
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 236 — DF
(Registro nº 3.192.989)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Autora: South American Railway Construction Company Limited

Ré: União Federal

Advogado: Dr. Cláudio Lacombe

EMENTA

«Ação Rescisória. Decadência. Reexame de provas. Descabimento.

Não pode ser considerada definitiva a decisão, pendente de recurso extraordinário, para fins de contagem do prazo de decadência da rescisória, senão após o resultado daquele recurso. A sua inadmissão ou desprovimento do agravo de instrumento respectivo não tem o efeito de fazer retroagir a data do trânsito em julgado, para considerá-lo com o decurso do prazo de julgamento da apelação.

A rescisória não se presta ao reexame de provas e aspectos devidamente analisados no Acórdão atacado, principalmente quando os atos examinados receberam razoável interpretação jurídica.

Ação improcedente.»

ACORDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente a ação e condenar a autora nas custas e em honorários de advogado, fixados estes em 10% sobre o valor atribuído à

causa, ficando vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor que julgava inadmissível a ação rescisória, mas que no mérito igualmente acompanhava o Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto o relatório de fls. 190/197, da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, verbis (lê):

E o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): South American Railway Construction Company Ltd. propôs uma ação rescisória com fundamento no art. 298, I, c, do CPC contra o Acórdão proferido na Apelação Cível nº 2.816, da 2ª Turma, de que foi Relator o Ministro Cândido Lobo (fls. 11/25), na parte em que, após repelir a argüição de prescrição, julgou improcedente a ação ordinária por ela movida contra a União Federal, para haver desta importâncias que lhe eram devidas em virtude do Decreto nº 11.692, de 1915, que determinou a caducidade do contrato de 4 de fevereiro de 1910, revisito em 16 de maio de 1911, para exploração da Rede de Viação Cearense.

Sustenta a autora a tempestividade da ação rescisória, havendo sido ajuizada em 18 de maio de 1966, e datando de 19 de maio de 1961, a publicação do despacho de infederação do recurso extraordinário (fl. 29), e ser competente este Tribunal, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não conheceu do agravo do despacho denegatório, por deficiência de instrução (fl. 30).

Esclarece não versar a ação sobre interpretação do ajuste e cláusulas contratuais, como entendeu o despacho que indeferiu o recurso extraordinário, e afirmou (fl. 2):

«A venerável decisão rescindendo considerou contrato a troca de cartas entre a União e a suplicante, havida em outubro de 1922, cujo texto acompanha a presente, em cópia datilografada, para maior facilidade de leitura, sobretudo do quadro que acompanha uma delas (docs. V e VI) e em certidão (docs. V A e VI A). Entendendo que existia contrato e que uma das suas condições não havia sido cumprida pela suplicante, aplicaram os eméritos julgadores ao caso o princípio do artigo 1.092 do Código Civil, segundo o qual uma das partes não pode, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro».

Transcreve trechos do voto do Relator do Acórdão rescindendo e completa (fls. 5/6):

«Não é possível, portanto, qualquer dúvida de que a razão de decidir do venerável Acórdão rescindendo foi a de que a troca de cartas em questão constituía um verdadeiro contrato. Mas o que se vê da resposta que deu a suplicante à carta da União do dia 28 de outubro é precisamente o contrário de uma aceitação de uma proposta. Ela expressamente rechaça uma das condições contidas na proposta da União, e o faz imediatamente, pois a sua carta (doc. VI) tem data de 31 do mesmo mês. Seus termos não deixam dúvida quanto à recusa: «Não podendo, portanto, ficar tal transferência como obrigação a cargo da Companhia» (doc. VI, pág. 3), e, para não haver dúvidas: «deve ficar entendido que o pagamento das quantias acordadas não depende do tempo ou do modo em que o dito banco se descarregará de suas obrigações, perante seus credores» (doc. VI, págs. 3/4). Admitindo que se tenha firmado um contrato, apesar da recusa de uma das condições da proposta, o venerável Acórdão rescindendo afron-

tou o art. 1.083 do Código Civil, segundo o qual «a aceitação fora do prazo, com adições, restrições ou modificações, importará nova proposta». Mas, ainda que o Acórdão rescindendo tivesse tido razão e se pudesse considerar a transação perfeita e acabada, apesar da recusa de uma das condições, ainda assim o venerável Acórdão rescindendo teria violado direito expresso, por considerar válida a condição impossível de conseguir a suplicante que um banco russo, engolido na voragem da Revolução de 1917, devolvesse o depósito consumido. Se o próprio Governo brasileiro não conseguiu a restituição, nem mesmo quando reatou relações diplomáticas com a Rússia, como poderia uma simples empresa particular fazer tamanha proeza? A condição imposta pelo Governo, para o pagamento, era irrisória e chegava a ser aleivosa, pois em 1922 já não se podia ter esperança de retrocesso na Revolução Russa.

E a invocação dessa exigência, ainda hoje para o pagamento, ultrapassa, data venia, os limites do concebível. Assim, ainda que tivesse havido transação, como pretende o Acórdão rescindendo a condição imposta pela União em sua carta da devolução do depósito, devia ser considerada não escrita, nos termos do art. 116 do Código Civil: «As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível têm-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinados».

De qualquer lado que se o tome, portanto, o colendo Acórdão rescindendo se esfarela, por nulidades, e não poderia nunca constituir uma sentença válida, capaz de pôr termo à causa».

A seguir, examinando fundamentos outros, constantes dos votos de alguns Ministros, declarou (fls. 6/8):

«O Ministro Caetano Estelita, em seu voto, declara que «a impossibilidade de pagar a apelante aquilo a que se obriga no acordo» «não foi a situação do banco, não foi a força maior, não foi a Revolução Russa, mas o seqüestro feito pelos credores da apelante precisamente naquela data. Portanto é um fato atribuído a ela e que não se pode atribuir à força maior. Ela é quem deu causa ao embargo que impossibilitou o recebimento pelo Governo brasileiro de importância da qual dependia o pagamento dela, apelante» (doc. I, fl. 15v?). Há equívoco de fato, no voto. O seqüestro foi requerido não pelos credores da suplicante, mas pelos credores da União, em consequência do «Funding» de 1914, pelo qual o Brasil, premido pelas circunstâncias, suspendeu o pagamento de sua dívida externa. Mas isso não vem ao caso neste **judicium rescindens**, porque o receio do Ministro Caetano Estelita, não tendo sido acompanhado pelos outros julgadores, não chegou a se constituir em fundamento do venerável Acórdão rescindendo. O Ministro Arthur Marinho declarou, como vimos, que não lhe impressionaria a maior ou menor idoneidade do banco, na situação atinente à Revolução Russa, mas apenas a existência da transação. E o voto do Ministro Relator, sendo indeciso a respeito dessa compensação da dívida líquida com culpa por apurar, liquidar e vencer, não pode ser tomada como concordância com os receios do Ministro Estelita. Se por um lado o ilustre Relator aflora a questão da compensação entre a dívida da União e a suposta culpa da suplicante, por outro lado diz: «Não levo em consideração os prejuízos que a sentença

diz que sofreu o Governo, pois que isso não interfere na relação jurídica para chamar atenção do julgador, para melhorar o direito do prejudicado. Não» (doc. I, fl. 12). E mais: «Desde 1914 até 1917, a cifra esteve lá depositada e nenhuma dúvida surgiu a respeito. Assim não penso com o parecer do Dr. Benedito Costa, quando ele diz à fl. 43: «Desaparecidos os fundos por culpa da Companhia...» Entretanto, a situação para mim tem de ser resolvida face a face com o ajustado...» (doc. I, fl. 12vº). Mas ainda que a compensação ou a confusão, como ela é estranhamente denominada, em certa altura, pelo Senhor Ministro Relator, tivesse sido fundamento do Acórdão, não menos inquinado do vício de contrariedade com a letra da lei estaria ele. O que importa é erro de direito, pelo qual, no trecho acima, pretende o eminente Ministro excusar a União de pagar o seu débito em troca de culpa (que não houve) na perda do depósito. Essa tese pela qual se faz, de fato, compensação entre a dívida líquida e certa, reconhecida pela União e uma responsabilidade por culpa, cujo montante se desconhece, ofende o art. 1.010 do Código Civil, que diz: «A compensação efetua-se entre dividas liquidas, vencidas e de coisas fungíveis». Não sendo nem líquida, nem vencida, a suposta responsabilidade da suplicante pela perda do depósito, não seria possível forçar a compensação, como ensaiou fazê-lo o ilustre Ministro Estelita, sem violentar a letra do citado artigo. E a confusão se dá quando «na mesma pessoa se confundem as qualidades de credor e devedor» (art. 1.049 do Código Civil). Ora, a União não se confundiu com a suplicante, e decidir pela confusão seria, também, teratologia forense, contrária à disposição existente daquele art. 1.049».

Concluiu pedindo a condenação da União Federal a pagar-lhe aquilo que reconheceu dever-lhe, em carta de 28 de outubro de 1922 — rs. 4.378:950\$315 (papel) e rs. 6.417:377\$805 (ouro), ou o que for apurado em execução, com juros de mora, custas e honorários de advogado.

Contestou a ré (fls. 53/71), invocando o fato de haver a autora entrado em liquidação há 50 anos, e pedindo seja por ela provado que ainda não se encerrou o respectivo processo, que os mandatos conferidos ao depositário e liquidante continuam em vigor, bem como apresentada nova procuração ao advogado, com poderes ad judícia.

Arguiu, outrossim, a prescrição do direito da autora ao recebimento das quantias pretendidas, conforme o Decreto nº 20.910, de 1932, e o Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, decorridos mais de 2 anos e meio do último ato da ação ordinária, que interrompeu a prescrição, recomeçando esta pela metade, inclusive para a propositura da rescisória, pois a decisão respectiva data de 1958, e o recurso extraordinário não impediu o trânsito em julgado da decisão aludida; acrescenta que ocorreu a preclusão do direito de propôr a ação rescisória, ainda contado o prazo de 5 anos do Acórdão rescindendo.

Alega ainda que a má apreciação de prova não autoriza a rescisão do Acórdão, atribuindo a autora ao Acórdão dois erros de interpretação do contrato, ou seja, da carta por ela enviada à União, por afirmar que aceitara a mesma todas as cláusulas impostas pela União, quando houve repulsa a uma delas, e por entender que a cláusula recusada — transferência de dinheiro — constituía condição que podia ser fisicamente cumprida, quando estava o fato acima das suas forcas.

Sustenta inoquer violação da letra de lei consistente nos arts. 116,

1.010, 1.049, 1.082 e 1.092 do Código Civil, alguns dos quais não foram sequer prequestionados na ação.

No mérito, afirmou a contestação que a matéria é regida pelo Direito Administrativo e não pelo Direito Civil, mas que examinada sob o aspecto deste é de se reconhecer estar a autora obrigada a cumprir o decidido pela Comissão designada para resolver a disputa, pois declarou aceitar não só a cifra por esta determinada como a condição imposta pela mesma; que ocorreu a confusão, com a extinção da obrigação, por reunir o Brasil as qualidades de credor e devedor, pois sendo a autora originariamente credora da União, tornou-se devedora do banco insolvente, que veio a se constituir, solidariamente com ela, devedor da União; que a cláusula imposta — transferência do dinheiro — era mais um modo ou termo, do que uma condição, e se considerada tal, seria fisicamente possível, não sendo a Revolução Russa o obstáculo à aludida transferência, mas sim dificuldades inerentes ao próprio banco; que é nula a estipulação em ouro.

As fls. 89/95 e 98/100, a autora anexou a documentação exigida pela ré.

Foram pensados os autos da ação ordinária e do agravo de instrumento do despacho denegatório de recurso extraordinário — Agravo de Instrumento nº 25.338.

No prazo de razões, a autora ofereceu as de fls. 108/110, afirmando que permanecem intactas suas alegações, e a União a de fl. 114, reportando-se à contestação.

Com a concordância da União Federal, e por força da cessão de crédito de fls. 131/132 e fls. 139/140, South American Railway Construction Company Ltd., foi substituída no processo pelo espólio de João Proença, feitas as correspondentes anotações.

Com a aposentadoria do Ministro Henrique D'Ávila, por sua vez, foi retirado de pauta, estando com dia para o julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: As preliminares suscitadas na contestação não merecem prosperar. A sucessão foi objeto de processo incidental de habilitação, devidamente resolvido, sem objeção da ré (cfr. fls. 142/144). No que tange à prescrição patrimonial, a teor do disposto no Decreto nº 20.910, de 1932, desca-be considerar a hipótese, visto como o assunto foi solucionado na ação originária, desde que repelida a alegação quando do julgamento da apelação e, posteriormente, confirmado pelo Pretório Excelso, ao não conhecer o recurso extraordinário da União Federal a esse respeito (RF nº 51.757-GB, julg. em 10-5-76, publicado no DJ de 22-9-76).

Finalmente, a propalada decadência do direito de ação não pode prevalecer, *in casu*. Com efeito, vencida no julgamento do apelo, a autora manifestou recurso extraordinário, o qual foi inadmitido por despacho presidencial, publicado no Diário da Justiça do dia 19-5-61, sendo certo, ainda, que dessa decisão interpôs a suplicante agravo de instrumento, desprovido, em sessão de 3-10-61, da colenda 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal (cfr. certidão de fls. 30/31), bem assim os embargos respectivos, pelo plenário, em 12-11-62, ao fundamento de não cumpridas as exigências da lei processual.

A presente ação rescisória foi ajuizada em 18-5-66, dentro do quinquênio previsto na lei processual antiga, portanto, eis que não se pode considerar transitada em julgado a decisão sobre a qual pendia recurso ex-

traordinário, pelo menos até 19-5-66, quando foi indeferido o recurso da autora.

Não se há de invocar, na espécie, a doutrina que repele a interposição do recurso extraordinário como motivo de adiamento do trânsito em julgado da sentença, como, por exemplo, o descabimento por vício de forma, interposição extemporânea. O despacho de inadmissão (fl. 29) não invoca tais aspectos. Ao contrário, analisa os fundamentos do decisório atacado para justificar suas conclusões. É o que se lê do seguinte trecho:

«Efetivamente, os votos dos julgadores versam todos sobre um ajuste ou contrato realizado entre a recorrente e a recorrida. Procuraram eles dar a esse ajuste a interpretação que lhes pareceu acertada à luz de fatos e de provas. Não houve ofensa a texto de lei, nem muito menos aos invocados pela recorrente. A interpretação de ajuste e cláusulas contratuais não dá ensejo ao apelo extremo, como notório. A ementa do v. Acórdão recorrido induz à conclusão de não haver *quaestio juris* a dirimir pelo recurso. Também, não ocorre dissídio jurisprudencial no caso. Nestas condições deixo de admitir o recurso extraordinário manifestado às fls. 682/692 pela South American Railway Construction Comp. Ltd. Quanto ao apelo da União, também se nos afigura incabível, eis que o Acórdão sustenta ter havido interrupção da prescrição diante de fatos e provas existentes nos autos. Nego, assim, também seguimento ao recurso da Fazenda Federal».

Não seria possível, assim, afirmar-se que o trânsito em julgado ocorreria em 1958, quando se sabe que pendiam recursos extraordinários, e que só foram apreciados em maio de 1961, devendo ser lembrado, também, que os litigantes não se con-

formaram com o resultado, agravando para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que não chegou a examinar o mérito, ensejando, destarte, que esta colenda Corte continue competente para julgar a presente rescisória.

Aliás, sobre o tema, vale recordar o que decidiu o Pretório Excelso no RE nº 87.420-PR, ao acolher o voto do Relator, Ministro Cordeiro Guerra, assim expresso:

«Só depois de passada em julgado a decisão é ela irrecorrível, e, portanto, daí deve começar a correr o prazo para a rescisória.

A rescisória é de decisão definitiva e, portanto, pressupõe esgotados todos os prazos para que seja irrecorrível a decisão rescindenda.

Assim entendeu o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti com apoio da Turma no RE nº 60.042 de Minas Gerais, em 24-4-1968, 2ª Turma.

De fato não transitou em julgado o Acórdão rescindendo, senão quando transcorrido o prazo do agravo regimental do despacho do Relator, fl. 27, que indeferiu o agravo de instrumento interposto tempestivamente.

De qualquer modo, a meu ver, a interposição de recursos cabíveis, extraordinário e agravo de instrumento, embora indeferidos, afastaram o trânsito em julgado do Acórdão rescindendo». (In *Jurisprudência Brasileira*, vol. 28, págs. 153/4).

De *meritis*, sustenta a autora que a ação se fundamenta na inexistência de contrato, admitido pelo Acórdão rescindendo. Alega que a troca de cartas entre a União e a suplicante não pode ser considerada instrumento consensual, de sorte a interpretá-las dentro dos princípios jurídicos pertinentes aos contratos. Nessa linha de conduta, procura analisar os votos dos Ministros Cãm-

dido Lobo, Arthur Marinho e Caetano Estelita. Assinala, por outro lado, que a sua resposta à carta da União infirma tal concepção, uma vez que rechaça uma das condições contidas na proposta. Diz que, mesmo entendido como sendo um contrato, teria o v. aresto violado o disposto no art. 1.083 do Código Civil, segundo o qual «a aceitação fora do prazo, com adições, restrições ou modificações importará nova proposta». Acentua, também, que seria de considerar não escrita a cláusula sobre a devolução do depósito, a teor do disposto no art. 116, do mesmo Código, se se tivesse de acolher como válido o documento. Aponta equívoco no voto do Ministro Caetano Estelita, posto que o seqüestro não foi requerido pelos credores da autora, como afirma, mas pelos credores da União, em consequência do «Funding», de 1914, em razão do qual o Brasil, premido pelas circunstâncias, suspendeu o pagamento de sua dívida externa. Finaliza, apontando contradição no voto do Relator, quando analisa a compensação entre as dívidas em confronto, infringindo a norma do art. 1.010, do CC.

O pedido está fixado na condenação da ré ao pagamento das importâncias que reconheceu dever, na carta de 28 de outubro de 1922, ou do que for apurado em execução.

Toda a questão centraliza-se no entendimento a ser dado às cartas discutidas. A primeira, datada de 28 de outubro de 1922, é assinada pelos membros da Comissão nomeada pelo Aviso nº 395, de 22-6-22, do Ministro da Viação e Obras Públicas, para estudar as bases de um acordo que resolvesse, amigavelmente, as reclamações da South American Railway Construction Company Ltd. Dirigida ao procurador do síndico dos debenturistas, reconhecia, para efeito de acordo, um saldo a favor da Companhia, no valor de rs. 4.378:850\$315 (papel) e rs. 6.417:377\$805 (ouro).

Propunha o pagamento, da primeira parcela, em Obrigações do Tesouro de 7% sobre a última emissão de rs. 200.000:000\$000, e a segunda em títulos do último empréstimo americano de US\$ 50.000.000, estipulando as seguintes condições:

«a) O pagamento dessas quantias será efetuado dentro de 30 dias após o respectivo registro pelo Supremo Tribunal de Contas e logo que o Governo brasileiro for notificado pela Delegacia do Brasil, em Londres, de haver sido levantado o embargo feito em 1916, por Sir John Sutherland Harwood Banner, no depósito de £ 996.000, existente no Russian Commercial and Industrial Bank, de Londres, e de que foram transferidos para a mesma delegacia, à disposição do Governo brasileiro, esse depósito e os respectivos juros.

b) Dessa importância total, a pagar, deduzir-se-ão 10% que ficarão depositados no Banco do Brasil, a crédito do síndico dos debenturistas, até que o Governo brasileiro receba do mesmo síndico plena e geral quitação de toda e qualquer reclamação que se prenda, próxima ou remotamente, ao contrato de 16 de maio de 1911 e, especialmente, das reclamações dos fabricantes Cargo Fleet & Co., Dorman Long & Co. e de D. Maria Firmina Ramos Corrêa, todas constantes de documentos existentes na Secretaria da Viação e Obras Públicas do Brasil.

c) Fica subentendido que, desde a data da declaração de caducidade do citado contrato de 16 de maio de 1911, pelo Decreto nº 11.692, de 25 de agosto de 1915, se consideram incorporados ao patrimônio da União não só todo o acervo da Companhia em liquidação, quer referente à construção, quer às linhas em tráfego, como também a caução de rs. 500:000\$000 (quinhen-

tos contos de réis), os juros respectivos e as quantias levadas à conta de reforço dessa caução».

A resposta foi dada pela carta de 31 de outubro de 1922 (fls. 37/40), subscrita por G. L. Chandler, procurador de Sir William Plender e síndico dos debenturistas da companhia, em termos de aceitação da proposta, quanto às quantias enunciadas, fazendo restrições, apenas, quanto a determinados aspectos das condições impostas nas alíneas a e b, no que tange à transferência e à forma de quitação.

A ação ordinária objetivava indenização decorrente da decretação de caducidade do contrato de 4-2-1910, revisto em 16-5-1911, pelo qual a suplicante contratou com o Governo brasileiro o arrendamento da Rede de Viação Cearense e a construção de ramais de prolongamento da mesma. Os autos dão notícia de marchas e contramarchas acerca de tentativas de acordos. O MM. Juiz a quo, repelindo a preliminar de prescrição, entendeu, porém, de julgar improcedente a ação.

Neste Tribunal, a sua colenda 2ª Turma, ao examinar todos os ângulos questionados, confirmou a sentença de primeiro grau, sendo de destacar o seguinte lance do voto condutor do Acórdão, da lavra do eminente Ministro Cândido Lobo:

«Voltando ao mérito propriamente dito, ao meu ver, tudo se resolve frente a frente com o termo de ajuste, de encontro de contas feito pelo Governo com a companhia autora. E que diz esse termo? Vejamos. Não levo em consideração os prejuízos que a sentença diz que sofreu o Governo, pois que isso não interfere na relação jurídica para chamar atenção do julgador, para melhorar o direito prejudicado. Não. Por outro lado, também não nos impressionou a alegação de que o Russian Bank fora escolhido pela autora. Escolhido fosse por

quem fosse, isso não afetaria o direito dos interessados, aliás, a alegação ficou sem prova, porque o Russian Bank já era o estabelecimento com que a apelante tradicionalmente trabalhava e esses fatos passaram em 1910, isto é, antes da primeira guerra, quando o Russian Bank, em verdade, desfrutava de conceito altíssimo como um dos mais fortes do mundo, com sede em Londres e ramificações por toda a Rússia, naquela época, felizmente longe, muito longe do comunismo. De resto, a escolha do Russian Bank foi de comum acordo e portanto não há que falar em escolha pela autora apelante que, quando o lembrou para ficar depositário, poderia muito bem ter sido impugnada essa lembrança pelo Governo, o que não aconteceu, evidentemente porque naquela época nada havia que restringir ao conceito econômico e financeiro do aludido banco. Desde 1911 até 1917, a cifra esteve lá depositada e nenhuma dúvida surgiu a respeito. Assim não penso com o parecer do Dr. Benedito Costa, quando ele diz à fl. 143: «Desaparecidos os fundos por culpa da Companhia...» Entretanto, a situação para mim tem que ser resolvida face a face com o ajustado e aí começa o meu afastamento das considerações a respeito feitas pelo ilustre advogado que tanto brilho deu à causa, emprestando seu nome à defesa dos direitos por que vem porfiando há tantos anos. E que a comissão devidamente autorizada propôs e foi aceito o acordo na base das cifras já assinaladas em moeda-papel e moeda-ouro; porém lá estão expressas as condições bem positivas e claramente: (in verbis) «Condição, todavia, essa liquidação ainda ao seguinte: o pagamento dessas quantias será efetuado dentro de 30 dias após o respectivo registro no Tribunal de contas e logo

que o governo brasileiro for notificado pela delegacia do Governo brasileiro em Londres de haver sido levantado o embargo, feito em 1916 por Sir John Sutherland Harwood Banner, no depósito de 996 mil libras existentes no Russian Commercial and Industrial Bank de Londres, e de que foram transferidos para a mesma delegacia à disposição do Governo brasileiro, esse depósito e os respectivos juros». Pois bem, logo adiante do referido documento vê-se a declaração que o representante do síndico, pela carta de fls. 11 a 14, declarou que aceitava não só a cifra como também a condição imposta para que pudesse ser feito o pagamento. Assim, fácil tornou-se o deslinde da controvérsia. Foi preenchida a condição? Não. Houve mora a ser contemplada? Houve. Por quem corre ela? Por culpa da autora, ao meu ver. É que o Governo não recebeu aquelas libras que estavam no Russian Bank porque este, com a guerra mundial de 1914 entrou em imediata liquidação e cessou os pagamentos. Todos perderam. Não foi somente a autora. O Governo brasileiro também perdeu tudo quanto lá estava depositado com referência ao seu contrato com a autora e no acordo amigável feito, a que venho de fazer expressa referência, a cifra em depósito ficou consignada como condição para o pagamento do que o Governo devia à apelante. Não recebendo aquela, como pagar esta? Se há força maior para a apelante, por que não admiti-la também em favor da ré? O fechamento do banco foi imprevisível para todos, foi decorrente da guerra. Não há de ser somente o Governo que irá pagar sozinho seu débito quando, no acordo feito com seu credor, aquelas cifras em questão ficaram condicionadas como cláusula expressa para que o débito reconhecido pelo governo

fosse satisfeito. E note-se que, conforme assinaei no corpo do documento, lá está a palavra do síndico dizendo que estava absolutamente de acordo com a condição imposta pelo Governo. O documento é convincente e não dá margens à dúvida no impor uma verdadeira condição para que o pagamento fosse feito à apelante (in verbis): «O pagamento dessas quantias será feito dentro de 30 dias após o respectivo registro pelo Tribunal de contas e logo que o Governo brasileiro for notificado pela delegacia do Governo brasileiro em Londres de haver sido levantado o embargo, feito em 1916 por Sir John Banner, no depósito de 996 mil libras existentes no Russian Bank de Londres, e de que foram transferidos para a mesma delegacia, à disposição do Governo brasileiro, esse depósito e os respectivos juros». Ora, para mim eis tudo. Cumprida a obrigação que é bilateral na espécie em debate, começaria a mora a ser caracterizada; porém, o que houve naquela altura dos acontecimentos foi precisamente o contrário, pois que a autora-apelante não conseguiu coisa alguma nesse sentido, porque fato indiscutível é o de que o Tribunal de Contas não registrou o crédito e o embargo de Sir John Banner não foi levantado, o que impediu que a cifra depositada no Russian Bank não fosse transferida para o nome do Governo brasileiro e tampouco ficasse à disposição deste. Tudo isso prova e comprova que não foi satisfeita a condição imposta no termo do acordo entre a apelante e o Governo e, assim, não é possível que o governo pague, só ele, cumprindo, unilateralmente, a sua obrigação, deixando a companhia apelante de cumprir a sua. Divorciando-se desse modo de ver, entretanto, replica a autora através da palavra de seu ilustre advogado: «O certo é que a União deve pagar à autora a quantia a que es-

ta tiver direito; o banco deve receber da autora o rateio que corresponder ao seu crédito contra ela, e a União deve receber do liquidante do banco a parte a que, por sua vez, fizer jus». Data venia, dizer-se que isso é que é o «natural e assim é que se processa o direito» é que não nos convence. O direito na espécie em debate se processa pela figura da confusão, por isso que como diz, e bem, a sentença apelada, o devedor não pode pagar ao devedor de seu devedor. Parte da soma devida à apelante estava no Russian Bank e foi embargada em Londres; o Governo prometeu solemnemente pagar à apelante e de comum acordo fixou essa cifra de pagamento. Entretanto, tudo isso ficou condicionado a duas coisas, as quais não se verificando, como não se verificaram, não tornaram exigível a obrigação mormente exigível por uma das partes somente, quando a obrigação era bilateral, justamente por aquela duplicidade de ação: pagamento contra o registro no Tribunal de Contas e suspensão do embargo, existente no Russian Bank, o qual acabou por findar-se, entrando em liquidação total. A própria autora, sentindo a dificuldade de vencer o argumento, variou de direção e admitiu pela linha oblíqua do seu talentoso defensor que (*in verbis*): «Estabelecida que fosse a culpa da autora, na perda do depósito determinada a existência, de um ato ilícito por ela praticado, com dolo, imprudência, imperícia ou negligência, então, se teria que determinar a quanto montou o prejuízo daí decorrente e é esse **quantum** que, uma vez fixado, constituiria a obrigação da autora passível de compensação contra o crédito que a autora possui contra a União». Por meio dessas palavras, estamos todos vendo que a autora-apelante admite a compensação, isto é, ela admite que não é possível deixar a

ré, União Federal, sem receber o que estava depositado em Londres no Russian Bank, porém a compensação só poderia ser feita em certas condições e naturalmente, depois, repito, depois que ela, autora, já estivesse paga pela União do débito desta. Ora, isso é absolutamente impossível e não tem apoio na nossa lei civil, relativamente ao cumprimento das obrigações. Ai não se trata de dívidas fiscais, cuja compensação é em parte proibida pelo art. 1.017 do Código Civil, mas, por outro lado, o art. 1.024 fixa a regra de que não se admite compensação em prejuízo de direitos de terceiro: «O devedor que se torna credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação de que contra o próprio credor disporia». Assim, o que estamos vendo no caso em debate é a proclamação, é a sustentação por parte da apelante de um princípio que só a ela aproveita, assim como, quem pede à justiça que obligue a União Federal, antes de tudo, a pagar o seu crédito e depois que vá receber de um banco liquidado judicialmente o que está lá depositado em nome dela, apelante, mas, embargado em Londres por Sir John Banner. Isso é totalmente inadmissível. Eis porque estou de pleno acordo com a conclusão e tão-somente com a conclusão a que chegou o Dr. Juiz a quo na sentença apelada, cuja fundamentação substituo pela que acabo de dar no presente voto».

Como visto, o assunto foi amplamente debatido, não ficando residuo fático ou legal a ser objeto de discussão. Todos os aspectos mereceram apreciação, por parte da decisão rescindenda. Aliás, o despacho que negou seguimento ao recurso extraordinário da autora (fl. 29) é explícito em reconhecer que o *decisum* fez completa abordagem da matéria,

dando a interpretação que lhe pareceu acertada, esclarecendo que «não houve ofensa a texto de lei, nem muito menos aos invocados pela recorrente».

A presente rescisória pretende reabrir o debate do problema, sem que traga motivação jurídica capaz de ensejar o reexame da matéria.

Não se trata de dar caráter contratual às cartas postas em destaque, conforme menção feita na peça vestibular. Os documentos assinalados constituem manifestações unilaterais, objetivando a obtenção de um consenso acerca das consequências da declaração de caducidade do verdadeiro contrato. O exame dos termos desses documentos serviram, tão-somente, para identificar os propósitos das partes, sem quaisquer comprometimentos com o direito questionado. Tenha presente, por oportuno, que os fundamentos jurídicos do aresto estão conduzidos em outras linhas de concepção, consoante se viu do trecho transcrito neste voto.

Causa estranheza a argumentação da peça vestibular, porquanto nega a legitimidade das referidas cartas, para fins de consideração das mesmas como textos contratuais, mas, por outro lado, as invoca para demonstrar o reconhecimento da dívida. Suas cláusulas são meras intenções que não tiveram consequências. A real situação ficou esclarecida no julgamento da apelação, onde o ilustre Relator colocou, às claras, os motivos, que impediram a consecução dos objetivos.

A inicial reduz-se no ataque ao Acórdão pela má apreciação das provas, deixando de valorizar certos lances dos documentos. A jurisprudência pretoriana é farta em reconhecer que a injustiça ou má apreciação das provas não enseja o reexame do assunto pela via da rescisória, como não cabe esta por ofensa à

literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais (Súmula nº 343, STF). Os dispositivos citados «en passant», como violados pelo Acórdão rescindendo, não estão envolvidos diretamente com o mérito da demanda, como aconteceu com os arts. 116, 1.082 e 1.092 do Código Civil, enquanto os demais (arts. 1.010 e 1.049) tiveram a devida apreciação, com a interpretação e aplicação que achou razoável adotar o julgado.

Ora, se a matéria foi examinada, cuidadosamente, em suas conotações fáticas e jurídicas, quer pela sentença de primeiro grau, quer, e principalmente, pela egrégia instância revisora, sem deixar lugar para reexame do caso, dentro dos estreitos limites permitidos pela via eleita, descabe ressuscitar os debates a esta altura, sob pena de se ter de envolver pela reapreciação dos fatos e das provas, estes já exaustivamente analisados, hipótese que não encontra guarida no procedimento escolhido.

Ante o exposto, julgo a ação improcedente, condenando a autora nas custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor dado à causa originária, desde que deve ser este o da rescisória, face à omissão da inicial.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Desprezo as preliminares relacionadas com a preclusão e decadência.

Tenho como inadmissível a rescisória, *in casu*, porque, no meu sentir, a matéria limita-se à interpretação de cláusula de contrato. Não houve, na hipótese, violação de texto de lei.

Confessa o autor, na inicial, que a decisão rescindenda considerou contrato as cartas entre a União e a su-

plicante. De fato, por assim entender, o venerando Acórdão não fez outra coisa senão interpretar as cláusulas do pacto. Funda-se no dizer do Relator, cujo voto embasou o Acórdão, que o autor aceitou todas as cláusulas impostas pela União. No entanto, diz o suplicante que, pelo teor das cartas, não houve essa aceitação, mas a sua cabal recusa a uma delas. Ademais, acentuou o autor que a transferência do dinheiro era uma condição impossível de efetivar-se, vale dizer, dever-se-ia considerá-la não escrita.

O fulcro da demanda reside, portanto, no fato de ter o Acórdão interpretado mal o ajuste ou as cláusulas deste, documentadas nas cartas referidas. Logo, erro na interpretação de declaração de contrato. E ao errar, no julgamento, o Acórdão rescindendo fez má apreciação da prova. E esse erro, no interpretar cláusula de contrato, não é violação de texto literal de lei, razão por que inadmissível, na hipótese dos autos, a rescisória.

O dizer-se que a matéria se situa no plano da qualificação jurídica dos fatos não transmuda o problema. Perdura, ainda que se considere o assunto sob esse ângulo o entendimento medular de que a decisão rescindenda permaneceu rigorosamente na área de interpretação de ajuste ou de cláusula contratual. Em razão desse posicionamento jurídico, o Acórdão qualificou os fatos, dando-lhes a exata interpretação do pactuado e solveu o litígio.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Não há o que rescindir, no caso dos autos. Em 1910 o Governo brasileiro contratou com a autora o arrendamento da Rede Cearense e a construção do prolongamento e ramais férreos. Em 1915 houve rescisão do contrato. Do

inconformismo da autora resultou a nomeação da comissão, encarregada de apurar a dívida da União. Mas, como ressaltado no Acórdão, o pagamento estava condicionado à notificação pela delegacia do Governo brasileiro em Londres, de haver sido levantado o embargo, feito em 1916, no depósito de 996 mil libras esterlinas, no Russian Bank de Londres, à disposição do Governo brasileiro. A condição foi aceita, segundo a carta da folha nº 11. O não-recebimento, pelo Brasil, do dinheiro que se encontrava no banco russo, por ter eclodido a Revolução Soviética, e entrado dito estabelecimento bancário em liquidação, constituiu força maior, impeditiva do cumprimento do pactuado. Esta tornou inviável o acordo firmado.

A meu ver, as considerações expostas no voto condutor do Acórdão legitimam a improcedência do pedido.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, deixando de lado as preliminares, pois devidamente superadas, verifico que, quanto ao seu cabimento, a ação se desmerece em face do art. 798, do Código de 1939, porque aqui se trata de mera interpretação de cláusula contratual, matéria inicialmente repelida no despacho do Relator, quando no Supremo Tribunal Federal deixou de conhecer do recurso extraordinário.

Conforme se viu do relatório e voto, cogita-se da existência de cláusula contratual, que se reputa fisicamente impossível e que se pretende pôr em face da vedação contida no art. 116 do Código Civil. Para tanto, todavia, seria indispensável o exame dessa cláusula, a sua análise e interpretação, o que não é possível fazer (repita-se) na via da ação rescisória.

Sendo assim, não há como admitir-se, no caso, a infringência do citado art. 116, do Código Civil, razão pela qual voto com o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 236-DF — Reg. nº 3.192.989 — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Rev.: o Sr. Min. Adhemar Raymundo. Autora: South American Railway Construction Company Limited. Ré: União Federal. Advº: Dr. Cláudio Lacombe.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação e condenou a autora nas custas e em honorários de advogado, fixados es-

tes em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor que julgava inadmissível a ação rescisória, mas que, no mérito igualmente acompanhava o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Cláudio Lacombe e Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral da República. (Em 26-5-82 — Primeira Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha e Lauro Leitão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 460 — SP (Registro nº 3.144.399)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Autora: Pedreira São João Ltda.

Ré: União Federal

Advogado: Dr. Celmo de Mello Santos

EMENTA

1º) Processual. Ação Rescisória. CPC de 1939, art. 789, I, c.

2º) A sentença rescindenda, em julgando a autora revel, na causa de alçada, devidamente embargada, violou literalmente o art. 22, do Decreto-Lei nº 960/38, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 474/69.

3º) Comprovado o requisito da rescisória, consistente na violação da lei, em sua literalidade, julga-se a ação procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente 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, 27 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O eminente Ministro Esdras Gueiros, em relatório de 10-12-74, expôs a espécie dos autos nos termos seguintes:

«O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Trata-se de ação rescisória proposta pela firma Pedreira São João Ltda. visando a que seja rescindida a «veneranda decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas, do Estado de São Paulo», que julgou procedente executivo fiscal movido pela Fazenda Nacional contra a ora autora, para que, «por via de consequência, seja a ré condenada a devolver-lhe a importância de Cr\$ 1.284,46, com o seu valor corrigido a partir da data do pagamento, acrescida dos juros moratórios, custas e honorários advocatícios» (fls. 7/8).

A execução a que se refere a autora visou à cobrança de Imposto de Renda do exercício de 1966.

Pretende a autora, pela via da presente rescisória, obter «a repetição do indébito, como o faculta o art. 964 do Código Civil», eis que, «tratando-se de processo de alçada, da decisão nele proferida não cabia recurso algum, face ao disposto no art. 74 do Decreto nº 960, de 1938, razão pela qual foi a autora obrigada a cumprir o julgado, pagando as custas contadas num montante de Cr\$ 75,15 e a seguir depositando no Banco do Brasil S.A. o valor da condenação, Cr\$ 1.115,05». Alega que a decisão ora rescindenda, «além de ser profundamente gravosa ao patrimônio da autora, subverte todas as regras do processo, viola de maneira frontal o art. 22 do Decreto nº 960, de 1938, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 474, de 1969».

Instruída a inicial com as peças que se lêem de fls. 10/22, procedeu-se à citação da União Federal, que contestou a ação às fls. 29/31, opinando pela improcedência da rescisória, com a condenação da autora nas custas e honorários de advogado.

Facultada a indicação de provas (despacho de fl. 32) nada requereram as partes. Razões finais oferecidas pela União Federal às fls. 39/42, não se tendo manifestado a autora (certidão de fl. 43).

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.»

Em decorrência da aposentadoria de S. Exa., ocorrida no mês de janeiro de 1975, e porque, como Revisor de S. Exa., não tivesse tido ensejo de estudar e apor no processo o «visto» vinculatório, foi mesmo redistribuído, em anos sucessivos a vários Relatores, que não o impulsionaram, por motivos justos, vindo finalmente a ser-me redistribuído.

Por acúmulo de serviço, somente agora foi-me possível estudá-lo.

É o relatório. A pauta, sem revisão (RI, arts. 206 e 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: 1º) A rescisória foi ajuizada em 12 de dezembro de 1973, sob o argumento fundamental de nulidade da sentença, proferida em causa de alçada (CPC de 1939, art. 789, I, c), por ter violado frontalmente o art. 22 do Decreto-Lei nº 960, de 1938, na redação advinda com o Decreto-Lei 474, de 1969 - bem como os arts. 1º e 6º do Decreto-Lei nº 1.042, de 21-10-69 que cancelou os débitos da competência do Ministério da Fazenda, de valor originário não superior a Cr\$300,00.

O valor originário do débito, excluída a multa de 20% do art. 442, do Decreto nº 58.400, somava somente Cr\$ 270,90.

2º) Pelos autos do executivo fiscal verifica-se que a firma executada, ora autora, em 20 de março de 1969,

anteriormente à citação, ofereceu à penhora automóvel marca Volkswagen, do ano de 1965, especificado no requerimento (fl. 12 dos autos principais, e 5, dos autos da execução, em apenso).

A citação do sócio-gerente da executada foi feita em 14 de junho de 1971, por precatória, em São Paulo, procedendo-se, na mesma data, à penhora do automóvel marca Volkswagen, anteriormente oferecido em garantia, e à intimação da firma, na pessoa do sócio-gerente, para oferecer embargos, no prazo de 10 dias (fls. 5 e 6 dos autos em apenso), o qual foi amplamente utilizado por ela, no dia 22 do referido mês e ano, perante o Juízo deprecante, de Campinas, antes da entrada da precatória no último Juízo — que sucedeu no dia 24 de junho — (fl. 24 v., termo de juntada), fazendo alegações de fato e de direito, requerendo provas e solicitando a requisição do processo administrativo, para extração de peças, no interesse de provar a alegação de falta de notificação do lançamento matriz do débito — fls. 20/21.

Não obstante o requerido pela exequente, o serventário certificou o decurso do prazo legal, sem apresentação de embargos (fl. 31), tendo o MM. Juiz, por sua sentença, considerado a ocorrência de revelia, julgando procedente a ação, e subsistente a penhora (fl. 32).

Tratando-se de sentença proferida em causa de alçada, não sujeita à revisão da instância superior, acabou sendo executada, expropriando-se o automóvel mediante arrematação.

A folheatura dos autos, no entanto, demonstra equívoco da sentença, quando aplicou a pena de revelia à executada, porquanto a conduta desta demonstra exatamente o contrário, cumprindo ao Juiz, então, adotar as providências previstas nos arts.

19, III, e 20, II e III, por força do comando do art. 22, na redação do Decreto-Lei nº 474/69, que impunha o julgamento da causa, pelo estado do processo, quando não houvesse que tomar qualquer providência das mencionadas nos invocados arts. 19 e 20. No caso, tais providências, tendo sido requeridas, não podiam ser dispensadas. E porque a sentença as omitiu, à consideração de revelia, feita contra a evidência dos autos, o meu voto é julgando a ação procedente, para anular a sentença por ter violado e afrontado o citado art. 22, em sua literalidade, com a agravante de operar sob objeto impossível, ou seja, sobre uma dívida cancelada por lei amplamente divulgada.

Por estes motivos, julgo a ação procedente, nos termos do pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários de advogado, no percentual de 20% sobre o valor da importância indevidamente paga, corrigida monetariamente, a partir da Lei nº 6.899/81.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 460 — SP — Reg. nº 3.144.399 — Rel.: Sr. Min. Moacir Cautunda. Autora: Pedreira São João Ltda. Réu: União Federal. Advº: Dr. Celmo de Mello Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação. (Em 27-11-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral.

Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Otto Rocha e Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.016 — SC
(Registro nº 4.434.331)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Autora: Hilda Rieper

Réus: União Federal, José Luiz Azana Corrêa e Oswaldo Klemke

Advogados: Drs. José Geraldo Ramos Virmond, Gilda Maria Barbosa Xavier, Maria de Lourdes Taranto Piazza e outra

EMENTA

Processual Civil. Ação Rescisória.

Alegação de nulidade da sentença rescindenda: a) por cerceamento de defesa; b) por falta de diligência do Juízo; c) por ter sido efetuada no transcurso das férias forenses a intimação da sentença.

Pretensão, ademais, de extensão dos efeitos de coisa julgada proveniente de ação de rescisão de contrato, anulação de escritura e condenação a perdas e danos proposta pela autora da rescisória contra certa empresa, a fim de opô-los também à União Federal, em favor de quem os imóveis objeto da primeira demanda foram subseqüentemente penhorados, em execução fiscal.

Invocação, enfim, de sua legitimação para opor embargos de terceiro contra essa penhora, em razão, ainda, da mesma coisa julgada.

Ação improcedente.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar 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, 11 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Em 12 de janeiro de 1975, Ewaldo

Rieper e sua mulher Hilda Rieper se obrigaram a transferir a Rieper Irmãos Ltda., de que eram sócios, para aumento do capital social, os bens imóveis descritos e individuados em instrumento particular (fl. 38), sendo tal promessa logo cumprida por escritura pública de 30 de janeiro do mesmo ano (fl. 60), devidamente averbada no registro de imóveis (fl. 61), a título de incorporação, em 14 de março de 1975. Ambos os instrumentos esclarecem que a participação societária dos alienantes haveria de ficar definida em subseqüente alteração do contrato social da empresa sediada em Joinville.

2. Tendo falecido Ewaldo Rieper, a viúva Hilda Rieper, em 10 de janeiro de 1979, ajuizou contra Supermercados Rieper Ltda., sucessora de

Rieper Irmãos Ltda., perante a 4ª Vara daquela comarca, ação ordinária de rescisão de contrato, anulação de escritura e perdas e danos, ao fundamento de que a empresa deixara de dar o devido cumprimento ao ajuste, eis que não diligenciara a alteração do contrato social, indispensável para definir a nova composição do capital social. A demanda, que a ré não contestou, foi julgada procedente (fls. 27, 70 e 76/80), sendo expedido mandado de cancelamento da mencionada averbação imobiliária (fl. 82).

3. Entretanto, várias ações de execução e pedidos de falência eram ajuizados contra Rieper Irmãos Ltda., convindo referir que, em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em 27 de outubro de 1978 era já penhorado imóvel que a demanda proposta por Hilda Rieper intentou afastar da constrição judicial (fls. 131/138).

4. Bem por esta razão, Hilda Rieper opôs embargos de terceiro em 6 de agosto de 1980, insurgindo-se contra a penhora e arrematação desse imóvel nos autos da citada execução fiscal (fl. 85), alegando que o mesmo (descrito e individuado à fl. 2 destes autos), não pertencendo à executada, não pode servir aos fins daquela execução.

Contestados estes embargos pelos arrematantes (fl. 100) e pela Fazenda Nacional (fl. 130), a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Joinville (fls. 167/172), em 17 de junho de 1981, julgou a embargante carecedora da ação, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios aos embargantes (a saber, os arrematantes), de 10% do valor da causa.

A sentença que assim repeliu referidos embargos de terceiro é atacada pela presente rescisória:

a) porque, não tendo a embargante, por motivo de moléstia, comparecido à audiência de instrução e julgamento a fim de prestar depoimento pessoal determinado pelo Magistrado, S. Exa. desconsiderou atestado médico então apresentado e decretou sua revelia, o que teria redundado em cerceamento de sua defesa;

b) porque a r. sentença rescindenda desconsiderou a coisa julgada emanada da 4ª Vara Cível da mesma comarca, valendo referir, a propósito, a ênfase que a inicial empresta ao fato de os arrematantes terem, por sua vez, proposto ação rescisória desta última sentença perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, repelida em razão da decadência, na qual alegaram que «arremataram, pagaram, mas não puderam transcrever no Registro de Imóveis a Carta de Arrematação e também não tomaram posse do bem havido judicialmente...» (fl. 10);

c) porque não poderia o Magistrado afirmar a carência da ação de embargos de terceiro por falta de instrução da respectiva inicial com certidão de registro imobiliário da sentença proferida na ação anulatória do ajuste de incorporação de bens, ou mesmo ao fundamento de que se ofereceu apenas «cópia de uma sentença de algum processo», porquanto, ainda que assim fosse, o que cumpria a S. Exa. era facultar o suprimento da inicial ou mesmo requisitar tais documentos;

d) porque não se pode negar à autora, enquanto embargante, a qualidade de terceira, no processo de execução movido pela Fazenda Nacional contra a empresa, pois os bens particulares dos sócios não se confundem com os da sociedade, tanto mais quanto não se evidencia abuso nem infração do contrato ou da lei, invocando, a este propósito, a Súmula nº 112 da jurisprudência desta Corte;

e) enfim, porque a autora foi intimada da sentença durante as férias forenses.

5. Pede a autora, em conclusão, que se rescinda a r. sentença e que outra seja proferida pelo Tribunal, que reconheça a propriedade plena da autora, tendo por objeto o imóvel penhorado e praceado indevidamente nos autos da execução fiscal.

6. Feito o depósito, determinei a citação da União Federal e dos demais réus, estes, por carta precatória (fl. 222).

7. Todos contestaram:

a) a União (fl. 237), redarguindo, ponto por ponto, as alegações de contrariedade a disposições literais da lei, para concluir pela inadmissibilidade ou pela improcedência da demanda;

b) os demais réus (fl. 246), sustentando a validade e eficácia da arrematação, a inexistência de ofensa à coisa julgada e a ocorrência de fraude à execução.

8. Por entender desnecessárias outras provas, encaminhei os autos à pauta, com o presente relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, consta dos autos a certidão de haver a r. sentença rescindida transitado em julgado em 18 de agosto de 1981 (fl. 215).

E, portanto, tempestivo o ajuizamento desta rescisória, em 17 de agosto de 1983 (fl. 2).

Passo, pois, à apreciação dos fundamentos do pedido.

2. No tocante à nulidade do processo, em que, na verdade, se resolveria o alegado cerceamento de defesa por desconsideração do atestado médico apresentado pela autora co-

mo justificativa de sua ausência na audiência de instrução e julgamento dos embargos de terceiro, tenho para mim que não merece maior apreço:

a) primeiro, porque não se trata de defeito imputável à sentença, senão a decisão interlocutória da qual a autora, como embargante, poderia ter, oportunamente, interposto recurso adequado;

b) depois, porque, em verdade, o depoimento pessoal não poderia redundar em proveito para a autora, terceira embargante, dado que esse meio de prova é, isto sim, predisposto à confissão e, no máximo, podia prestar-se ao esclarecimento do juízo;

c) ademais, porque, no dizer de Liebman, a coisa julgada é a sanatória geral dos vícios do processo, concluído por sentença de que não houve apelação (Estudos, ed. Buschatsky, pág. 181).

3. Cabe dizer o mesmo em relação à alegada nulidade do processo, por não ter o Magistrado, ante as omissões da instrução original da causa, ensejado o respectivo suprimento ou mesmo requisitado documento.

No particular, vale ainda acrescentar que a requisição de documento pelo Juiz somente se justifica, no processo dispositivo (tal o caso dos autos), quando levado à perplexidade, pela equivalência dos meios de prova empregados pelas partes. A não ser em casos tais, a providência judicial configuraria auxílio a uma das partes, no trato de sua demanda (Amaral Santos, Primeiras Linhas, 3ª ed., Saraiva, II/309) e, portanto, inadmissível desvio de sua atuação na direção imparcial do processo.

4. Desmerece maior desvelo a alegação de nulidade do ato de intimação da sentença, por praticado nas férias forenses: basta sublinhar

que a nulidade, se existisse, diria com a intimação. Não há, no entanto, cogitar de ação rescisória por vício de intimação.

5. Restam, por conseguinte, duas questões correspondentes aos demais fundamentos da rescisória:

a) é a autora terceira na ação de execução fiscal e, como tal, legitimada para opor, ali, os respectivos embargos?

b) a sentença dos embargos de terceiro é, porventura, ofensiva à coisa julgada proveniente da ação de anulação da escritura de incorporação de bens?

6. Detenho-me, primeiramente, nesta última.

A coisa julgada é restrita aos limites subjetivos do processo, a saber, às partes entre as quais é proferida a sentença: *res inter alios acta vel iudicata, aliis nec prodest nec nocet*.

Partes na ação de anulação do negócio jurídico de incorporação de bens foram, tão-só e unicamente, a autora e a empresa.

Tanto a Fazenda Nacional, exequente, como os arrematantes são, portanto, terceiros, alheios e estranhos ao processo de anulação daquela avença.

7. Era, por conseguinte, a coisa julgada de que se trata, inoponível aos réus desta rescisória era e é inoponível à exequente e aos arrematantes o julgado da ação de anulação, em que estas não foram partes. Por isso, não estão obrigados a ouvir e acatar a sentença ali proferida.

8. Pois bem, se a coisa julgada não lhes diz respeito, segue-se irrecusavelmente que a autora não é mesmo legitimada a se opor, como terceira, à execução fiscal de que se trata.

Em outras palavras, no que concerne à exequente e aos arrematantes,

o bem pretendido pela autora desta rescisória continua a pertencer à empresa executada.

Melhor dizendo, a sentença (coisa julgada) em que se louva a autora nada pode, absolutamente, contra a precedente penhora, promovida por quem não foi parte na demanda de onde provém a coisa julgada, por isso, ineficaz em face dos arrematantes do mesmo bem.

Eis porque julgo improcedente a rescisória.

Condeno a autora, por conseguinte, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, valor devido *pro rata* a cada um dos réus.

O depósito também reverterá em favor dos réus, na mesma proporção (um terço para cada qual), na forma do art. 494 do CPC.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.016-SC — Reg. nº 4.434.331 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Autora Hilda Rieper. Réus: União Federal, José Luiz Azana Corrêa e Oswaldo Klemke. Adv.: José Geraldo Ramos Virmond, Gilda Maria Barbosa Xavier, Maria de Lourdes Taranto Piazza e outra.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Relator (Em 11-12-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Carlos Veloso votaram com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.045 — RJ
(Registro nº 5.566.312)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão
Agravante: Amilcar Aloise
Agravada: União Federal
Advogado: Dr. Geraldo Drago

EMENTA

Processual Civil. Recurso Extraordinário. Inadmissão. Recurso cabível.

Recurso extraordinário não admitido. In casu, o recurso cabível é o de agravo de instrumento para a Excelsa Corte.

Por isso, não se conhece do agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, não conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam, fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

Amilcar Aloise interpôs recurso extraordinário contra Acórdão da Egrégia Primeira Seção desta Corte, que julgou inadmissível a ação rescisória promovida pelo recorrente, em que vindicava desconstituir julgado prolatado nos autos da Apelação Cível nº 69.564-RJ.

O aresto recorrido, Relator o eminente Ministro José Cândido, guardou a seguinte ementa:

«Ação rescisória. Rescisão de Acórdão. Anulação de aposentadoria compulsória.

Não comprovados os vícios do Acórdão rescindendo, quanto aos incisos VI, VII e IX, do art. 485 do Código de Processo Civil, tem-se a ação rescisória como improcedente.»

Pelo despacho de fl. 103, inadmiti o recurso, com a seguinte conclusão:

«Por cuidar, a espécie, de apelo extremo oriundo de ação rescisória julgada improcedente, onde se discute relação estatutária de servidor público, invocáveis são os incisos IV, d e V, a, do art. 325, do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, eis que os textos constitucionais ditos contrariados — art. 153, §§ 4º e 15 — não foram objeto de prequestionamento, nem ventilados na decisão atacada (Súmulas nº 282 e 356).

Ante o exposto, não admito o recurso.»

Inconformado, o recorrente manifesta, agora agravo regimental. Sustenta a inaplicabilidade, à hipótese, dos citados obstáculos regimentais.

Mais uma vez, razão lhe desassiste.

Por primeiro, é fato inconteste que a ação rescisória foi julgada improcedente (notas taquigráficas e Acórdão de fls. 83/93), fazendo incidir, in casu, o veto apontado no art. 325, V,

a, do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, isto é, «na ação rescisória quando julgada improcedente».

Outrossim, quanto a dizer que a postulação não cuidava «de qualquer reivindicação estatutária» (sic), melhor sorte não o acompanha, eis que a ação rescisória objetivava anular ato de inativação e consequente reintegração do autor, nos quadros do Departamento Federal de Segurança Pública, como investigador, aposentado que fora de acordo com o art. 176, item III, da Lei nº 1.711, de 1952, c.c. o art. 26 da Lei nº 4.878, de 1965.

Como se vê, a ação trata de relação estatutária de servidor público civil, onde não é discutido o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental (art. 325, IV, d do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal).

Por último, observe-se que, de acordo com o art. 313, II, do Regimento Interno da Corte Suprema, o recurso cabível, em tese, no presente caso, seria o de agravo de instrumento.

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada e, na forma do disposto no art. 259, do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, submeto o recurso ao Plenário desta Corte.

É o relatório.

Não tenho voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, no relatório, o Sr. Ministro Lauro Leitão já deu a solução: não cabe agravo regimental em decisão que inadmite recurso extraordinário. Cabe, porém, agravo de instrumento para a Suprema Corte.

De modo que não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.045-(AgReg)-RJ — Reg. nº 5.566.312 — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Agr.: Amílcar Aloise Agrda.: União Federal. Adv.: Dr. Geraldo Drago.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 22-11-84 — Sessão Plenária).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Adhemar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Otto Rocha e Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Moacir Cautunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.299 — CE (Registro nº 3.218.260)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Agravante: Sylos Montezuma de Carvalho Júnior

Agravado: IAPAS

Advogados: Drs. Tarcísio Leitão de Carvalho e outros e Túlio Leite Maranhão

EMENTA

Trabalhista — art. 889, § 1º, da CLT — Inaplicação.

Inaplicabilidade da obrigação do depósito prévio da condenação constante do art. 899, § 1º, da CLT, quando se tratar de recurso interposto por empregado vencido.

Agravo provido, determinando o processamento do recurso ordinário, condicionado ao pagamento das custas, nos termos do art. 789 da Carta Trabalhista, caso não ocorra a isenção.

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 ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sylos Montezuma de Carvalho interpõe o presente agravo de instrumento contra despacho do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará-Fortaleza, que condicionou o recebimento do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante vencido, ora agravante, ao depósito da condenação em honorários.

O agravante propusera reclamação trabalhista contra o ora agravado, IAPAS. Contestada a ação, diante das provas apresentadas pelo reclamado, o MM. Juiz, conhecendo das preliminares argüidas, houve por bem julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, c.c. art. 329, ambos do CPC, condenando, porém, o

reclamado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e custas processuais.

Interposto recurso ordinário, determinou o MM. Juiz o depósito da importância relativa aos honorários advocatícios estipulados na sentença, nos termos do art. 899, § 1º, da CLT, bem como parcela das custas da apelação, no prazo legal, daí o presente agravo de instrumento.

Processado o agravo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Alega o agravante inexistir o princípio da sucumbência no Direito do Trabalho, trazendo a colação jurisprudência trabalhista, calcada na Súmula nº 11 do colendo TST.

O MM. Juiz condicionou o processamento do recurso ordinário interposto pelo empregado vencido, ao depósito da importância da condenação referente a honorários advocatícios, com suporte no art. 899, § 1º, da CLT.

O § 1º em tela diz:

«Sendo a condenação de valor até 10 vezes o salário mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importân-

cia. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do Juiz.»

Ora, esse dispositivo, segundo deduzimos de seu confronto com os §§ 4º e 5º seguintes, é endereçado exclusivamente ao empregador vencido, jamais ao empregado.

O § 4º diz:

«O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.107/66, aplicando-se-lhe os preceitos dessa lei, observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º »

O § 5º, por sua vez, determina que se o empregado não tiver conta vinculada aberta em seu nome, a empresa procederá a respectiva abertura.

A vista disso, se os demais dispositivos se referem a depósito na conta vinculada do empregado, a qual será aberta pela empresa, caso ainda não tenha sido feito, forçoso é entender que é dirigido ao empregador.

Outro não é o entendimento da doutrina, senão, vejamos:

O eminente Ministro do colendo TST, Carlos Coqueijo Costa, discorrendo sobre os recursos, argumenta que, para dificultar a interposição de recursos e facilitar a execução de sentenças de pequeno valor, que beneficiam a grande camada dos reclamantes miseráveis, quando a condenação for de valor até 10 vezes o salário mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido recurso, mediante prévio depósito da respectiva importância, segundo art. 899, § 1º, da CLT in *Direito Judiciário do Trabalho*, Forense, 1978, pág. 462, nº 463).

O douto Amauri Mascaro Nascimento também após dissertar sobre o preparo das custas, conclui que em se tratando de empregador, o recurso ficará adstrito ao depósito prévio, para garantia, até a data da interposição, mediante guia, na conta do FGTS, do empregado.

Finaliza dizendo que a exigência é, exatamente, forçar o empregador a abrir conta do FGTS para o empregado. (in *Curso de Direito Processual do Trabalho*, Saraiva, 1978, pág. 237, cap. V, As Modalidades de Recursos).

Como se vê, é inaplicável a abrigação do depósito prévio da condenação constante do art. 899, § 1º, da CLT, quando se trata de recurso interposto por empregado vencido.

Com essas considerações, conheço do agravo e lhe dou provimento para determinar o processamento do recurso ordinário interposto pelo reclamante vencido, independente do depósito prévio da condenação.

Observo, porém, que essa isenção não abrange o item 2 do r. despacho agravado, devendo as custas serem calculadas, com a devida intimação ao recorrente, nos termos do art. 789 da CLT, caso não ocorra a isenção.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.299-CE — Reg. nº 3.218.260 — Rel.: Sr. Min. Flaquar Scartezini. Agrte.: Sylos Montezuma de Carvalho Júnior. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Tarcisio Leitão de Carvalho e outros, e Túlio Leite Maranhão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 28-2-84 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.597 — SP
(Registro nº 4.743.563)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravados: Caludio Guzzardi — espólio e outros, José Cesaroni Filho e cônjuge, Madel — Manufatura de Produtos Eletrônicos Ltda. e outros, Lívio Fioravante e cônjuge

Advogados: Carlos Alberto Tolesano, Olívio Augusto Oliveira Martins, Hélio da Silva Nunes e outros

EMENTA

Processual civil — art. 585, II (CPC). Repetição de avaliação. Execução fiscal.

Preliminar suscitada — rejeitada.

Em princípio, é cabível a repetição avaliatória, quando o valor do bem penhorado se modifica sensivelmente, para mais, no curso do tempo, entre as datas da avaliação e a da praça ou leilão.

Interpretação analógica ou extensiva do item II do art. 585, II, do CPC vigente.

A evolução jurisprudencial, no particular, nesta Corte.

Negou-se provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada por achar prejudicado o agravo e, no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Caixa Econômica Federal Agrava de instrumento do r. despacho trasladado à fl. 43v que determinou nova avaliação do bem praceado, ao fundamento de a estimativa primitiva datar de mais de três anos, provimento constantes dos autos de execução por título extrajudicial que

move a Carlos Alberto Tolesano e outros, sustentando a agravante que a espécie não se insere nas exceções do art. 683 do CPC, tese acolhida no MS nº 89.347, da Egrégia Segunda Seção, requerido por um dos ora agravados.

O agravo foi contraminutado às fls. 68/72, sustentando o despacho agravado, sob invocação dos princípios da analogia e da equidade aplicáveis ao item II do art. 683 do CPC e de precedentes jurisprudenciais e doutrina que indica.

Mantida a decisão agravada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma, reportando-se ao decidido pela Segunda Seção no Mandado de Segurança invocado pela agravante.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A repetição avaliatória é objeto do art. 683 do CPC, verbis:

«Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provocar erro ou dolo do avaliador;

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

A jurisprudência desta Corte, no particular no item II acima, trazido a detabe pela agravante, vinha-se mostrando pouco sensível a uma interpretação mais eqüitativa ou analógica do preceito, como se vê, entre outros nos arestos desta Egrégia Turma, relatados pelo Ministro Moacir Catunda, ementado nesses termos:

«Execução. Avaliação. CPC- 683. Pedido de nova avaliação. A agravante não demonstrou diminuição de valor dos bens, em data posterior a avaliações ou que a mesma estivesse convencida de erro, ou dolo, que constituem os casos legais autorizativos de sua repetição (Ag. 43.741 — Sessão de 24-11-82).»

«Face à 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 (AI nº 43.535 — Sessão de 23-2-83).»

No mesmo sentido, o aresto da 4ª Turma, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, sob essa ementa:

«Execução Fiscal. Alegação de falta de intimação com pedido de nova avaliação, descabimento no caso.

.....
 Acresce que o pedido de realização de nova avaliação só tem lugar no caso de se verificar posteriormente à penhora, que houve diminuição — e não, aumento — do valor dos bens.

Agravo desprovido (AI nº 43.100 — Sessão de 13-9-82).»

A Egrégia Segunda Seção, no MS nº 89.347, de que fui Relator designado, adotou esse mesmo entendimento (fl. 9 dos autos, DJ de 19-5-81), conforme ementa abaixo:

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

A execução de título extrajudicial, na pendência de recursos, 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*.»

A matéria voltou a ser debatida na Egrégia Segunda Seção nos embargos na AC nº 76.715 (Sessão de 11-12-84) relatados pelo eminente Ministro Moacir Catunda, e, ali, embora haja prevalecido a recusa de nova avaliação, sentia-se entre os votos proferidos, num sentido e noutro, nítida transigência com o argumento da influência da valorização posterior do bem penhorado, com vista a uma exegese mais equânime do nº II do art. 683 do Estatuto Processual Civil, tendo sido, no entanto, a repetição avaliatória negada, entre outros fundamentos, pelo da falta de prova concludente daquela circunstância.

Recentemente, em Sessão de 24 de abril último, a Egrégia 4ª Turma reexaminou o *thema decidendum* no AI nº 46.296, onde o eminente Relator, Ministro Pádua Ribeiro, inclinando-se por uma compreensão equânime do nº II do art. 683 do CPC, condensa o seu pensamento básico nesses termos, com a lucidez e o senso de equilíbrio que o singularizam:

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.

Ao assim entender, assinala S. Exa., em seu douto voto, acompanhado por seus ilustres pares:

«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, frequentemente, 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.

Observe-se que há casos em que os bens penhorados, embora prateados 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).»

E mais adiante, acrescenta:

«A propósito, em inspirado parecer, publicado na Revista de Processo nº 17, págs. 195 e seguintes, ressaltou o saudoso Ministro Amarel 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 exímia inteligência que lhe dá Celso Neves (Comentários cit., 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 mais 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 do seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu pracemento.»

Registre-se que Celso Neves, no seu «Comentários ao Código de Processo Civil», pág. 83, já sugere a aplicação do nº II do art. 683, na hipótese de valorização do bem superveniente à avaliação, tendo em mira a adequação do bem ao escopo executório, na forma do art. 685 do mesmo estatuto processual.

Veja-se, também, o ensinamento de Willard de Castro Villar, em seu «Processo de Execução»:

«Feita a avaliação, pode ocorrer que, em virtude do tempo decorrido, da ação do tempo ou de outros fatores, houve a diminuição do valor dos bens. Nesse caso é necessário de se proceder à ampliação da penhora ou transferi-la para outros bens, como determina o art. 685, II, do Código de Processo. A lei

não fala, mas por equidade, no caso de aumento considerável de valor, deve-se proceder também à nova avaliação, para os fins dispostos no art. 685, I, do Código: Reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-las para outros, que bastem à execução (pág. 151).»

Ainda, Mário de Moura Aguiar:

«Pelo princípio da analogia, não vedado na aplicação da lei processual (art. 125), apresenta-nos como perfeitamente atendível nova avaliação com fundamento na valorização considerável do bem (vol. II, pág. 475, nº 3542).»

Por igual, Alexandre de Paula (CPC anotado, III, 283):

«Se, em vez da diminuição do valor, os bens se valorizarem sensivelmente, impõe-se a atualização de nova perícia.»

Transplantando para o caso concreto os ensinamentos decorrentes da doutrina referida e dos últimos pronunciamentos deste Tribunal sobre o tema, vê-se que a avaliação enfocada data de 15-2-79 e o despacho agravado (fl. 43vº) foi proferido após mais de 3 anos, e, nesta altura, já são decorridos seis anos, ocorrendo, assim, pressupostos suficientes, por si sós, a autorizar a repetição avaliatória determinada, no Juiz a quo, por notória a valorização do imóvel hipotecado, entre a data da estimativa oficial originária e a da praça subsequente.

Por fim, acentuo que a decisão proferida no MS, de que fui Relator designado na Segunda Seção, desta Corte (fl. 9), denegatória de nova avaliação não prejudica o exame de **meritis** da controvérsia posta nos autos, pois ali mediava entre a avaliação e a praça designada, entretempo de um ano e um mês e meio, enquanto aqui, o lapso temporal é superior a três anos, à data do despa-

cho agravado, e mais de 6 anos, nesta altura, circunstâncias fáticas suficientes a extremar as hipóteses ora confrontadas, sob o enfoque da valorização superveniente no tempo em ordem a afastar o argumento da agravante do alcance normativo daquela decisão, no seio do processo executório.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, afasto a preliminar suscitada pela agravante e, no mérito, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.597 — SP — Reg. nº 4.743.563 — Rel.: Sr. Min. Sebastião

Reis. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdos.: Caludio Guzzardi, espólio e outros; José Cesaroni Filho e cônjuge, MADEL — Manufatura de Produtos Eletrônicos Ltda. e outros, e Lívio Fioravante e cônjuge.

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

Acompanharam o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.559 — SP (Registro nº 5.216.974)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: Petrobrás

Agravado: César Werneck de Souza e Silva

Advogados: Drs. Samir Marcolino e outros, Paulo Valle Nogueira e outros

EMENTA

Desapropriação. Levantamento do preço. Tributos. Imissão na posse. Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34.

I — Os tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado, após ter sido a entidade expropriante imitada na sua posse, correm por conta desta. Inteligência do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941.

II — Agravo 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 agravo, 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). — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Petróleo Brasileiro S.A — PETROBRAS contra a r. decisão reproduzida à fl. 24, através da qual o MM. Juiz Federal, nos autos

da ação de desapropriação em que a agravante contende com a União Federal, César Werneck de Souza e Silva e Tamboré S.A. — Administração, Agricultura e Participações, deferiu o levantamento da parte incontroversa da indenização, sem que o agravado apresentasse a certidão negativa de débitos fiscais, consoante exigência do art. 34, do Decreto Lei nº 3.365, de 21-6-41.

É deste teor a decisão agravada:

«Fls. 531 e segs.: — certificado o decurso do prazo do edital sem impugnações, defiro o levantamento da quantia incontroversa, tal como indicado na petição do expropriado.

Quanto à certidão negativa de débitos, acolho as razões do expropriado expostas à fl. 531, item 2.

No que se refere à parte controversa da liquidação objeto da apelação da expropriante, expeça-se carta de sentença para instauração da competente execução provisória, (int.)» (fl. 24).

Respondeu o agravado César Werneck de Souza e Silva (fls. 27/31).

O Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 51).

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O Dr. Juiz entendeu que seria desnecessária a certidão negativa fiscal «até o corrente exercício para o imóvel todo, eis que a expropriante foi imitada na posse do imóvel objeto da ação, em 9 de agosto de 1973 (fl. 22), e o expropriado ofereceu certidão fiscal para o imóvel todo, até

aquele exercício inclusive. E, para o remanescente, até o corrente exercício» (v. decisão agravada, fl. 24, e petição trasladada à fl. 20, item 2).

Interposto o agravo, esclareceu o agravado, na resposta ao recurso (fls. 27/31):

«O agravo interposto pela PETROBRÁS visa obter reforma do r. despacho trasladado à fl. 24 a fim de que (verbis):

«O levantamento da indenização seja deferido, somente após o agravado provar a quitação dos débitos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado.»

A título de fundamento do recurso, afirma a agravante, em resumo, o seguinte:

a) a regularização da área junto à Prefeitura de Barueri é de responsabilidade do agravado;

b) não foi demonstrada a quitação dos débitos fiscais sobre toda a área desapropriada; a certidão de fls. estaria desatualizada; e a de fls. refere-se apenas à área remanescente do imóvel do agravado.

Essas alegações com as quais a PETROBRÁS procura justificar o seu agravo são totalmente improcedentes.

1. Recorde-se, de início e para bem situar a matéria, que o agravado era proprietário da «Chácara 3 Irmãos ou Gleba «A», em Barueri, com área total de 17,8 ha; que dessa área a agravante desapropriou 4,2 ha, que foram objeto da ação de desapropriação da qual se origina o presente agravo; que a requerimento da agravante, fundada na alegação de urgência, foi-lhe

deferida pelo R. Juízo a imissão prévia de posse, efetivada através do respectivo auto lavrado em 9 de agosto de 1973 (conf. r. sentença de fls. 12/18 e v. Acórdão de fl. 19).

Assim, antes mesmo da citação inicial e sem que lhe fosse feito o pagamento da prévia e justa indenização, o agravado viu-se privado, sem sequer ser ouvido e no interesse exclusivo da agravante, não só da faculdade de dispor da área desapropriada, como também e principalmente do direito de usá-la e gozá-la até julgamento final da ação.

2. Da área total de 17,8 ha do agravado, o INCRA desmembrou, no exercício de 1975, os 4,2 ha desapropriados, pela agravante, e recadastrou o imóvel do agravado com o remanescente de 13,6 ha. Certo é, porém, e deve ser o fato realçado na devida oportunidade que o agravado quitou, até aquele exercício de 1975, as contribuições fiscais devidas ao mesmo INCRA, a que então estava sujeito, incidentes sobre a totalidade da área, como vem noticiado e comprovado nas certidões e recibos de fls. 499, 500 e 501, dos autos principais, e cujo traslado para estes autos é requerido pelo agravado, e com documentos apresentados com a presente contraminuta.

Não é lícito, portanto, afirmar que não foi demonstrada a quitação dos débitos fiscais sobre toda a área expropriada e nem que as certidões oferecidas pelo agravado estariam desatualizadas.

3. Muito pelo contrário, elas comprovam que, enquanto os 4,2 ha desapropriados ainda estavam na sua posse, uso e gozo, o agravado recolheu as contribuições fiscais devidas sobre a totalidade da área.

Isto se deu até o exercício de 1975, como já dito, apesar de a posse, uso e gozo da área expropriada, desmembrada daquela, lhe terem sido subtraídos na data do auto de imissão prévia de posse, em 9 de agosto de 1973.

Por outro lado, quanto à certidão negativa fiscal relativa à área remanescente atual do imóvel do desapropriado (a de fl. 501 dos autos principais, a ser trasladado para este agravo), é manifesto que foi anexada aos autos para demonstrar que esse remanescente, atualmente de 59.495,70 m² em razão de vendas efetuadas, também está em dia com suas contribuições fiscais, agora devidas à Prefeitura de Barueri, por ter sido a região em causa passada a ser considerada zona urbana, como tudo noticiado e comprovado nas certidões de fls. 499, 500 e 501 dos autos principais, a serem trasladadas para este processo, e na certidão da Prefeitura de Barueri e mais documentos ora oferecidos.

O agravado cumpriu, portanto, as exigências do art. 34 do Decreto-Lei n° 3.365/41» (fls. 27/29).

Em síntese: a tese da agravada consiste nisto: após a imissão na posse, corre por conta da expropriante os tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado.

É razoável o entendimento do agravado.

A posse é o domínio de fato. Não seria justo exigir que o desapropriado pagasse os tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado, quando dele não mais tivesse a posse, vale dizer, o uso e gozo do mesmo. Quem dele tem o uso e gozo é que deve arcar com o pagamento de tais tributos (v. art. 34 do CTN).

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 45.559 — SP — Reg. n° 5.216.974 — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Agrte.: PETROBRÁS. Agrdo.: César Werneck de Souza e Silva. Adv.: Drs. Samir Marcolino e outros, Paulo Valle Nogueira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8-8-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 45.730 — RJ
(Registro n° 5.869.579)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Agravante: Cantina Sorrento S.A.

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

Advogados: Drs. Maria Eliane dos Santos Ribeiro e outros (agrte.) e Neide Menezes Coimbra (agrda.)

EMENTA

Processual civil. Agravo de instrumento. Tempestividade. Despacho de mero expediente. Recurso incabível.

I — O agravo de instrumento será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação. Todavia, prorrogar-se-á o aludido prazo, até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em feriado, ou em dia em que o fórum estiver fechado, ou o seu expediente for encerrado antes da hora normal (art. 523 c.c. art. 184, § 1º, do CPC). Preliminar de intempestividade afastada.

II — Dos despachos de mero expediente não cabe agravo de instrumento (CPC, art. 504). In casu, se o Julz, atendendo a requerimento da própria agravante, enviou os autos ao contador e, posteriormente, a intimou para efetuar o pagamento, sob pena de prosseguimento da execução, inexistente qualquer decisão interlocutória, mas, apenas, despacho de mero expediente.

III — Agravo de instrumento não conhecido, por se afigurar incabível na espécie.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, afastar a preliminar e não conhecer do agravo, 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 1984. (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Cantina Sorrento S.A., inconformada com o despacho proferido pelo Ilustre Juiz Federal

da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que, nos autos da execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, intimou-a a recolher o débito remanescente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de prosseguimento do processo.

A agravante, em termos sucintos, alega que é devedora do IAPAS, tendo recolhido a importância de Cr\$ 830.521,80 (oitocentos e trinta mil, quinhentos e vinte e um cruzeiros e oitenta centavos), através de um parcelamento da dívida. Tendo em vista o fato de já haver recolhido parte do débito, solicitou o envio dos autos ao contador, o que foi deferido pelo Juiz a quo. Após a elaboração dos cálculos, o Ilustre Magistrado de Primeira Instância intimou a agravante para recolher o remanescente apurado, valor esse que a recorrente não concorda, e que é motivo de apreciação do presente recurso.

O IAPAS, na condição de agravado, após indicar peças que deveriam ser trasladadas, contraminutou o recurso, alegando, preliminarmente, a intempestividade e, no mérito, argumentou que a dívida foi corretamente calculada.

Efetuada o traslado das peças requeridas pelas partes (fls. 13/31 e 35/53), devidamente preparado, foram os autos conclusos ao Ilustre Juiz de primeiro grau, que manteve a decisão agravada.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): No que tange à preliminar de intempestividade do recurso, levantada pelo INPS, tenho que não assiste razão ao agravado.

A decisão agravada foi publicada no dia 25 de outubro de 1983 (cf. fl. 30), tendo a agravante interposto o recurso no dia 31 de outubro de 1983 (cf. fl. 2). Tais fatos são incontrovertidos, pois o próprio IAPAS, em sua petição de fl. 9, ratificou as aludidas datas.

É bem verdade que o quinquídio legal venceria no dia 30 de outubro de 1983, todavia, esta data caiu em um domingo, sendo prorrogado o prazo para o primeiro dia útil, isto é, segunda-feira, dia 31 de outubro de 1983, conforme determina o art. 184, § 1º, do CPC.

Afere-se, por conseguinte, que o agravo de instrumento é tempestivo.

Rejeito, destarte, esta preliminar.

A decisão agravada, no meu entender, salvo melhor juízo, afigura-se como mero despacho de expediente. Não há que se falar em decisão interlocutória. Senão, vejamos.

Como foi dito no relatório, o IAPAS propôs execução fiscal contra a agravante, por débito relativo a contribuições do FGTS não recolhidas no período de outubro de 1978 a novembro de 1979. A agravante peticionou declarando que havia recolhido parte do débito, o que foi reconhecido pelo instituto exequente. Em face desse reconhecimento a própria agravante requereu que os autos fossem remetidos ao contador, a fim de que, atualizado o débito, viesse a efetuar o recolhimento do remanescente. O Ilustre Magistrado limitou-se a deferir o pedido. Posteriormente, já elaborados os cálculos, o Juiz a quo intimou a agravante para que recolhesse o débito apurado pelo contador, sob pena de se prosseguir na execução.

Este despacho, repito, é um despacho de mero expediente, isto é, não se trata de uma decisão interlocutória, onde o Juiz decide questão incidente no curso do processo. Caso a

agravante não recolha o débito, a execução deverá ter normal prosseguimento, inclusive, se for o caso, com o oferecimento de embargos do devedor, que é o meio próprio e adequado para a agravante opor-se à execução.

Não vejo como possa um mero despacho de expediente ensejar agravo de instrumento e, ainda, abrir oportunidade para se discutir matéria que comporta ampla dilação probatória, através do meio adequado que são os embargos do devedor.

Inexistindo, portanto, decisão interlocutória, mas tão-somente, um despacho de mero expediente (art. 504 c.c. art. 162, § 3º, do CPC), tenho como incabível o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.815 — SP (*)
(Registro nº 6.396.348)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Relator designado: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravantes: Eduardo Picarelli Neto e outro

Agravada: ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A.

Advogados: Drs. Octávio Reys e outros e Humberto Biancalana

EMENTA

Competência. Desapropriação. Empresa concessionária de serviço público de eletricidade. Assistência da União Federal.

1. É da competência da Justiça Federal o feito em que a União tem interesse jurídico indubitado, decorrente do contrato de concessão.

2. Agravo a que se nega provimento, de acordo com a jurisprudência do Tribunal (Ag. nº 41.212 e Súmula nº 62).

(*) Indicado pelo Sr. Min. Sebastião Reis.

ACÓRDÃO

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

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.730 — RJ — Reg.: nº 5.869.579 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Agrte.: Cantina Sorrento S.A. Agrdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social IAPAS. Advºs: Drs. Maria Eliane dos Santos Ribeiro e outros (agрте.) e Neide Menezes Coimbra (agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, afastou a preliminar e não conheceu do agravo. (Em 10-12-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, constituída dos votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião

Reis, negar provimento ao agravo, vencido o Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Picarelli Neto e Hugo Eneas Salomone, inconformados com a decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal da 1ª Vara-I da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Luiz Rondon T. Magalhães, que, nos autos da ação expropriatória promovida pela ELETROPAULO — Eletricidade de São Paulo S.A., afastou a preliminar de incompetência da Justiça Federal, para processar e julgar a demanda, levantada pelos agravantes, em sua contestação, ante o argumento de que a inicial da desapropriação foi subscrita pela Procuradoria da República, na qualidade de assistente da desapropriante.

Em termos resumidos, os agravantes alegam que inexistente qualquer fundamento que justifique a admissão da União Federal como assistente da ELETROPAULO. Argumentam que não restou comprovado o interesse jurídico da União na causa. Por conseguinte, pediram, afinal, o provimento do agravo e a remessa dos autos à Comarca de Itapeirica da Serra.

Processado o agravo, com a extração das peças indicadas pelos agravantes e pela agravada (fls. 23/45 e 49/75), adveio a contraminuta de fls. 77/82, onde pleiteia a manutenção do despacho interlocutório.

Mantida a decisão, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Senhor Presidente, de conformidade com a orientação da Súmula nº 62, desta Egrégia Corte, «*competete à Justiça Federal processar e julgar ação de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica, se a União intervém como assistente*».

Venho defendendo, nesta Colenda Turma, o entendimento de que mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida de simples alegação de interesse na causa, não configura, por si só, aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação juridico-processual, como assistente.

Ao decidir o Conflito de Competência nº 5.577-BA, que versava sobre matéria idêntica, transcrevi o seguinte tópico do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Na Justiça Comum Estadual, o suscitado prolatou resp. desp. de fls. 33/35, dando-se por incompetente e fazendo voltar o processo ao suscitante, que provocou este conflito.

Sendo a Companhia Hidro-Elétrica de São Francisco — CHESF, uma sociedade de economia mista e não possuindo foro privilegiado, a competência é, obviamente, da Justiça Comum Estadual, pelo que está certíssima a posição do suscitante.

Não são convincentes os argumentos expendidos pelo suscitado em seu resp. desp. de fls. 33/35.

O fato da A. ser concessionária de serviços públicos em energia elétrica a projetar e executar obras para as quais se editou decreto federal de declaração pública, não desloca a competência constitucional proclamada no art. 125, I, da Constituição Federal. Todos os argumentos que se possam opor à competência da Justiça Comum Estadual, por tratar-se de concessionária de serviço público de energia elétrica, de diploma legal editado pela União Federal, e outros, esbarram no entendimento jurídico e sólido da doutrina e da jurisprudência de que é indispensável a presença da União Federal, no processo, como parte e que esta presença seja atuante, demonstrando, de modo inequívoco, o seu legítimo interesse. A boa doutrina e a boa jurisprudência aí estão a exigir sempre a intervenção da União Federal, como assistente ou oponente, para poder colocar a questão sob o pálio do art. 125, I, da Constituição Federal.»

Na espécie sob julgamento, não restou comprovado o interesse jurídico da União Federal no processo principal de desapropriação.

Verificada a incompetência da Justiça Federal, devo acolher as razões expendidas pelos agravantes, e declarar competente para processar e julgar a ação de desapropriação a Justiça Comum Estadual, para onde os autos serão remetidos, com prejuízo dos atos decisórios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.197 — GO
(Registro nº 6.150.411)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Agravante: INPS

Agravado: Sebastião Vinícius de Moraes

Advogado: Drs. João Rodrigues de Miranda e Walquires Tibúrcio de Faria

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Divergindo do Eminentíssimo Relator, nego provimento ao agravo, pelas razões mesmas do despacho agravado.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: **Data venia** do Eminentíssimo Ministro Relator, nego provimento ao agravo, ao entendimento de que, em se tratando de empresa concessionária de serviço público de eletricidade, o interesse da União emerge diretamente dessa situação.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.815 — SP — Reg. nº 6.396.348 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Rel. designado: Min. Moacir Catunda. Agrtes.: Eduardo Picarelli Neto e outro. Agrda.: ELETROPÁULO — Eletricidade de São Paulo S.A. Adv?s: Drs.: Octávio Reys e outros e Humberto Biancalana.

Decisão: A Turma, por maioria, constituída dos votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis, negou provimento ao agravo, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Moacir Catunda. (Em 26-9-84 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMENTA

Processo civil. Valor da causa. Comprovação do tempo de serviço. Caso em que não cabe calcular o valor da causa com base em benefícios decorrentes da aposentadoria. Precedente: Agravo nº 45.948. 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 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 — **Ministro Nilson Naves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em ação declaratória, para a comprovação de «tempo de serviço compreendido nos períodos de 1º de julho de 1954 a 9 de agosto de 1957 e 1º de janeiro de 1959 a 30 de agosto de 1960», o seu autor atribuiu-lhe o valor de Cr\$ 400.000,00, em 11-5-1984, valor este impugnado pelo réu (Instituto Nacional de Previdência Social).

A impugnação foi julgada improcedente. Após relatar a espécie, disse o Magistrado:

«Não se há de levar em conta o valor de possíveis proventos futuros. Não se está discutindo a aposentadoria. Como realça o autor, não é ela a causa petendi. Tampouco, o valor dos salários, recebidos na época, que também não são objeto do pedido. Nem o valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários porque igualmente alheias ao objeto da li-
de.

Há de aceitar-se a estimação do autor, já que não se trata de causa incluída no elenco do art. 259 do Código de Processo Civil. É sabido que a lei prevê duas hipóteses: para algumas causas, o valor é taxativamente determinado (art. 259); para outras, nada dispõe, deixando à discricção do autor a atribuir-lhe o valor que parece adequado. No primeiro caso, pode haver correção de ofício; no segundo, dependerá de impugnação da parte, se errônea e abusiva a estimação feita pelo autor (v. E. D. Moniz Aragão, «Comentários ao CPC», Forense, 1ª ed., vol. II, págs. 354/355).

Na espécie, não parece irreal e abusiva a estimativa.»

Agravou de instrumento o instituto, com a alegação de que à espécie se aplica o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, eis que «evidente o benefício patrimonial que conferirá o agravado com a declaração judicial postulada — o de sua aposentadoria por tempo de serviço» (fl. 3).

Intimado, o agravado respondeu às fls. 35/36.

Mantida a decisão agravada, subiu o processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Quer o instituto que se atribua à causa o valor de uma prestação anual da aposentadoria (art. 260 do Código de Processo Civil). De acordo com os seus cálculos, de

agosto de 1984, tal seria Cr\$ 1.049.500,80.

Creio não ter razão o agravante, pois não está em causa o valor de benefícios decorrentes da aposentadoria. «Se a relação jurídica a ser declarada é apenas a do exercício de atividade vinculada à Previdência Social, não cabe calcular o valor da causa com base em prestações que não estão sendo pleiteadas», trecho este que extraio do Ag nº 45.948, Relator Ministro Carlos Madeira, que tenho por aplicável à espécie destes autos.

Nego provimento ao agravado.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 46.197 — GO — Reg. nº 6.150.411 — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves. Agrte.: INPS. Agrdo.: Sebastião Vinicius de Moraes. Advºs: Drs. João Rodrigues de Miranda e Walquires Tibúrcio de Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravado. (Em 26-4-85 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.168 — MG (Registro nº 3.101.347)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Cimento Cauê S.A.

Advogados: Dr. Avelar Alves Maia e outros (apda.)

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Remuneração de diretores. Limite. Aplicação do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70, que alterou o art. 16 do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, ao ano-base de 1969. Impossibilidade.

I — O instituto da isenção não pode ser ampliado por força do princípio da isonomia. Por isso, não pode prevalecer, no caso, a tese da sentença no sentido de que se o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70, é expresso ao permitir deduções para o exercício de 1970, ano-base de 1969, quanto às pessoas físicas, o mesmo teria de ocorrer quanto às pessoas jurídicas, embora omissa o art. 7º do referido decreto-lei, no tocante a elas.

II — Apelação provida. Remessa oficial julgada prejudicada.

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 recurso e julgar prejudicada a remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1985.
(Data de julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: A sentença julgou procedente ação anulatória de débito fiscal relativo a Imposto de Renda, proposta por Cimento Cauê S.A. contra a União Federal e, em consequência, condenou a ré ao pagamento das custas, apesar de reconhecer que delas está isenta, e da verba advocatícia de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Para assim decidir, argumentou (fls. 86-89):

«Trata-se de uma ação anulatória movida por Cimento Cauê S.A. contra a Fazenda Nacional, objetivando anular débito relativo à elevação de cinco para sete vezes do limite fixado como mínimo de isenção na tabela de desconto do imposto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado, no que toca a despesa operacional pertinente à remuneração dos diretores.

Toda controvérsia se prende ao fato de já no exercício de 1970, o Decreto-Lei nº 1.089/70, revogando em parte o diploma vigente no ano-base de 1969, haver permitido a elevação do limite de cinco para sete vezes do valor fixado como mínimo de isenção na tabela de desconto do imposto.

A tese da autora, aliás muito bem lançada, é a de que a legislação tributária que alivia ou reduz impostos, ainda que não lançados, vigora imediatamente. Desta forma, o princípio da anualidade tri-

butária seria oponente apenas ao Fisco, como instrumento de garantia dos contribuintes.

Assim, em que pese a ocorrência do fato gerador do imposto antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.089, quando do lançamento, que se corporificou com a entrega da declaração em maio, já em vigor a lei e perfeitamente aplicável, face aos seus incisivos termos, que determinaram passasse a ser 7 vezes o valor fixado como mínimo, bem como a sua entrada em vigor na data da publicação.

A Fazenda, por seu turno, sustenta que a relação jurídico-tributária se formou em 1º de janeiro do ano seguinte, quando ocorreu o fato gerador, sendo, portanto, irrelevante a legislação vigorante quando do lançamento, ato declaratório que remonta à obrigação tributária.

Duas teses, pois, ambas inteligentemente sustentadas, cabendo ao julgador optar por uma delas.

O Imposto de Renda, indiscutivelmente, é daqueles tributos lançados por períodos certos de tempo, cujo fato gerador se denomina complexo, complexivo, continuado, etc., em oposição àqueles em que é instantâneo.

Nestes, qualquer dificuldade não se apresenta, pois ocorrido o fato gerador a obrigação tributária surge, tal qual acontece no ICM com a saída da mercadoria.

Já aqueles de fato gerador continuado, algumas dificuldades e obscuridades são susceptíveis de aparecer e, em alguns casos, provocam perplexidade e confusão no intérprete, como sói acontecer no caso **sub judice**.

E estas dificuldades ocorrem justamente quando se busca verificar quando ocorre o fato gerador,

face a omissão da lei quanto à data em que se deva considerá-lo como ocorrido.

Consoante ensinamento de Fábio Fanucchi, o criador da obrigação tributária é o fato gerador, sendo o lançamento ato declaratório daquela, que se rege pela lei vigente, ainda que modificada.

Desta forma, conclui o eminente tributarista, imodificável a obrigação depois de nascida, «mesmo que ela dependa de formalização para se afirmar como direito líquido e certo do poder tributante». A formalização, *in casu*, seria o lançamento.

Nesta linha de raciocínio, a lei tributária aplicável ao lançamento, no caso do IR quando da entrega da declaração, é aquela vigente por ocasião da ocorrência da obrigação tributária, ou melhor, quando se realize ou verifique o último fato gerador.

E assim é porque no Imposto de Renda «há um período de tempo de formação da base em que se assentará a tributação e enquanto não esgotado este tempo não se pode falar em ocorrência completada do fato gerador», que se constituirá de todos os créditos auferidos no ano-base, iniciando seu ciclo formativo a 1º de janeiro e encerrando a 31 de dezembro.

Seriam, por exemplo, pequenas bolas de neve, cada uma independente, que se aglutinam, formando uma única, maior no final.

Por isto, desde que constituída a bola final, qualquer alteração legislativa posterior lhe é indiferente ou inaplicável, salvo as exceções legais previamente estabelecidas, tal qual acontece em matéria de penalidades.

Todavia, o direito tributário não é um direito excepcional e, como assevera o mesmo Fábio Fanuc-

chi, «a legislação tributária deverá ter em linha de consideração o objetivo visado pelo legislador, os fins que ele se propôs alcançar ao elaborar a lei, em outras palavras, a interpretação deve ser teleológica, além de lógica e gramática».

Ora, o legislador presume-se sábio e os termos por ele utilizados na confecção do Decreto-Lei nº 1.089/70, deixam patente a intenção de atribuir o benefício naquele exercício.

Para tanto basta se atente para a redação do art. 1º do mencionado decreto-lei, *verbis*:

«Art. 1º No exercício financeiro de 1970 poderão ser abatidas da renda bruta das pessoas físicas, mesmo quando realizadas até a data de entrega das declarações de rendimentos, as aplicações...»

Note bem: mesmo quando realizadas até a data de entrega das declarações. Nada mais evidente que o legislador, em demonstração inequívoca de que a lei tributária aplicável ao lançamento (entrega da declaração) é a vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador (1º de janeiro), abandonou este critério para adotar outro, por questões que aqui não comportam discussão.

Bastaria, então, a invocação do princípio da isonomia legal existente à pessoa física e à jurídica, em matéria tributária, para a total procedência da tese autoral.

Entretanto, se se aprofunda no exame da lei, verifica-se que de maneira clara, inofismável e contundente, atento ao princípio da igualdade, o legislador, nos moldes do benefício concedido no art. 1º às pessoas físicas, estendeu a dádiva também às jurídicas, quando no art. 7º dispôs:

«O limite individual a que se refere o art. 16 do Decreto-Lei nº

401, de 30 de dezembro de 1968, passa a ser de 7 (sete) vezes o valor fixado como mínimo de isenção para desconto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado».

A sabedoria presumida do legislador não é só em matéria jurídica, mas também em assuntos de lingüística. E ser-lhe-ia extremamente fácil substituir a expressão «passa a ser» por outra, caso não fosse sua intenção atribuir o benefício ainda no exercício, sem levar em consideração o problema da data do nascimento da obrigação tributária.

E coroando toda esta atividade criativa, procurando dar maior ênfase ao desideratum já manifestado, conhecedor que é do princípio da anualidade, acabou por determinar incisivamente no art. 22:

«Art. 22. Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.»

Ora, março não é época de entrega de declaração de renda e, mais uma vez, repita-se, o legislador sabe disto, mas, mesmo sabendo, fez publicar o decreto-lei com a ressalva de sua imediata entrada em vigor.

Acredito, pois, diante de tanta evidência, que a mens legis foi beneficiar o contribuinte, pouco se importando com a construção de que os ganhos se submetem à tributação «calcada na lei vigente ao tempo do encerramento do período base».

Os autos subiram a esta Corte em razão do duplo grau obrigatório e de apelação interposta pela ré, que, no seu recurso, sustenta, em resumo, a irretroatividade do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70, pois o fato gerador do tributo questionado ocorreu antes da entrada em vigor do referido diploma legal.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 98/101), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral João Itapary, pelo seu provimento, bem como da remessa oficial, a fim de ser reformada a sentença e julgada a ação improcedente, condenada a autora nas custas e verba honorária (fls. 104/106).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controvérsia em saber se, no exercício de 1970, ano-base de 1969, o limite da retirada dos diretores, sem tributação, nas declarações prestadas por pessoa jurídica é o previsto no art. 16 do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, ou no art. 7º do Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70.

Na ementa da AC nº 52.868-MG, de que fui Relator, lê-se o seguinte trecho sobre o momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda:

«O fato gerador do Imposto de Renda se qualifica pela sua natureza complexiva, periódica, representada pelo fluxo de riqueza, nos seus ingredientes positivos e negativos, materiais e formais, manifestados ao longo do ano-base, só quantificável no encerramento do respectivo ciclo de formação.»

Lembro esse conceito acerca do momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, a fim de que fique claro que, quando da edição do Decreto-Lei nº 1.089, de 1970, já havia se efetivado o fato gerador do tributo ora questionado. Por isso, ao contrário do sustentado pela autora nas suas contra-razões (fls. 99/100), a aplicação retroativa do citado decreto-lei, de modo a abranger fato gerador verificado no ano-base

de 1969, implica, no caso, em reconhecer isenção do imposto controvertido.

Tratando-se pois, de hipótese de isenção, jamais poderia ela ser reconhecida com base no princípio da isonomia como o fez a decisão de primeiro grau.

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência. Julgo em conseqüência, prejudicada a remessa oficial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator. Entendo não aplicável ao caso o princípio da isonomia invocada na douta sentença.

Realizar a igualdade, é tratar desigualmente os desiguais e igualmente os iguais. Não me parece correto igualizar pessoa física e pessoa

jurídica, em termos de Imposto de Renda, por isso que umas e outras têm objetivos diversos frente à legislação própria.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.168 — MG — Reg. nº 3.101.347 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cimento Cauê S.A. Advºs. Dr. Avelar Alves Maia e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e julgou prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-2-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.157 — SP (Registro nº 3.053.490)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Agostinho Fornazaro Indústria Comércio e Construções Ltda.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Advogados: Dr. Carlos Eduardo de Castro Souza (apte.), Dr. Oswaldo Vieira de Almeida Leite (apdo.)

EMENTA

Execução fiscal. Embargos do devedor.

Substituição da certidão de dívida.

Possibilidade. Acréscimos relativos a juros moratórios, multa e correção monetária: cabimento. Sucumbência recíproca: caracterização e conseqüência quanto à responsabilidade pelas despesas processuais e honorários advocatícios.

I — Na execução fiscal, é permitida a substituição da certidão de dívida até ser proferida sentença nos embargos (CTN, art. 203).

II — No caso, a sentença que decidiu os embargos está na consonância do decidido em mandado de segurança impetrado pela embargante.

III — Em caso de atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, são devidos os acréscimos relativos a juros moratórios, multa e correção monetária (Lei nº 3.807, de 22 de agosto de 1960, art. 82; Lei nº 4.357, de 16-7-64, arts. 7º e 8º).

IV — Na hipótese de substituição de certidão de dívida, o exequente deve ser considerado sucumbente com relação a diferença entre a quantia inicialmente cobrada e aquela posteriormente reduzida.

V — Caracterizada a sucumbência recíproca, devem as despesas e honorários ser distribuídos e compensados, proporcionalmente, entre os litigantes (CPC, art. 21).

VI — Agravo retido desprovido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 135/136):

«Deduzindo embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Estadual, diz Agostinho Fornazaro Ind. e Com. e Construções Ltda., cf. fls. 40/50, observando haver litispendência entre essa execução e o mandado de segurança ajuizado perante a 1ª Vara da Justiça Fe-

deral em São Paulo, esclarecendo ter obtido não só liminar como segurança definitiva ao que pretendia. Sustenta que o art. 151 do CTN estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando (nº IV): há concessão de liminar em mandado de segurança; aduz estar preventa aquela Vara Federal. Aponta-se como iniciadora credenciada perante o BNH, estando regularmente matriculada no INPS; naquela qualidade teve aprovação do projeto de construção de 428 unidades habitacionais, em Campo Limpo Paulista, cujo Executivo realizou toda a obra de infra-estrutura àquelas construções; a embargante vinha recolhendo as contribuições devidas ao INPS (inc. VI, art. 79, da Lei nº 3.807/60, com a nova redação do art. 20, do Decreto-Lei nº 66/66), pelos encargos sociais da obra e, as guias de recolhimento, soma a quantia de Cr\$134.416,40. Em razão de extorno em seus livros contábeis, e que se comunicou à divisão do Imposto de Renda, o INPS a autou, fazendo-o sobre a quantia extornada, indevidamente. Intimada a recolher a quantia de

Cr\$243.865,39, ofertou recurso ao Sr. Agente Fiscal Regional de Jundiá, que rejeitou a defesa formulada; ingressou a embargante, então, com recurso, à Junta de Recursos da Previdência Social, que reduziu a autuação em cerca de Cr\$20.000,00. Pediu arbitramento ao INPS, à solução do impasse e a autarquia deferiu o requerimento. Observa que a Circular nº 5/70 do INPS revogou a Circular CAP-12/69, mandando atender a ODS nº SAF 202.10/66; transcreve o item 3.5. daquela ODS. Após, disserta acerca do modo de se encontrar o valor do m² de construção, ponderando que o valor dos salários sobre o custo total de mão-de-obra devia ser de 35% e não de 50%, faz alusão à tabela que deveria aplicar-se para o caso do município em tela. Faz o cálculo da contribuição que entende devida e apontando a que sobraria a recolher, sobre a qual incidiria a multa de 50%, mais percentual de seguros de acidente do trabalho. Anota ter sofrido enorme prejuízo com a atitude do INPS, que não lhe forneceu o certificado de quitação, decorrente restando intransacionáveis os imóveis edificadas. Pede a improcedência da ação, protestando por provas que especifica. Junto docs. fls. 52/62.

O INPS, à fl. 65, com a nova certidão de fl. 66 e discriminativo de fl. 67 retificou os valores do pedido; nova fala do INPS está à fl. 71.

A embargante, às fls. 74/76, acabou pedindo o julgamento antecipado da lide, falando, em seguida, o INPS e se ordenando o feito à fl. 80, bem como à fl. 84 v. inclusive se determinando a perícia, compromissando-se o experto judicial à fl. 89 e se aprovando o em que se louvou a embargada (fl. 93), cf. termo de fl. 95. Ofertados os quesitos vieram os laudos: às fls. 110/112, o do Sr. perito, acerca

do qual as partes falaram, e, às fls. 122/127, o do assistente da embargante. Face ao reclamo de fl. 128 e v., veio aos autos a explicitação pericial de fl. 132, a cujo respeito, apenas, disse o INPS.

Em apenso os autos do administrativo».

O Dr. Onofre Barreto de Moura, MM. Juiz de Direito de Jundiá-SP, julgou improcedentes os embargos e procedente a execução, nos termos da certidão de dívida de fl. 66, condenando a embargante ao pagamento das quantias reclamadas, bem como das custas processuais, dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor liquidado e dos salários do perito, que arbitrou em Cr\$2.500,00, e do assistente técnico, que fixou em Cr\$1.500,00. Para assim decidir, argumentou (fl. 136):

«Conheço, desde logo.

Com efeito, o destrinche da questão resistida, prescinde da via testificante que, na espécie, ensejaria, tão-somente, mais tardia solução do feito, sem ter qualquer influência na matéria debatida. Penso ocorrer a hipótese do art. 330, item 1, do CPC.

O núcleo do alegado nos embargos é saber, pelas contribuições pagas, qual o saldo devido pela embargante. Por retificado o débito originário (fls. 65/67), reabriu-se, na parte corrigida, prazo defensivo à devedora. Entretanto, entendeu-se que a perícia seria necessária, já que a espécie se cinge em cálculo do devido, pelos percentuais de incidência e demais acréscimos aplicáveis. O Sr. perito, à fl. 132, refez o critério de seu laudo, explicitando a razão, disso, determinante, e acabou por encontrar o valor da dívida, a cargo da embargante, como correspondente ao montante discriminado à fl. 67 e v., que originou a certidão de fl. 66.

A propósito do que se consignou à fl. 132, se intimou as partes, so-

mente falando o INPS, não a embargante, que ficou silente (veja-se a certidão da publicação de fl. 133).

A multa é devida, termos do art. 165, § 1º, e, e sofrerão a atualização, as contribuições, inclusive, além dos juros e multa, conformidade do respectivo § 2º)».

Apelou a embargante (fls. 139/148). Após relatar os fatos, reporta-se, inicialmente, aos termos do agravo retido de fls. 98/102, interposto contra o despacho de fl. 80, que admitiu a substituição da certidão de dívida. A seguir, argumenta que a nova dívida, decorrente de retificação da inicial em cumprimento de decisão judicial proferida em mandado de segurança que impetrara (fls. 52/59), desobedeceu aos termos daquela decisão, pois, desconhecendo o teor da resposta dada ao quesito acerca do valor unitário do metro quadrado de construção fixado pelo INPS, no período de 1968/1969, na Região do Município de Campo Limpo Paulista, considerou o valor do metro quadrado de construção de Cr\$97,14 e não de Cr\$70,00, que o experto estipulara em resposta ao citado quesito (fl. 111). Acrescenta que, ao retificar a certidão de dívida inicial, a embargante acrescentou a NRDV nº 116.413, embora, na esfera administrativa, não tivesse tido oportunidade de defender-se contra ela. Diz, ainda, não serem devidos a multa, os juros e a correção monetária e que tendo havido sucumbência recíproca, deve ser aplicado o art. 21 do CPC.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 150/153), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 169).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Insurge-se o agravo retido contra a substituição da certidão de dívida, que instruiu a execução, pela de fl. 66. Todavia, não assiste razão à agravante, pois tal proceder se deu com apoio no art. 203 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

«Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de Primeira Instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada».

Isto posto, nego provimento ao agravo.

II

Examinou a apelação.

A alegação de que a nova certidão de dívida desatendeu a sentença proferida no mandado de segurança, impetrado pela embargante e que foi confirmada por esta Corte (fls. 157/166), não pode ser acolhida. Com efeito, ao contrário do que alega a recorrente, o perito retificou o seu laudo para fixar o valor unitário do metro quadrado da obra em Cr\$97,14. É o que se lê à fl. 132:

«Guilherme Enfeldt, Contador, CRC SP 16035, perito nomeado e comprometido, tomou conhecimento da impugnação do laudo pericial de fls. 109/112 e fez um reestudo do processo supra.

Na verdade deixou o perito de observar a r. decisão no mandado de segurança que favoreceu ao executado, cuja cópia verificou às fls. 52/59 dos autos, mandado esse que determinou ao exequente que o cálculo do débito fosse elaborado

tendo como fulcro estrito a Circular de 18 de março de 1970 e a tabela para os «demais municípios da região», abatendo-se do imposto, por esse modo apurado, aquilo que já foi pago pelos executados.

Assim considerando, os valores são alterados a saber:

Ao invés de Cr\$ 70,00 o preço por metro quadrado, deve ser Cr\$97,14, o que eleva o valor total dos 22.057m² de construção, passando a ser Cr\$2.142.616,90.

35% valor da mão-de-obra Cr\$ 749.915,94.

Dedução de mão-de-obra recolhida Cr\$501.721,45.

Uma vez aplicado o percentual de 25,8% de contribuições, temos Cr\$64.034,04 no decorrer do período de junho a dezembro de 1969, totalizando assim Cr\$4.790,10.

Nestas condições, com essa alteração as contribuições previdenciárias e os prêmios de seguro de acidentes totalizam Cr\$68.824,14 e, acrescentando o débito referente ao NRDV 116.413, débito da parte comercial, administração, vigilância e construção, o total devido atinge Cr\$70.489,16 (setenta mil, quatrocentos e oitenta e nove cruzeiros e dezesseis centavos).

Pode acrescentar este perito que isso tudo está de acordo com o que consta à fl. 115 dos autos, cálculos por nós reexaminados».

Tal retificação decorreu da impugnação ao laudo feita pelo INPS, nestes termos (fls. 114/117):

«1. Conforme decisão contida no mandado de segurança que favoreceu ao executado, cuja cópia consta às fls. 52/59 destes autos, ficou determinado ao exeqte. que o cálculo do débito fosse elaborado tendo como fulcro estrito a Circular de 18 de março de 1970 e a tabela para os demais municípios da região, abatendo-se, do importe

por esse modo apurado, aquilo que já foi pago pelos executados.

2. Entretanto, procedida a pericia, conforme laudo de fls. 109/112, não cuidou o Sr. perito em dar cumprimento ao contido na r. decisão proferida no mandado de segurança, elaborando um cálculo que contraria inteiramente o decisório que deverá ser observado para o cálculo do débito.

3. Conforme consta do processo administrativo em apenso o INPS elaborou novo cálculo no estrito cumprimento da decisão proferida no invocado mandado de segurança e segundo os termos da Circular em vigor em 18 de março de 1970. Segundo os termos da referida norma o cálculo deveria ser procedido da seguinte forma, conforme consta à fl. 80 do processo apensado:

	Cr\$
Valor do m ² da construção...	97,14
Custo total da obra	
(22057m ² × Cr\$ 97,14)	2.142.616,98
Valor da mão-de-obra (35%) ..	749.915,94
Dedução mão-de-obra recolhida	<u>501.721,49</u>
Diferença tributável	248.194,45

Sobre essa diferença tributável deverá ser aplicado o percentual de 25,8% de contribuições que atingirá a Cr\$64.034,04 durante o período total de abril de 1968 a dezembro de 1969. Deverá, ainda, ser aplicado percentual de 5,79% sobre a mesma diferença referente aos prêmios de seguros contra acidentes do trabalho devidos durante os meses de junho a dezembro de 1969 e que totaliza a Cr\$4.790,10. As contribuições previdenciárias e os prêmios de seguro de acidentes totalizam, portanto, a Cr\$ 68.824,14. Deverá ser acrescentado o débito referente à NRDV 116.413, referente ao débito da parte comercial, administração, vigilância e construção, importando o total devido em Cr\$70.489,16, o que vem coincidir

exatamente com a certidão de divida inscrita que serviu de fundamento ao presente pedido e constante às fls. 66/67.

4. Não será possível admitir a fixação do valor do metro quadrado de construção na base de Cr\$70,00 como entendeu o Sr. perito, pois tal entendimento contraria a decisão contida no mandado de segurança que determinou a observância das normas em vigor no INPS, no caso a Circular de 18-3-70. Ora, a referida norma, conforme documentos às fls. 61/62, estabelecia valores de custo de edificações de diversos tipos. Conforme se pode observar examinando-se a tabela, levando-se em conta que as casas construídas eram do tipo popular, algumas e outras do tipo modesto, o que veio determinar ao INPS a fixação de um valor médio entre Cr\$ 70,00 a Cr\$ 130,00, considerando-se o período de construção que ocorreu entre abril de 1968 a dezembro de 1969, chegou-se a uma conclusão que o valor médio que seria levado em conta para o cálculo do custo da obra deveria ser o de Cr\$97,14. Tal entendimento atendia inteiramente à determinação contida na referida circular e aos termos da decisão do mandado de segurança.

5. Tal fixação seria bem inferior ao preço das casas por ocasião do lançamento das vendas. Conforme os documentos de fls. 55/56 do processo administrativo em apenso, as casas foram vendidas a Cr\$35.000 cada uma, correspondente em média a 70m² cada uma, o que fixaria o valor do metro quadrado construído em Cr\$500,00. Ora, fixando o INPS o valor médio em Cr\$97,14 nota-se que a aferição efetuada pela exeqte. foi bem inferior à realidade.

6. Por outro lado, o Sr. perito entendendo que o custo deveria ser

fixado em apenas Cr\$70,00 não cuidou em, pelo menos, justificar tal entendimento, limitando-se a atribuir aquele valor sem sequer estabelecer paradigmas, contrariando a prova documental já constante dos autos administrativos apensados. O valor atribuído pelo perito não poderá prevalecer pela falta de justificação suficiente à vista da evidente contrariedade já constante em prova dos autos.

7. Finalmente, o desconto efetuado pelo perito conforme consta do quesito nº 5 à fl. 112, ao proceder o desconto da importância de Cr\$134.416,40 também não está correta e contraria a decisão anteriormente proferida e a Circular que serviu de base e fundamento para o cálculo. A importância a ser descontada deveria ter sido a de Cr\$129.444,14, ou seja, 25,8% sobre Cr\$501.721,49 que corresponde ao custo da mão-de-obra sobre cujas contribuições a executada já havia procedido ao recolhimento.

Nessas condições, à vista dos evidentes equívocos constantes no laudo pericial e considerando-se que houve integral contrariedade e inobservância pelo Sr. perito aos termos do mandado de segurança deverá este proceder à revisão do cálculo de maneira correta, sob pena de invalidação total de suas conclusões».

Com tal retificação, implicitamente concordou a embargante, pois, instada a sobre ela se manifestar (fl. 132), nada disse, segundo assinalou a sentença (fl. 136):

«A propósito do que se consignou à fl. 132, se intimou as partes, somente falando o INPS, não a embargante, que ficou silente (veja-se a certidão da publicação de fl. 133)».

Por isso, não pode ser acolhida a argumentação da recorrente no tópico.

III

A alegação de improcedência da cobrança relativa à NRDV 116.413, por não ter sido dada a oportunidade à embargante de dela defender-se na via administrativa, também, não procede. A propósito, bem esclareceu a recorrida em suas contra-razões (fls. 150/151):

«A empresa executada tenta, mais uma vez, a diminuição do débito, sob alegação da improcedência da cobrança relativa à NRDV 116.418 — por não lhe ter sido dada oportunidade de defesa na esfera administrativa. Entretanto, basta um simples exame no processo apensado para se verificar à fl. 21 que a notificação de levantamento foi devidamente entregue, estando assinada pelo recebedor que deixou transcorrer o prazo previsto sem apresentar qualquer defesa. Conforme consta do relatório do Sr. fiscal (fl. 22), a diligência foi atendida pelo próprio sócio da empresa, Sr. Agostinho Fornazaro, e pelo seu contador, Sr. Ernest Recs, que receberam o relatório fiscal.

Os argumentos invocados nas razões do recurso de que não foi dada oportunidade de defesa à executada quanto à NRDV 116.418 não encerra qualquer fundamento ou apoio nestes autos ou no processo administrativo; muito pelo contrário, conforme se demonstrou, não houve defesa inicial por ocasião da lavratura do débito, apesar de devidamente intimados seu sócio e contador. Durante a instrução do feito, tentou-se invalidar o montante por meio da perícia contábil o que não foi conseguido. Deu-se, assim, nova oportunidade de defesa e de prova, o que não foi conseguido».

A transcrição supra incidiu em ligeiro equívoco de ordem material. Refere-se à NRDV 116.418 e não à

NRDV 116.413. Todavia, segundo se verifica às fls. 21/22 dos autos do procedimento administrativo em apenso, quis referir-se à NRDV 116.413.

IV

Os juros moratórios, a multa e a correção monetária têm apoio em lei. É o que se depreende do art. 82 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, in verbis:

«A falta de recolhimento, na época própria, de contribuições ou de quaisquer outras quantias devidas à Previdência Social, sujeitará os responsáveis ao juro moratório de 1% ao mês, além da multa variável de 10% (dez por cento) até 50% (cinquenta por cento) do valor do débito».

Com relação à multa, o seu percentual deriva do art. 165, § 1º, letra e, do Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

A correção monetária está prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, com as alterações posteriores.

V

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios e custas, deve ser aplicado à espécie o art. 21 do CPC, nestes termos:

«Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas».

A propósito, mantido o percentual de 15%, a verba advocatícia deverá ser calculada à vista do valor da dívida constante da certidão de fl. 2 e do referido na certidão de fl. 66, valores esses que deverão ser atualizados por ocasião da liquidação. As-

sim, a percentagem de 15% da diferença atualizada de Cr\$424.526,64 e Cr\$193.424,00 corresponde aos honorários do advogado da embargante; e a percentagem de 15% sobre a quantia de Cr\$193.424,00, atualizada, aos honorários do advogado do exequente. Tais quantias deverão ser compensadas, cabendo a diferença à parte que tiver direito à maior verba honorária.

Seguindo os mesmos princípios, deverão ser calculadas as custas.

VI

Em face do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, isto é, apenas no tópico relativo aos honorários e às custas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.157 — SP — Reg. nº 3.053.490 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: Agostinho Fornazaro Indústria Comércio e Construções Ltda. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social. Advºs: Dr. Carlos Eduardo de Castro Souza (apte.) e Dr. Oswaldo Vieira de Almeida Leite (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e, ainda por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-3-85— 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.166 — RJ (Registro nº 3.116.484)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares e União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogado: Dr. Augusto Queiroz da Fonseca Machado

EMENTA

Tributário. Ação de repetição do indébito. Imposto de Importação e IPI. Projeto aprovado pelo CDI. Isenção verificada após o fato gerador. Correção monetária. Juros moratórios.

Apelação da autora provida, em ordem a julgar precedente, in totum, a ação.

Correção monetária sobre o principal a ser restituído à autora, a partir de cada pagamento por ela efetuado.

Juros moratórios a partir da citação feita à ré, e a esta carregados, integralmente, os ônus da sucumbência.

Prejudicado o recurso da União Federal.

Reforma parcial da sentença remetida.

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 parcial provimento à 1ª apelação e julgar prejudicada a 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, 24 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A espécie vem relatada na sentença da lavra do então Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, hoje eminente Ministro desta Egrégia Corte, nestes termos (fls. 165/167):

«Companhia Industrial de Produtos Alimentares ajuizou contra a União Federal a presente ação para obter a restituição dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, que pagou, no período de 24-10-74 a 25-8-75, quando importou equipamentos industriais ainda não amparados pela isenção fiscal que pleiteava e a ser concedida pelo Ministério da Indústria e do Comércio, com base no Decreto-Lei nº 1.137/70, o que veio a ocorrer em 7-8-75.

Relata a autora que, em maio de 1972, submeteu à apreciação do Conselho de Desenvolvimento Industrial um projeto de implantação de sua fábrica de iogurtes em Barra Mansa, RJ.

O projeto foi aprovado e, decorridos dez meses do lançamento des-

sa linha de produtos, viu-se na contingência de antecipar os seus planos de expansão em decorrência da grande aceitação e da necessidade de atender à demanda, ainda não satisfeita, dessa variedade de produtos.

Por isso elaborou projeto industrial e consultou o CDI, em dezembro de 1973, para saber se o projeto era merecedor dos estímulos de natureza fiscal e financeira a que se refere o Decreto-Lei nº 1.137, de 7-12-70, e, em caso positivo, qual o roteiro a ser obedecido na elaboração do projeto definitivo.

Apesar de atender às exigências do CDI, o projeto industrial não mereceu sua aprovação, tendo sido, em consequência, negada a isenção fiscal, em decisão que foi comunicada à autora por ofício de 27-9-74.

Em 24-10-74, a autora pediu reconsideração desse despacho (fls. 80/84), tendo sido atendido esse pedido pelo Exmo. Sr. Ministro da Indústria e do Comércio em despacho datado de julho de 1975 (fl. 86).

Enquanto aguardava solução de sua pretensão, a autora foi desembaraçando as máquinas que importara e foi também pagando os tributos respectivos, num total de Cr\$ 895.904,66.

Em consequência do atendimento do Exmo. Sr. Ministro da Indústria e do Comércio ao pedido de reconsideração da autora, o CDI expediu-lhe o Certificado nº 5.229, em 7-8-75, em que foi consignada a isenção tributária para a importação das máquinas que, no entanto, já haviam sido desembaraçadas, com o pagamento dos impostos.

Daí pretender a autora, agora, a restituição dessas importâncias, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 9/86.

A União Federal contestou a ação em singela petição de fls. 91/92 em que, meramente, pediu a sua improcedência e reportou-se às informações da Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 93/97. Além desse expediente há, também, informações da Delegacia da Receita Federal (fls. 98/100).

Réplica da autora às fls. 103/105.

O processo administrativo foi requisitado, dele extraindo-se as cópias de fls. 126/148.»

Eis como S. Exa. decidiu a questão (fls. 167/168):

«Assim sendo, julgo procedente, em parte, a presente ação para condenar a União Federal a restituir à autora apenas os valores dos tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 7-8-75, sendo improcedente a ação em relação às demais importações.

Condeno a União, também, a pagar à autora a correção monetária calculada sobre a importância a que foi condenada a devolver, com juros de mora, contados da citação.

As custas e os honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor total dos tributos, devem ser compensados entre as partes de acordo com a respectiva proporção de sucumbência, nos termos do art. 21 do CPC, tudo como se apurar em execução.»

Daí que, inconformada, apela a autora, com as razões de fls. 171/176, objetivando a reforma da sentença na parte em que esta deixou de reconhecer a isenção dos tributos pertinentes às importações efetuadas anteriormente a 7 de agosto de 1975, bem como pleiteando que a correção monetária e os juros de mora incidam sobre o principal, a partir da

data de cada pagamento, e não da data da citação, consoante determinara o **decisum**.

Apela, também, a União Federal, com as razões de fls. 184/185, objetivando a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a ação.

Contra-razões às fls. 179/181 e 187/192.

Nesta Instância, opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República às fls. 202/204.

Dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O dispositivo sentencial contém as seguintes singelas considerações (fl. 167):

«Razão assiste à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando, à fl. 97, afirma que, no momento da ocorrência do fato gerador dos tributos, a autora não possuía qualquer direito subjetivo em relação aos benefícios fiscais do Decreto-Lei nº 1.137/70, porque o seu projeto industrial, ao invés de ser aprovado, foi indeferido.

Só em agosto de 1975 é que esse indeferimento foi reconsiderado, sem que essa circunstância implique em anulação do ato anterior e sim em sua revogação. Como essa revogação opera com efeitos **ex nunc**, e não **ex tunc**, não há efeito retroativo que atinja os fatos geradores já ocorridos, mas tão-somente efeitos imediatos a atingir fatos geradores pendentes e futuros (art. 105, do CTN).

Parece, no entanto, que ocorrem fatos geradores posteriormente à expedição do Certificado do CDI, em 7-8-75, pois as partes estão de acordo em que as importações se verificaram no período de 24-10-74 a 25-8-75».

Entendo a questão sob prisma diverso do enfocado na decisão recorrida, a principiar pelos seguintes argumentos da apelante (fls. 174/175):

«Mas o fato de o reconhecimento oficial só ter-se concretizado muito posteriormente não ilide, de nenhuma maneira, o direito à isenção, nem aos demais incentivos fiscais determinados naquele diploma legal.

Pois o ato da autoridade é simplesmente declaratório e retroage à data da ocorrência do fato gerador para excluir o crédito tributário.

E a norma legal de isenção que cria o direito, no caso específico do Decreto-Lei nº 1.137/70, achava-se em pleno vigor ao ensejo da incidência fiscal.

Mesmo porque não se deve confundir o direito preexistente com o despacho posterior de reconhecimento do benefício fiscal, como se pode ler no art. 179 do Código Tributário Nacional, assim:

«Art. 179 — A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão.»

Assim, a autoridade administrativa competente para conceder a isenção dos tributos mencionados é o Ministro da Indústria e do Comércio, e somente ele (art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.137/70).

E, no caso, quem concedeu os incentivos fiscais foi, exatamente, a autoridade que tinha poderes para isso, o Ministro da Indústria e do Comércio, pelo Secretário-Geral do Conselho de Desenvolvimento Industrial (fls. 37/39), na forma de-

terminada na Portaria Ministerial nº 91, de 23 de março de 1971 (fl. 45).»

A propósito do tema que ora se examina, esta ilustrada Turma já se pronunciou mais de uma vez, *verbi gratia* ao julgar a AC nº 85.091-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, (DJ de 19-5-83), vindo o Acórdão assim ementado:

«Importação. Projeto aprovado pelo CDI. Condições das isenções verificadas após o fato gerador.

Subsistem as isenções reconhecidas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, quando as condições de que as mesmas dependiam, embora verificadas após fato gerador, tenham sido tempestivamente providenciadas pelo importador.

Responsabilidade dos órgãos competentes pelo atraso verificado no atendimento dos documentos comprobatórios das referenciadas condições. Apelação provida.»

E, em voto que proferi na AC nº 68.756-RJ, acolhido à unanimidade igualmente nesta 6ª Turma, ementei o aresto nestes termos:

«Tributário. Ação de repetição do indébito. Imposto de Importação e IPI. Isenção. Projeto aprovado pelo CDI.

Embora a autora não tenha providenciado o «visto» do CDI, não pode este se constituir em empeco à pretendida restituição dos tributos recolhidos, posto que à época da liberação das mercadorias importadas estava ela, autora, em pleno gozo dos incentivos concedidos, consoante atesta o próprio CDI às fls. 17/18.

Apelação provida.

Sentença reformada» (DJ de 28-2-85).

Colacionei, naquela oportunidade, mais os Acórdãos cujas ementas transcrevo:

1. AMS nº 85.403 — SP — 5ª Turma — «Tributário. Imposto de Importação e IPI. Decreto-Lei nº 1.137. Incentivo fiscal.

As condicionantes da franquia fiscal respectiva poderão ser comprovadas após a chegada do material respectivo.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial» (DJ de 17-3-83, Relator Ministro Sébastião Reis).

2. AMS nº 87.601 — SP — 4ª Turma — «Tributário. Importação. Incentivos fiscais. CDI. Decreto-Lei nº 1.137, de 7-12-70; Decreto nº 67.707, de 7-12-70.

I — Cabe ao MIC a concessão dos incentivos fiscais previstos no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.137/70, e a fixação das condições a serem cumpridas pelos beneficiários (Decreto-Lei nº 1.137/70, art. 2º), certo que o CDI é o organismo do MIC encarregado da administração dos incentivos (Decreto nº 67.707/70, art. 2º).

II — Comprovação de inexistência de similar nacional e visto do CDI na Guia de Importação. Requisitos preenchidos após o despacho aduaneiro, mas providenciados anteriormente, tanto que, naquela ocasião, foram apresentados os respectivos protocolos. Permanece de pé, em caso assim, o benefício fiscal.

III — Recurso desprovido» (DJ, de 7-4-83, Relator Ministro Carlos Velloso).

Na linha dos invocados precedentes, a matéria central debatida nos autos leva-me a modificar a sentença, que lhe deu tratamento, data venia, inadequado.

Quanto ao termo inicial de incidência da correção monetária, o julgado de primeiro grau estabeleceu (fls. 167 *fine*/168):

«Condene a União, também, a pagar à autora a correção monetária calculada sobre a importância a que foi condenada a devolver, com juros de mora, contados da citação.»

Aplica-se à espécie o que decidiu o Excelso Pretório no RE nº 88.663-0, de que foi Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Eis a ementa do v. Acórdão:

EMENTA: «Correção monetária na repetição do indébito tributário.

O entendimento de que a correção monetária cabe, tanto no caso em que o contribuinte deposita para discutir, como no em que paga para repetir, conduz ao princípio de que se deve calcular a correção monetária, assim, a partir do pagamento indevido, como do depósito. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Recurso extraordinário conhecido e provido» (DJ de 17-3-78, pág. 1419).

Os juros moratórios, todavia, deverão ser contados desde a citação inicial, não tendo a União Federal estendido o seu apelo a esse particular (cfr. fls. 180/181, itens 11 a 13).

Em conclusão, reformo, em parte, a sentença remetida e dou parcial provimento à primeira apelação, para julgar procedente a ação, in totum, incidindo a correção monetária sobre o principal a ser restituído à autora, a partir da data de cada pagamento por ela efetuado, os juros moratórios, a partir da citação feita à ré (fl. 89 verso) e a esta carregados, integralmente, os ônus da sucumbência.

Julgo prejudicada a apelação da União Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.166 — RJ — Reg. nº 3.116.484 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz.

Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara.
 Aptes.: Cia. Indl. Coml. Brasileira de
 Produtos Alimentares e União Federa-
 ral. Apdos.: os mesmos. Adv.: Dr.
 Augusto Queiroz da Fonseca Macha-
 do.

Decisão: A Turma, por unanimida-
 de, reformou em parte a sentença

remetida, deu parcial provimento à
 1ª apelação e julgou prejudicada a
 apelação da União Federal. (Em
 C 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os
 Srs. Ministros Jarbas Nobre e Tor-
 reão Braz. Presidiu a Sessão o Sr.
 Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.579 — SP
(Registro nº 3.073.882)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel

Apelante: Prefeitura Municipal de São Manuel

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Advogados: Drs. Geraldo Ataliba, outros, José Ricardo de Oliveira

EMENTA

Processual civil.

Execução fiscal contra município, fundada em crédito por quota de previdência, com base em demonstrativo de parcelamento rescindido.

Embargos do executado.

Preliminares de carência de ação, por falta de certidão de inscrição da dívida, seguida de alegações de pagamento parcial e de prescrição quinquenal.

Contestação do exequente embargado: alegação de extemporaneidade dos embargos.

Sentença terminativa fundada nesta alegação.

Falta, contudo, de intimação do município (embargante).

Alegação, por este, de nulidade da execução.

Rejeição e remessa dos autos ao Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Recursos; apelação do executado, de que não se conhece, por preclusão.

Reexame necessário da causa, no interesse do município. Cassação da sentença terminativa de rejeição dos embargos do executado, sem prejuízo da futura instauração de execução fiscal.

1. Muito embora não conste nos autos de embargos à execução tenha sido publicada a sentença terminativa, certo é, no entanto, que, ao ingressar nos autos, representado já por outros causídicos, o embargante deixou de recorrer, limitando-se a suscitar a nulidade da execução.

2. Preclusão temporal impeditiva do conhecimento da apelação não é elidida pela superveniente reiteração de decisão anterior, que ficara sem impugnação.

3. Reexame ex officio da causa.

4. Pressupostos específicos do processo de execução: cumpre sejam verificados, de ofício, pelo Juiz; sua falta deve determinar a inadmissão liminar da ação de execução.

A falta de certidão de inscrição da dívida ativa da Fazenda Pública é bastante para determinar essa consequência, se não for suprida, em tempo hábil, dado o poder-dever do Juiz.

Confissão de débito não serve para supri-la.

5. Questões sobre pressupostos processuais e condições da ação não são abrangidos por preclusão, pelo que incumbe ao Tribunal suprir a omissão do poder-dever do Juiz do primeiro grau, verificar a falta de requisitos essenciais da execução fiscal e encerrar, de ofício, o respectivo processo.

6. Aplicação dos arts. 739; 162, § 1º; 513; 242, § 1º; 240; 463; 471; 583, §§ 1º, 2º e 3º; 267; IV e VI e § 3º, e 616 do CPC.

Idem, do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

Idem, do art. 84 e parágrafo único da LOPS.

Súmulas nºs 152 e 137 da jurisprudência do TFR.

Precedentes.

ACORDÃO

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 da Prefeitura Municipal de São Manuel e, por maioria, cassar a sentença de primeiro grau em atenção ao reexame necessário, 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 **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: INPS propôs ação de execução fiscal contra o Município de São Manuel, em 18 de agosto de 1976, para haver o valor de Cr\$ 79.495,86, correspondente a principal e acréscimos, a título de quota de previdência. Instruiu a inicial com «discriminativo da dívida para cobrança judicial» e «demonstrativo de parcelamento rescindido» (fls. 4/5).

Por embargos, o município, após suscitar preliminar de carência da ação, desde que a respectiva inicial não se fez acompanhar da certidão de inscrição da dívida, alegou que «a dívida está paga em quase sua totalidade» e que ocorreu prescrição,

«por ter sido contraída há mais de cinco anos», a contar da assinatura do acordo de parcelamento do débito.

Autuados os embargos em separado e reunidos os autos, ensejou-se a manifestação do exequente e embargado (fls. 28/34), que acentuou a intempestividade de sua oposição, em 11 de outubro de 1976, quando é certo que a citação se cumpriu em 30 de agosto daquele ano, achando-se certificado o transcurso, in albis, do prazo de dez dias, do art. 730 do Código de Processo Civil. Prosseguindo na contestação, disse que a execução fiscal pode também basear-se em qualquer dos demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuiu força executiva (CPC, art. 585, VII); e que a inicial expressamente se referiu ao acordo para parcelamento do débito confessado pelo executado. Acrescentou que, muito embora não tivesse oferecido logo o instrumento desse acordo, por considerá-lo reservado, naquela oportunidade diligenciava a juntada dos autos do procedimento administrativo, em cujo bojo se encontra aquele documento. Afinal, impugnou as demais alegações do embargante.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Manuel acolheu o pedido de juntada dos autos de procedimento administrativo e facultou o pronunciamento do município (fls. 36/39), que insistiu em suas razões, invocando os arts. 618, 283 e 396 do CPC para qualificar de inepta a inicial e propugnar pela carência da ação, uma vez que não resultou suprida sua apontada deficiência.

Seguiu-se, em 22 de março de 1977, a decisão do seguinte teor (fl. 40):

«Realmente, como se salientou, os embargos foram ofertados, pela acionada, a destempo. desentranhem-se e juntem-se por linha. Após, vista ao exequente.»

Não consta nos autos tenha sido o município intimado dessa decisão.

Representado já por outro patrono (que ainda prossegue em sua defesa), compareceu o Município de São Manuel aos autos da execução, em 15 de junho de 1977 (fl. 13), e apresentou a petição de fls. 14 e seguintes, cuja juntada aos autos, segundo o esclarecimento da escrivania (fl. 26), se verificou naquela oportunidade. Alegou, então, a nulidade da execução, incabível como se mostra contra o ente público demandado, que somente por sentença em processo de conhecimento poderia ser regularmente convencido do alegado crédito da autarquia; averbou, por conseguinte, a incompetência do Juízo Estadual (fls. 24/25). E concluiu por pedir (verbis):

«... alternativamente:

a) o indeferimento da petição inicial, porque o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponde à natureza da causa (CPC, art. 295, V). Acolhida esta alternativa, deve a exequente ser condenada nas custas e honorários de advogado;

b) adaptação deste processo ao procedimento legal adequado, que é o ordinário, aproveitando-se única e tão-somente a petição inicial (CPC, art. 295, V, parte final), mesmo porque só podem ser aproveitados os atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa (CPC, art. 250, parágrafo único).

No caso presente, a modificação do procedimento executório para o ordinário enseja contestação no prazo de 40 dias, ao invés de embargos no prazo de dez dias, como estabelecido no art. 730, do CPC. Em consequência, ainda, da opção por esta alternativa, devem os autos ser remetidos à Justiça Federal, que é a competente para julgar o feito.»

Ouvido o exequente, sobreveio a decisão (fl. 29), nestes termos:

«A fl. 40 dos embargos ofertados, determinou-se o desentranhamento dos mesmos por terem sido oferecidos a destempo e o despacho nesse sentido é de ser mantido, por seus próprios fundamentos.

Dispõe o art. 730 do Código de Processo Civil que na «execução por quantia certa contra a Fazenda Pública citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias.»

É o caso dos autos, ao contrário do que sustenta o ilustre Patrono da acionada. Cuidando-se, como se cuida, de execução por quantia certa e contra a municipalidade, ou seja, contra a Prefeitura de São Manuel, o prazo para opor embargos é o assinalado no supracitado dispositivo processual. Não se cogita, no caso, do propugnado rito ordinário face à natureza da execução, que tem o seu procedimento regulado pelo art. 730 do Código de Processo Civil. Destarte, são impropriedades as razões que propugnam pela impropriedade da presente execução.

Assim, certo o rito observado e não apresentados os embargos no prazo apontado, a manutenção do despacho de fl. 40, que determinou o desentranhamento da defesa em tela, é de mister.

Quanto à argüida incompetência, como fora salientado, as razões do nobre Patrono nesse sentido não mereceu melhor sorte. É cediço que na cobrança de seus créditos é competente a Justiça dos Estados.

Remetam-se os autos, oportunamente, ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado, haja ou não recurso voluntário da parte vencida.»

Os autos subiram a esta Corte de justiça, trazendo também a apelação do executado (fl. 31), que, a par de reiterar as alternativas já mencionadas, sustenta, no mérito, a improce-

dência da execução, em face da inexigibilidade da quota de previdência.

O parecer da Subprocuradoria-Geral é pela intempestividade da apelação, tal como alegado, em preliminar, nas contra-razões da autarquia.

No mérito, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, a espécie, como se colhe do relatório, exhibe contornos especialíssimos, a reclamar cuidadosa atenção do julgador.

Examinado, por primeiro, a apelação do Município.

A propósito, cumpre deter-me na preliminar de extemporaneidade de sua interposição, suscitada pelo apelado e sufragada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral.

Acentuo desde logo que, ao repelir, in limine litis, como tardios, os embargos à execução e determinar (mui estranhamente, aliás) o desentranhamento da respectiva petição inicial dos autos apensos (nos quais, não obstante, permanece), o D. Magistrado proferiu verdadeira sentença terminativa liminar daquela ação de conhecimento, incidente sobre a execução. Fê-lo, aliás, no desempenho de verdadeiro poder-dever, desde que o Código de Processo Civil dispõe:

«Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I — quando apresentados fora do prazo legal»;

(omissis).

Na verdade, ao assim decidir, o Magistrado deixou de se pronunciar sobre as alegações deduzidas pelo embargante; proferiu sentença sobre pressupostos de admissibilidade

da demanda (CPC, art. 162, § 1º, última parte), para inadmiti-la.

Cabia ao Município, por conseguinte, a fim de se eximir da preclusão, valer-se de apelação (CPC, art. 513).

Acrescento que, após minucioso estudo dos autos, concluí que a sentença em apreço não foi publicada, nem regularmente intimada ao embargante.

Sobre este aspecto do caso, convém ter presente o que escreveu Frederico Marques:

«O art. 242, § 1º, do novo Código de Processo Civil, dispõe que os advogados «reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença».

Isto mostra que não se identificam publicação da sentença e intimação da sentença.

Publicação da sentença, como o próprio nome indica, é o momento em que ela adquire publicidade, para tornar-se, assim, ato processual devidamente formalizado. Enquanto não publicada, a sentença é mero trabalho intelectual do Juiz que a elaborou. A publicidade é que lhe imprime existência jurídica, como ato jurisdicional.

A publicação não se confunde com a intimação. Sentença publicada é ato processual integrado no procedimento. Sentença intimada é pronunciamento jurisdicional e ato processual levados ao conhecimento das partes. Enquanto não publicada, a sentença não é ato processual. Enquanto não intimada, não é ato de que as partes tenham conhecimento (Manual de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, SP, 1974, I/338).

Já no que toca à indeclinabilidade da intimação regular dos advogados das partes para ciência dos atos judiciais, na consonância do art. 240 do CPC, adverte Moniz de Aragão:

«Partindo do princípio de que o objetivo da intimação é dar conhecimento à parte, entendem os tribunais que ela se faz dispensável quando o advogado tinha notícia inequívoca do ato, antes mesmo de ser intimado, razão não existindo, seja para aguardar a publicação no órgão oficial, seja para exigir a formalização da intimação, pelo escrivão ou oficial.

Assim sucede, por exemplo, se os autos foram retirados do cartório com carga, neles constando algum ato já praticado ou despacho já proferido, de que devesse ocorrer a intimação. Neste caso, a partir do momento da retirada dos autos, houve a ciência do quanto neles se passara ou se encontre, independente de intimação. A ciência inequívoca é o quanto basta.

Se o interessado desenvolve qualquer atuação que importe em revelar conhecimento do conteúdo dos autos, não há necessidade de se proceder à sua intimação nem poderá ele exigi-la, a fim de se considerar no dever de praticar algum ato. Trata-se de corolário das regras que informam a ocorrência da preclusão: praticado um ato incompatível com o desconhecimento de outro, reputa-se preclusa a faculdade de exigir que dele seja feita a intimação, a fim de que os efeitos desta se repute alcançados.

A disposição contida no texto, portanto, não pode ser entendida como se erigisse a intimação em ato meramente formal e indispensável, capaz de transformar o conceito que lhe é próprio. Se o interessado já está ciente de modo inequívoco, a intimação perde o objeto e não é a partir desta, mas da outra ocasião que o prazo correrá» — (Comentários, §ª ed., Rev. Forense, II/261).

Pois bem, o que se colhe dos autos é que, proferida a sentença terminativa liminar de embargos à execução, não se seguiu a respectiva publicação; ademais, sem que o embargante fosse formalmente intimado da decisão, desentranhou-se dos autos a inicial dos embargos, como se lê na certidão de fl. 40v.:

«Certifico que desentranhei os embargos à execução, e juntei por linha».

Não obstante tudo o que venho de expor, não posso deixar de atentar para o fato de que o Município, ao se fazer presente nos autos da própria execução fiscal, em 15 de junho de 1977, já então representado pelo ilustre causídico que ainda patrocinava sua defesa, deixou expresso (fl. 13) «que, havendo constituído novo procurador»...

E, bem assim, para o teor das providências alternativamente reclamadas, já transcritas no relatório, de onde se colhe que o D. Patrono do embargante não podia, de fato, ignorar a sentença.

Segue-se, pois, que se consumou a preclusão, pelo decurso do prazo para interposição do recurso, o que torna aquela sentença insuscetível de reforma, a pedido do sucumbente.

Acresce que, ao comparecer aos autos da execução fiscal com alegações voltadas a sustentar a impossibilidade jurídica da ação de execução proposta contra ente público, o apelante (por isso mesmo) não fez senão reiterar alegações próprias de embargos à execução (anteriormente oposto e repelidos, aliás, como se observou): a alternativa eleita encontrava, por isso, o obstáculo da preclusão (agora, consumativa).

Ocorre, enfim, que o pronunciamento judicial sobre estas últimas alegações deduzidas nos autos da própria execução não constitui sentença, como claramente resulta de quanto já se expôs e, mui especial-

mente, de seu próprio teor, tanto mais que ao Juiz não é permitido julgar novamente a causa, à luz do preceituado no CPC:

«Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I — para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculos;

II — por meio de embargos de declaração».

E mais:

«Art. 471. Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II — nos demais casos prescritos em lei.»

Ante o exposto, não conheço da apelação.

II

Observo, contudo, que a sentença terminativa liminar proferida nos autos de embargos à execução está sujeita ao reexame necessário.

De fato, o valor da ação de execução é superior ao de cem ORTNs, mesmo ainda à data da vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80, a ser considerada, para o efeito, em face da Súmula nº 152 da jurisprudência deste Tribunal:

«Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825, de 22-9-80, o valor da ORTN, para a fixação da alçada estabelecida no art. 4º daquele diploma legal, é o da data da sua vigência».

Por outro lado, é bem de ver que a espécie não se subsume no enunciado da Súmula nº 137:

«A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC, art. 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório».

Na verdade, a sentença proferida nos autos de embargos à execução recusou-se a examinar as alegações do embargante; ao assim proceder, resultou extinta a ação de embargos opostos pelo município (em detrimento deste, portanto); não, porém, a ação de execução, cujo prosseguimento, ao contrário, resultou assegurado.

III

Passo, pois, ao reexame destes autos de embargos à execução; e, bem assim, de execução fiscal.

Em verdade, a petição inicial não se apresenta em condições de instaurar, válida e eficazmente, o processo de execução fiscal, desde que não se acha instruída com certidão do termo de inscrição de dívida, expressamente reclamado por lei.

De fato, eis o que, a propósito, preceitua o CPC (vigente, no particular, à época da propositura da demanda):

«Art. 583 — Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.»

E, a seguir:

«Art. 585 — São títulos executivos extrajudiciais:

(Omissis).

VI — a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei»;

(omissis).

A inicial, a despeito dos termos inequívocos da lei, contentou-se, no entanto, com a apensação de «demonstrativo do parcelamento rescindido» e do «discriminativo de dívida para cobrança judicial», documentos

estes que se reportam à confissão de dívida.

O instrumento desta, por sua vez, somente foi trazido a Juízo subseqüentemente à oposição de embargos, quando vieram para estes autos judiciais os do procedimento administrativo-fiscal instaurado em virtude do pedido de parcelamento do débito formulado pelo município.

Nesses autos, contudo, nada se encontra que sequer permita concluir tenha sido a dívida alegada, a despeito de confessada, regularmente inscrita no livro próprio, consoante exigência expressa e reiterada da lei.

A inscrição é ato que confere à dívida pública ativa a presunção de certeza, liquidez e legitimidade indispensável para que possa ensejar a instauração da execução fiscal.

De resto, o CPC, art. 585, VII, não comporta a alegação da autarquia, pois a lei não haveria de incorrer em redundância tão manifesta, ao abranger nessa disposição o que já se achava contemplado, de modo expresso, em outra parte do mesmo dispositivo (585, VI).

É o suficiente para evidenciar a precipitação com que se conduziu a autarquia previdenciária, ao se socorrer prematuramente da via executiva: o mero acordo, ainda que se revista do caráter de confissão, não pode substituir o termo de inscrição de dívida em livro próprio, a se espelhar nos autos da execução fiscal através de respectiva certidão, desde que o crédito que se alega está expressamente subordinado ao requisito da prévia inscrição, consoante dispõe o 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.

Parágrafo único. 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».

Tenho, pois, como certo que, a despeito de tardiamente opostos os embargos, ao invés de assim declará-los inadmissíveis, o que, a meu ver, cumpria ao Juiz da execução era, exortado como foi pelas alegações do embargante, reexaminar a petição inicial da ação de execução, sobre cujas condições de admissibilidade não se havia pronunciado ainda expressamente, para verificar a impossibilidade da outorga, no caso de que se cuida, da tutela jurisdicional reclamada.

Convém salientar que o Juízo de admissibilidade da ação corresponde a poder-dever do órgão da jurisdição, qualquer que seja o tipo de processo que se trate de instaurar (CPC, arts. 1.º, 2.º, 3.º; 267; IV, VI e § 3.º; e 616) e a classe de tutela jurisdicional a pleitear.

Podia e devia o Magistrado, portanto, mesmo sem o estímulo proporcionado pelos embargos, ensejar o suprimento do defeito do ato postulatório; ou encerrar o processo, no caso de não ser suprido, assim procedendo *ex officio*. Com mais forte razão assim deveria proceder, quando por outro modo exortado...

A propósito, salientou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, unânime, em 28-4-82, no julgamento da ACO 268 — (AgRg) — DF, Relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid (RTJ 101/901), na conformidade da seguinte ementa, *verbis*:

«1. Saneamento do processo em ação cível originária.

2. Agravo regimental dos autores:

a) a posição que as partes assumem no processo, não a define o Juiz, mas a lei. Esta é que diz quem é autor, réu, oponente, assistente, terceiro, litisconsorte ativo ou passivo;

b) o objetivo da FUNAI, como autora da ação declaratória incidental, é a declaração da nulidade do título de propriedade que o Estado de Mato Grosso transmitiu aos autores da ação de indenização ou de desapropriação indireta. O seu objetivo é, no curso do processo principal, obter resolução de questão prejudicial com eficácia de coisa julgada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

3. Agravo regimental do Estado de Mato Grosso:

a) as questões relativas à ilegitimidade *ad causam* e falta de interesse processual, argüidas na ação declaratória incidental, foram diferidas, para o julgamento definitivo, em conjunto com a ação principal;

b) o Código de Processo Civil adotou o princípio de que a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação fosse feita desde o despacho que aprecia a petição inicial e em qualquer momento posterior do processo civil, até o julgamento definitivo da lide, que exaure o ofício jurisdicional (Código de Processo Civil art. 267, § 3.º);

c) acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o Juiz, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva.»

Convém, de resto, atentar para que o instrumento de confissão de dívida somente foi trazido aos autos após a oposição de embargos (ou se-

ja, ao se pronunciar sobre eles o exequente); assim, nem mesmo se patenteava, *primo ictu oculi*, a extemporaneidade da ação incidente oposta pelo executado.

IV

Ante o exposto, e tendo em conta, principalmente, o defeito formal patente da inicial (que não resultou oportunamente suprido), ao reexaminar a espécie, caso a sentença liminar de rejeição dos embargos; e, tendo em vista que o magistrado deixou de fazê-lo, julgo, neste ensejo, o apelado carecedor da ação de execução, sem prejuízo, contudo, da pretensão, que, por outra via, possa deduzir.

Em consequência, condeno-o a honorários advocatícios de 10% do valor dado à execução, observada a correção monetária (Lei nº 6.899, de 8-4-81).

Custas *ex lege*.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Sr. Ministro Bueno de Souza trouxe à apreciação da Turma apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Manuel, de sentença que rejeitou liminarmente embargos opostos, por ela recorrente, à execução proposta pelo INPS para cobrar-lhe débito relativo a contribuições previdenciárias, e, no voto que proferiu, não conheceu do recurso, porque intempestivo.

Reexaminou a sentença, porém, porque sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório, e se manifestou pela cassação respectiva por considerar que a petição inicial da execução não se apresentava «em condições de instaurar, válida e eficazmente, o processo de execução fiscal» porque não «instruída com termo de inscrição da dívida, expressamente reclamada por lei».

Pedi vista e trago agora o meu voto.

Em 18 de agosto de 1976, o INPS ajuizou execução contra a Prefeitura Municipal de São Manuel, que, citada em 30 dos mesmos mês e ano, opôs embargos em 11 de outubro, em relação aos quais foi preferida a sentença seguinte:

«Realmente, como se salientou, os embargos foram ofertados, pela acionada, a destempo. Desentranhem-se e juntem-se por linha. Após, vista ao exequente. Nesta data em razão de sessão periódica do Júri.»

Dessa sentença, datada de 22 de março de 1977, não foi a embargante intimada, mas, em 15 de junho, requereu a juntada de procuração outorgada a novo advogado e apresentou impugnação à execução, verdadeiros embargos, o que ensejou decisão confirmando o não recebimento dos apresentados em primeiro lugar, da qual foi interposta apelação.

Ora, se a executada veio aos autos após haverem sido indeferidos os embargos que ajuizara, não há como entender-se que, em tal momento, não tivera conhecimento do indeferimento, e, se apresentou tal petição em 15 de junho de 1977, não é possível ter-se por tempestiva apelação apresentada em 6-3-78.

Com razão, portanto, o Sr. Ministro Bueno de Souza, quando não conheceu do recurso.

S. Exa., entretanto, reexaminando a sentença porque contrária à Prefeitura, a cassou, ao fundamento de que a inicial da execução padecia de defeito formal, porque não instruída com certidão de dívida inscrita.

O reexame da sentença era, realmente, cabível, mas ao que entendo, somente poderia ser ela cassada se verificado que os embargos haviam sido apresentados tempestivamente, sendo estranha ao reexame *ex officio* a apreciação da inicial da execução.

Ora, de acordo com o art. 730 do CPC, na execução por quantia certa

contra a Fazenda Pública, a devedora tem o prazo de dez dias para opor embargos, prazo que, no caso dos autos, foi excedido de muito, pois, citada em 30 de agosto de 1976, somente apresentou embargos em 11 de outubro do mesmo ano.

Meu voto, assim, data venia do Sr. Ministro Relator, ao qual acompanho quanto ao não conhecimento da apelação, é confirmando a sentença que indeferiu liminarmente os embargos por intempestivos.

EMENTA:

Constitucional. Processual Civil. Fazenda Pública. Execução. IAPAS versus Município. CPC, art. 730. Constituição, art. 117.

I — O art. 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o Juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

II — No caso específico de execução do IAPAS, não se pode perder de vista o disposto no art. 85, da LOPS, Lei nº 3.807/60, reproduzido no art. 145, CLPS/84, regra que o CPC/73 não revogou.

III — Sentença anulada.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O eminente Ministro Bueno de Souza, Relator, assim sumariou a espécie:

«INPS propôs ação de execução fiscal contra o Município de São Manuel, em 18 de agosto de 1976, para haver o valor de Cr\$ 79.495,86, correspondente a principal e acréscimos, a títulos de quota de previdência. Instruiu a inicial com «discriminativo da dívida para cobrança judicial» e «demonstrativo de parcelamento rescindido» (fls. 4/5).

Por embargos, o Município, após suscitar preliminar de carência da ação, desde que a respectiva inicial não se fez acompanhar da certidão de inscrição da dívida, alegou que «a dívida está paga em quase sua totalidade» e que ocorreu prescrição, «por ter sido contraída há mais de cinco anos», a contar da assinatura do acordo de parcelamento do débito.

Autuados os embargos em separado e reunidos os autos, ensejou-se a manifestação do exequente e embargado (fls. 28/34), que acentuou a intempestividade de sua oposição, em 11 de outubro de 1976, quando é certo que a citação se cumpriu em 30 de agosto daquele ano, achando-se certificado o transcurso, *in albis*, do prazo de dez dias do art. 730 do Código de Processo Civil. Prosseguindo na contestação, disse que a execução fiscal pode também basear-se em qualquer dos demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribui força executiva (CPC, art. 585, VII); e que a inicial expressamente se referiu ao acordo para parcelamento do débito confessado pelo executado. Acrescentou que, muito embora não tivesse oferecido logo o instrumento desse acordo, por considerá-lo reservado, naquela oportunidade diligenciava a junta dos autos do procedimento administrativo, em cujo bojo se encontra aquele documento. Afinal, impugnou as demais alegações do embargante.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Manuel acolheu o pedido de juntada dos autos de procedimento administrativo e facultou o pronunciamento do Município (fls. 36/39), que insistiu em suas razões, invocando os arts. 618, 283 e 396 do CPC para qualificar de inepta a inicial e propugnar pela carência da ação, uma vez que não resultou suprida sua apontada deficiência.

Seguiu-se, em 22 de março de 1977, a decisão, do seguinte teor (fl. 40):

«Realmente, como se salientou, os embargos foram ofertados, pela acionada, a destempo. Desentranhem-se e juntem-se por linha. Após, vista ao exequente.»

Não consta nos autos tenha sido o Município intimado dessa decisão.

Representado já por outro patrono (que ainda prossegue em sua defesa), compareceu o Município de São Manuel aos autos da execução, em 15 de junho de 1977 (fl. 13), e apresentou a petição de fls. 14 e seguintes, cuja juntada aos autos, segundo o esclarecimento da escrivania (fl. 26), se verificou naquela oportunidade. Alegou, então, a nulidade da execução, incabível como se mostra contra o ente público demandado, que somente por sentença em processo de conhecimento poderia ser regularmente convencido do alegado crédito da autarquia; averbrou, por conseguinte, a incompetência do Juízo estadual (fls. 24/25). E concluiu por pedir (**verbis**):

«... alternativamente:

a) o indeferimento da petição inicial, porque o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponde à natureza da causa (CPC, art. 295, V). Acolhida esta alternativa, deve a exequente ser condenada nas custas e honorários de advogado.

b) adaptação deste processo ao procedimento legal adequado, que é o ordinário, aproveitando-se única e tão-somente a petição inicial (CPC, art. 295, V, parte final), mesmo porque só podem ser aproveitados os atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa (CPC, art. 250, parágrafo único).

No caso presente, a modificação do procedimento executório para o ordinário enseja contestação no prazo de 40 dias, ao invés de embargos no prazo de dez dias, como estabelecido no art. 730, do CPC. Em consequência, ainda, da opção por esta alternativa, devem os autos ser remetidos à Justiça Federal, que é a competente para julgar o feito».

Ouvido o exequente, sobreveio a decisão (fl. 29), nestes termos:

«À fl. 40 dos embargos ofertados, determinou-se o desentranhamento dos mesmos por terem sido oferecidos a destempo e o despacho nesse sentido é de ser mantido, por seus próprios fundamentos.

Dispõe o art. 730 do Código de Processo Civil que na «execução por quantia certa contra a Fazenda Pública citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias.»

E o caso dos autos, ao contrário do que sustenta o ilustre Patrono da acionada. Cuidando-se, como se cuida, de execução por quantia certa e contra a Municipalidade, ou seja, contra a Prefeitura de São Manuel, o prazo para opor embargos é o assinalado no supra-citado dispositivo processual. Não se cogita, no caso, do propugnado rito ordinário face à natureza da execução, que tem o seu procedimento regulado pelo art. 730 do Código de Processo Civil. Destarte, são improcedentes as razões que propugnam

pela impropriedade da presente execução.

Assim, certo o rito observado e não apresentados os embargos no prazo apontado, a manutenção do despacho de fl. 40, que determinou o desentranhamento da defesa em tela, é de mister.

Quanto à argüida incompetência, como fora salientado, as razões do nobre Patrono nesse sentido não mereceram melhor sorte. E cediço que na cobrança de seus créditos é competente a Justiça dos Estados.

Remetam-se os autos, oportunamente, ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado, haja ou não recurso voluntário da parte vencida».

Os autos subiram a esta Corte de Justiça, trazendo também a apelação do executado (fl. 31), que, a par de reiterar as alternativas já mencionadas, sustenta, no mérito, a improcedência da execução, em face da inexigibilidade da quota de previdência.

O parecer da Subprocuradoria-Geral é pela intempestividade da apelação, tal como alegado, em preliminar, nas contra-razões da autarquia.

No mérito, opinou pela confirmação da sentença.»

II

S. Exa. votou, em seguida, não conhecendo da apelação interposta pelo Município de São Manuel — SP, porque interposta a destempo. S. Exa. reexaminou, entretanto, a sentença que rejeitou os embargos, porque sujeita ela ao duplo grau de jurisdição obrigatório e concluiu o seu voto pela cassação da mesma, por considerar que a petição inicial da execução não se apresentava «em condições de instaurar, válida e eficazmente, o processo de execução fiscal», porque não «instruída com

termo de inscrição da dívida, expressamente reclamada por lei».

Assim o voto do Sr. Ministro Relator:

«Senhor Presidente, a espécie, como se colhe do relatório, exhibe contornos especialíssimos, a reclamar cuidadosa atenção do julgador.

Examino, por primeiro, a apelação do Município.

A propósito, cumpre deter-me na preliminar de extemporaneidade de sua interposição, suscitada pelo apelado e sufragada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral.

Acentuo desde logo que, ao repleir, in limine litis, como tardios, os embargos à execução e determinar (mui estranhamente, aliás) o desentranhamento da respectiva petição inicial dos autos apensos (nos quais, não obstante, permanece), o D. Magistrado proferiu verdadeira sentença terminativa liminar daquela ação de conhecimento, incidente sobre a execução. Fê-lo, aliás, no desempenho de verdadeiro poder-dever, desde que o Código de Processo Civil dispõe:

«Art. 739. O Juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I — quando apresentados fora do prazo legal»;

(Omissis)

Na verdade, ao assim decidir, o Magistrado deixou de se pronunciar sobre as alegações deduzidas pelo embargante, proferiu sentença sobre pressupostos de admissibilidade da demanda (CPC, art. 162, § 1º, última parte), para inadmiti-la.

Cabia ao Município, por conseguinte, a fim de se eximir da preclusão, valer-se de apelação (CPC, art. 513).

Acrescento que, após minucioso estudo dos autos, concluí que a sentença em apreço não foi publicada, nem regularmente intimada ao embargante.

Sobre este aspecto do caso, convém ter presente o que escreveu Frederico Marques:

«O art. 242, § 1º, do novo Código de Processo Civil, dispõe que os advogados «reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.»

Isto mostra que não se identificam publicação da sentença e intimação da sentença.

Publicação da sentença, como o próprio nome indica, é o momento em que ela adquire publicidade, para tornar-se, assim, ato processual devidamente formalizado. Enquanto não publicada, a sentença é mero trabalho intelectual do Juiz que a elaborou. A publicidade é que lhe imprime existência jurídica, como ato jurisdicional.

A publicação não se confunde com a intimação. Sentença publicada é ato processual integrado no procedimento. Sentença intimada é pronunciamento jurisdicional e ato processual levados ao conhecimento das partes. Enquanto não publicada, a sentença não é ato processual. Enquanto não intimada, não é ato de que as partes tenham conhecimento. (Manual de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, SP, 1974, I/338).

Já no que toca à indeclinabilidade da intimação regular dos advogados das partes para ciência dos atos judiciais, na consonância do art. 240 do CPC, adverte Moniz de Aragão:

«Partindo do princípio de que o objetivo da intimação é dar conhecimento à parte, entendem os Tribunais que ela se faz dispensável quando o advogado tinha notícia inequívoca do ato, antes mesmo de ser intimado, razão não existindo, seja para aguardar a publicação no órgão oficial,

seja para exigir a formalização da intimação, pelo escrivão ou oficial.

Assim sucede, por exemplo, se os autos foram retirados do cartório com carga, neles constando algum ato já praticado ou despacho já proferido, de que devesse ocorrer a intimação. Neste caso, a partir do momento da retirada dos autos, houve a ciência do quanto neles se passara ou se encontrava, independente de intimação. A ciência inequívoca é o quanto basta.

Se o interessado desenvolve qualquer atuação que importe em revelar conhecimento do conteúdo dos autos, não há necessidade de se proceder à sua intimação nem poderá ele exigí-la, a fim de considerar no dever de praticar algum ato. Trata-se de corolário das regras que informam a ocorrência da preclusão: praticado um ato incompatível com o desconhecimento de outro, reputa-se preclusa a faculdade de exigir que dele seja feita a intimação, a fim de que os efeitos desta se repute alcançados.

A disposição contida no texto, portanto, não pode ser entendida como se erigisse a intimação em ato meramente formal e indispensável, capaz de transformar o conceito que lhe é próprio. Se o interessado já está ciente de modo inequívoco, a intimação perde o objeto e não é a partir desta, mas da outra ocasião que o prazo correrá» — (Comentários, 1ª ed. Rev. Forense, II/261).

Pois bem, o que se colhe dos autos é que, proferida a sentença terminativa liminar de embargos à execução, não se seguiu a respectiva publicação; ademais, sem que o embargante fosse formalmente intimado da decisão, desentranhou-se dos autos a inicial dos embar-

gos, como se lê na certidão de fl. 40 vº:

«Certifico que desentranhei os embargos à execução, e juntei por linha».

Não obstante tudo o que venho de expor, não posso deixar de atentar para o fato de que o Município, ao se fazer presente nos autos da própria execução fiscal, em 15 de junho de 1977, já então representado pelo ilustre causídico que ainda patrocina sua defesa, deixou expresso (fl. 13) «que, havendo constituído novo procurador»...

E, bem assim, para o teor das providências alternativamente reclamadas, já transcritas no relatório, de onde se colhe que o D. Patrono do embargante não podia de fato ignorar a sentença.

Segue-se, pois, que se consumou a preclusão, pelo decurso do prazo para interposição do recurso, o que torna aquela sentença insuscetível de reforma, a pedido do sucumbente.

Acresce que, ao comparecer aos autos da execução fiscal com alegações voltadas a sustentar a impossibilidade jurídica da ação de execução proposta contra ente público, o apelante (por isso mesmo) não fez senão reiterar alegações próprias de embargos à execução (anteriormente opostos e repelidos, aliás, como observou): a alternativa eleita encontrava, por isso, o obstáculo da preclusão (agora consumativa).

Ocorre, enfim, que o pronunciamento judicial sobre estas últimas alegações deduzidas nos autos da própria execução não constitui sentença, como claramente resulta de quanto já se expôs e, mui especialmente, de seu próprio teor, tanto mais que ao Juiz não é permitido julgar novamente a causa, à luz do preceituado no CPC:

«Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I — para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculos;

II — por meio de embargos de declaração.»

E mais:

«Art. 471. Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II — nos demais casos prescritos em lei.»

Ante o exposto, não conheço da apelação.

II

Observo, contudo, que a sentença terminativa liminar proferida nos autos de embargos à execução está sujeita ao reexame necessário.

De fato, o valor da ação de execução é superior ao de cem ORTNs, mesmo ainda à data da vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80, a ser considerada, para o efeito, em face da Súmula nº 152 da jurisprudência deste Tribunal:

«Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825, de 22-9-80, o valor da ORTN, para a fixação da alçada estabelecida no art. 4º daquele diploma legal, é o da data da sua vigência.»

Por outro lado, é bem de ver que a espécie não se subsume no enunciado da Súmula nº 137:

«A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC, art. 267),

não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatória.»

Na verdade, a sentença proferida nos autos de embargos à execução recusou-se a examinar as alegações do embargante; ao assim proceder, resultou extinta a ação de embargos opostos pelo Município (em detrimento deste, portanto); não, porém, a ação de execução, cujo prosseguimento, ao contrário, resultou assegurado.

III

Passo, pois, ao reexame destes autos de embargos à execução; e, bem assim, de execução fiscal.

Em verdade, a petição inicial não se apresenta em condições de instaurar, válida e eficazmente, o processo de execução fiscal, desde que não se acha instruída com certidão do termo de inscrição de dívida, expressamente reclamado por lei.

De fato, eis que, a propósito, preceitua o CPC (vigente no particular, à época da propositura da demanda):

«Art. 583 — Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.»

E, a seguir:

«Art. 585 — São títulos executivos extrajudiciais:

(Omissis)

VI — a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;»

(Omissis)

A inicial, a despeito dos termos inequívocos da lei, contentou-se, no entanto, com a apensação de «demonstrativo do parcelamento rescindido» e do «discriminativo de dívida para cobrança judicial», documentos estes que se reportam à confissão de dívida.

O instrumento desta, por sua vez, somente foi trazido a Juízo subsequente à oposição de embargos, quando vieram para estes autos judiciais os do procedimento administrativo-fiscal instaurado em virtude do pedido de parcelamento do débito formulado pelo Município.

Nesses autos, contudo, nada se encontra que sequer permita concluir tenha sido a dívida alegada, a despeito de confessada, regularmente inscrita no livro próprio, consoante exigência expressa e reiterada da lei.

A inscrição é ato que confere à dívida pública ativa a presunção de certeza, liquidez e legitimidade indispensável para que possa ensejar a instauração da execução fiscal.

De resto, o CPC, art. 585, VII, não comporta a alegação da autarquia, pois a lei não haveria de incorrer em redundância tão manifesta, ao abranger nessa disposição o que já se achava contemplado, de modo expresso, em outra parte do mesmo dispositivo (585, VI).

É o suficiente para evidenciar a precipitação com que se conduziu a autarquia previdenciária, ao se socorrer prematuramente da via executiva: o mero acordo, ainda que se revista do caráter de confissão, não pode substituir o termo de inscrição de dívida em livro próprio, a se espelhar nos autos da execução fiscal através de respectiva certidão, desde que o crédito que se alega está expressamente subordinado ao requisito da prévia inscrição, consoante dispõe a LOPS:

«Art 84 — Quaisquer débitos apurados pelas instituições de previdência, assim como as mul-

tas impostas, serão lançados em livro próprio, destinado à inscrição de sua dívida ativa.

Parágrafo único. 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.»

Tenho, pois, como certo que, a despeito de tardiamente opostos os embargos, ao invés de assim declará-los inadmissíveis, o que, a meu ver, cumpria ao Juiz da execução era, exortado como foi pelas alegações do embargante, reexaminar a petição inicial da ação de execução, sobre cujas condições de admissibilidade não se havia pronunciado ainda expressamente, para verificar a impossibilidade da outorga, no caso de que se cuida, da tutela jurisdicional reclamada.

Convém salientar que o Juízo de admissibilidade da ação corresponde a poder-dever do órgão de jurisdição, qualquer que seja o tipo de processo que se trate de instaurar (CPC, arts. 1º, 2º, 3º; 267, IV e VI e § 3º e 616) e a classe de tutela jurisdicional a pleitear.

Podia e devia o Magistrado, portanto, mesmo sem o estímulo proporcionado pelos embargos, ensejar o suprimento do defeito do ato postulatório; ou encerrar o processo, no caso de não ser suprido, assim procedendo *ex officio*. Com mais forte razão assim deveria proceder, quando por outro modo exortado...

A propósito, salientou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, unânime, em 28-4-82, no julgamento da A.C.O. 268 (AgRg)-DF, Relator o

eminente Ministro Alfredo Buzaid (RTJ 101/901), na conformidade da seguinte ementa, verbis:

«1. Saneamento do processo em ação cível originária.

2. Agravo regimental dos autores:

a) a posição que as partes assumem no processo, não a define o Juiz, mas a lei. Esta é que diz quem é autor, réu, opoente, assistente, terceiro, litisconsorte ativo ou passivo.

b) o objetivo da FUNAI, como autora da ação declaratória incidental, é a declaração da nulidade do título de propriedade que o Estado de Mato Grosso transmitiu aos autores da ação de indenização ou de desapropriação indireta. O seu objetivo é, no curso do processo principal, obter resolução de questão prejudicial com eficácia de coisa julgada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

3. Agravo regimental do Estado de Mato Grosso:

a) as questões relativas à ilegitimidade *ad causam* e falta de interesse processual, argüidas na ação declaratória incidental, foram deferidas, para o julgamento definitivo, em conjunto com a ação principal.

b) o Código de Processo Civil adotou o princípio de que a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação fosse feita desde o despacho que aprecia a petição inicial e em qualquer momento posterior do processo civil, até o julgamento definitivo da lide, que exaure o ofício jurisdicional (Código de Processo Civil art. 267, § 3º).

c) acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o

Juiz, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva.»

Convém, de resto, atentar para que o instrumento de confissão de dívida somente foi trazido aos autos após a oposição de embargos (ou seja, ao se pronunciar sobre eles o exequente); assim, nem mesmo se patenteava, **primo ictu oculi**, a extemporaneidade da ação incidente oposta pelo executado.

IV

Ante o exposto, e tendo em conta, principalmente, o defeito formal patente da inicial (que não resultou oportunamente suprido), ao reexaminar a espécie, caso a sentença liminar de rejeição dos embargos; e, tendo em vista que o Magistrado deixou de fazê-lo, julgo, neste ensejo, o apelado carecedor da ação de execução, sem prejuízo, contudo, da pretensão, que, por outra via, possa deduzir.

Em conseqüência, condeno-o a honorários advocatícios de 10% do valor dado à execução, observada a correção monetária (Lei nº 6.899, de 8-4-81).»

III

O Senhor Ministro Armando Rollemberg, após pedir vista dos autos, votou não conhecendo da apelação do Município, porque interposta a destempo, assim de acordo com o voto do Senhor Ministro Relator. Concordou S. Exa. com o Sr. Ministro Relator, ao entender que o reexame da sentença era realmente cabível. Acrescentou, todavia:

«O reexame da sentença era, realmente, cabível, mas, ao que entendo, somente poderia ser ela cassada se verificado que os embargos haviam sido apresentados

tempestivamente, sendo estranha ao reexame *ex officio* a apreciação da inicial da execução.

Ora, de acordo com o art. 730 do CPC, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a devedora tem o prazo de dez dias para opor embargos, prazo que, no caso dos autos, foi excedido de muito, pois, citada em 30 de agosto de 1976, somente apresentou embargos em 11 de outubro do mesmo ano.

Meu voto, assim, data venia do Sr. Ministro Relator, ao qual acompanho quanto ao não conhecimento da apelação, é confirmando a sentença que indeferiu liminarmente os embargos por intempestivos.»

IV

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

O eminente Ministro Relator e o não menos eminente Ministro Rollemberg estão de acordo em três pontos; a) que os embargos à execução foram apresentados a destempo; b) que a apelação do Município não pode ser conhecida, porque intempestiva; c) que a sentença que indeferiu liminarmente os embargos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Divergem Suas Excelências, entretanto, num ponto vital: enquanto o Sr. Ministro Relator cassa a sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, por considerar que a petição inicial da execução não se apresentava em condições de instaurar, válida e eficazmente, o processo de execução fiscal, porque não instruída com termo de inscrição da dívida, expressamente reclamada por lei, o Sr. Ministro Rollemberg confirma a referida sentença que indeferiu liminarmente os embargos, ao entendimento de que

essa questão deveria ser objeto dos embargos; se os embargos foram apresentados a destempo, não poderia a questão ser conhecida no reexame obrigatório.

Examino a controvérsia.

V

Começo por dizer que também entendo que é intempestiva a apelação, motivo por que não pode ser conhecida.

Reporto-me, no ponto, às considerações desenvolvidas pelos eminentes Ministros Bueno de Souza e Rollemberg.

VI

Também acho que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Em caso igual, REO nº 88.329-GO, assim decidimos (DJ de 15-3-84, pág. 3.348).

Passo ao reexame obrigatório da sentença.

VII

Em caso semelhante, decidiu a Egrégia 5ª Turma, na REO nº 59.539-SP, Relator o eminente Ministro Sebastião Reis (DJ de 4-8-83):

«Processual civil e previdenciário-execução — Embargos de devedor — Município — Art. 85 da LOPS

Afastada a preliminar de inconstitucionalidade do art. 730 e seu parágrafo único do CPC.

Sobrevivência do art. 85 da LOPS em face do atual estatuto processual civil, pois a força executiva dos títulos referidos no item VII do art. 585 do CPC é a decorrente de lei especial e como o art. 85 em apreço, para o caso, reclama o trânsito em julgado de sentença condenatória, necessariamente,

na hipótese, condiciona a execução a título judicial, e não simplesmente extrajudicial, segundo ocorre na espécie.

Nessa ordem de idéias, impunhasse dar-se aos autos o procedimento ordinário, a teor dos dispositivos atrás conjugados, passando daqui a acionada a dispor do prazo quádruplo do art. 188 do CPC, dentro do qual foi oferecida a resposta, até agora tratada como embargos de devedor. Em se tratando de ação de cobrança, o procedimento ordinário que ora lhe é imposto não afasta a competência prevista no art. 126 da Constituição Federal, pelo que os presentes autos devem prosseguir, sob a jurisdição da Justiça Estadual.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial».

Concordo com o entendimento do Acórdão cuja ementa acima foi transcrita, e que foi exposto de forma magnífica pelo eminente Constitucionista e professor Geraldo Ataliba.

Também penso que não há colisão invencível entre o art. 730, CPC, e o art. 117, da Constituição. Haveria, se o referido art. 730, CPC, submetesse os bens públicos à penhora, ou dispensasse o precatório mencionado no art. 117, da Lei Maior.

O que acontece é que o estatuto processual estendeu, no art. 730, o procedimento executório à Fazenda Pública. Fê-lo, entretanto, com as necessárias adequações, pelo que estabeleceu, em verdade, uma execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, porque em tal execução atípica inexiste a característica fundamental da execução forçada, que é a expropriação de bens do executado, consequência da penhora e da arrematação.

Certo é, entretanto, que a interpretação literal do citado art. 730, CPC, poderá colocá-lo contra a Constitui-

ção, a interpretação do art. 730, CPC, reclama, pois, cautela. Ela deverá harmonizar-se com o art. 117, da Lei Fundamental. Este, conforme vimos, não dispensa sentença. Noutras palavras, a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, é oriunda da sentença judicial, ou o precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Isto, aliás, se justifica, tendo em linha de conta a proteção que a Constituição dedica aos dinheiros públicos. Se o título executivo extrajudicial dispensasse a sentença, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado, para o fim de obrigar a Fazenda ao pagamento de dívidas duvidosas ou inexistentes. Retome-mos o fio do raciocínio que vínhamos expendendo: pressupondo a execução contra a Fazenda Pública uma sentença passada em julgado, então a disposição inscrita no art. 730, CPC, haverá de ser interpretada assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como defesa, ou contestação à inicial da execução, pelo que haveria a incidência da regra do art. 188; CPC (prazo em quádruplo para contestar); b) se tais embargos não forem opostos, então o Juiz deverá proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

Interpretado o art. 730, CPC, na forma acima preconizada, fica ele compatível com a Constituição.

VIII

Na oportunidade, quero esclarecer que já sustentei que a regra do art. 188, CPC — prazo em quádruplo para contestação — não incidiria no prazo para os embargos da Fazenda

Pública, na forma do disposto no art. 730, CPC. Assim votei, por exemplo, no Ag. nº 40.831-SP e na REO nº 88.329-GO. Penitencio-me, agora, desse entendimento.

IX

No caso específico de execução do IAPAS, contra a Fazenda Pública, ainda não se pode perder de vista o que dispõe o art. 85 da LOPS, Lei nº 3.807/60, que está reproduzido no art. 145 da CLPS/84, regra que o CPC de 1973 não revogou, ao que penso. É que o CPC de 1973, no art. 585, VI, ao estabelecer que a certidão da dívida ativa seria título extrajudicial, deixou expresso que a inscrição do crédito far-se-ia na forma da lei. Vale dizer, o CPC/73 não estabeleceu regra de inscrição, mas partiu do pressuposto de uma certidão de dívida ativa correspondente a crédito inscrito na forma da lei. Ora, tratando-se de crédito da previdência social, a lei especifica não autoriza a inscrição de débito da Fazenda Pública, cujos bens não são penhoráveis, subordinando a cobrança, em casos tais, ao procedimento ordinário, tendo em vista a regra do art. 117 da Constituição.

X

Diante de todo o exposto, com a vênia do Senhor Ministro Armando Rollemberg, adiro à conclusão do voto do Senhor Ministro Bueno de Souza.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº. 58.579-SP — Reg. nº 3.073.882 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel. Apte.: Prefeitura Municipal de São Manuel. Apdo.: Instituto Nacional da Previ-

dência Social. Advs.: Drs. Geraldo Ataliba, outros, José Ricardo de Oliveira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da Prefeitura Municipal de São Manuel, e por maioria, cassou a sentença de

primeiro grau em atenção ao reexame necessário. (Em 5-12-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.651 — SP
(Registro nº 336.874)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Drury's S.A. — Distribuidora de Produtos Internacionais

Apelada: União Federal

Advogados: Dr. Ronaldo Ribeiro de Faria e outro

EMENTA

Tributário. Importação.

A mercadoria embarcada no exterior antes de 25 de junho de 1974, conforme indicação constante do conhecimento de frete original, goza do benefício da alíquota reduzida concedido pela Resolução nº 2.128/74, do Conselho de Política Aduaneira, a teor do disposto no art. 2º da Resolução nº 2.203/74.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, 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 setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 111/112):

«Drury's S.A. — Distribuidora de Produtos Internacionais, qualificada na inicial, propôs a presente ação ordinária contra a Fazenda Nacional, alegando que foi intimada pelo Fisco Federal a efetuar o recolhimento de IPI no valor de Cr\$ 24.159,47, mais a multa de igual quantia e, que além disto, foi intimada também a recolher a importância de Cr\$ 478.276,70 relativa ao mesmo imposto e que, finalmente, foi também intimada a recolher Cr\$ 47.827,68, do mesmo IPI, além da multa de igual importân-

cia, perfazendo tais exigências o valor global de Cr\$ 622.251,00 e relativas a incidência sobre 600.000 garrafas de vidro vazias, originárias da República Argentina. Diz que o despacho de tais garrafas processou-se pela Receita Federal de Uruguaiana e que tais mercadorias vieram acobertadas por guia emitida pela CACEX em 25-3-1974 e que, para pagamento do valor da operação de compra e venda internacional, foi procedida a abertura de crédito em favor do exportador. Esclarece que as datas da guia de importação e da carta de crédito demonstram que desde 2-4-1974 a operação de compra e venda já havia sido consumada, mas que, sem embargo disto, entendeu o fisco de exigir da requerente o Imposto de Importação pela alíquota de 170%, quando o certo seria o pagamento do imposto pela alíquota de 25%, pois estava amparada pela Resolução nº 2.128 do CPA, que fixara em 25% a alíquota do Imposto de Importação sobre garrafas vazias. Embora mencionada Resolução nº 2.128 tivesse sido revogada pelo art. 1º da Resolução nº 2.203 do CPA, ficaram amparadas, art. 2º, alínea a, as importações como a de que se cuida nestes autos, a fim de que pagassem elas a alíquota de 25%, pois a mercadoria foi embarcada na Argentina a 22-6-1974 e, portanto, antes de 25-6-1974, data esta da publicação da Resolução nº 2.203. Diz a autora que o único fundamento invocado pelo fisco para legitimar as cobranças embasa-se na Resolução nº 2.203, mas que esta resolução, ao contrário, vem em amparo ao direito da requerente, em face da ressalva contida na alínea a do seu art. 2º e que a Resolução nº 2.128, revogada pela Resolução nº 2.203, tinha prazo de vigência prefixado em seis meses, prazo que se escoaria somente a 15-11-1974 e que, assim, sendo be-

nefício fiscal a prazo certo de seis meses não poderia a Resolução ter sido revogada. Diz mais que as mercadorias embarcaram a 22-6-1974 e que assim não era possível aplicar-se a Resolução nº 2.203 e que absurda é a atitude do fisco duvidando da autenticidade da data de 22-6-1974 como embarque da mercadoria. Acentua que a movimentação terrestre das mercadorias de Rosário para Passo de Los Libres e desta cidade para Uruguaiana iniciara em 17, 18, 19 e 20 de junho de 1974, portanto, antes de 25-6-1974, o que gera o direito da requerida ao benefício da alíquota reduzida de 25%. Em face de tais considerações, pediu a procedência da ação, a fim de que as referidas exigências fiscais sejam anuladas, condenada a Fazenda Federal a pagar as custas e os honorários de advogado.

A ré foi citada e apresentou a contestação de fls. 60/69, com os documentos de fls. 70/91, isto para dizer que a autora não tem razão porque a Resolução nº 2.128 foi revogada pela Resolução nº 2.203, ambas de 1974, donde derivou a exigência do pagamento da alíquota de 170%, porque as mercadorias embarcadas o foram depois de 25-6-1974, destas considerações, segundo a contestante, derivando a improcedência da presente ação, condenada a autora ao pagamento das custas e dos honorários de advogado».

A sentença julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios de Cr\$ 5.000,00, à consideração de que as mercadorias chegaram ao Brasil quando já revogada a Resolução nº 2.128, inexistindo nos autos prova inconcussa de que foram embarcadas no prazo de seis meses a que se refere a mesma resolução (fls. 112/113).

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 116/123.

Contra-razões às fls. 130/137.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 142/144).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz: (Relator) Senhor Presidente, a autora importou garrafas vazias da Argentina e rebelou-se contra a imposição do fisco, que exige o seu desembaraço com a alíquota de 170% para o Imposto de Importação.

Argüi que faz jus à alíquota de 25%, ex vi da Resolução nº 2.128/74, do Conselho de Política Aduaneira, argumentando:

«Embora a mencionada Resolução nº 2.128 haja sido revogada, de roldão com mais de uma centena de outras, pelo art. 1º da Resolução nº 2.203 do CPA, esta mesma Resolução nº 2.203, em seu art. 2º, alínea a, ampara, de forma expressa, as importações ora em foco para fins de direito ao recolhimento do Imposto de Importação pela alíquota de 25%, porque a mercadoria foi embarcada na Argentina em 22 de junho de 1974, como adiante se demonstrará, e, assim, portanto, antes de 25 de junho de 1974, data da publicação da Resolução nº 2.203 no Diário Oficial da União (ver o doc. anexo nº 15 — cópia da Resolução nº 2.203 do CPA).

O único fundamento invocado pela autoridade fiscal para legitimar as cobranças intentadas é a referida Resolução nº 2.203 do CPA. Mas esta resolução, muito pelo contrário, vem, de forma expressa, em amparo ao direito da requerente, face à ressalva contida na alínea a de seu art. 2º».

Reza, com efeito, o art. 2º da Resolução nº 2.203/74:

«Art. 2º Ficam assegurados os benefícios de que tratam as resoluções constantes do art. 1º às mercadorias que, até a data de entrada em vigor desta resolução:

a) já tiverem sido embarcadas no exterior;

b) sejam objeto de despachos já exarados pelo Secretário Executivo do Conselho de Política Aduaneira».

Referida resolução entrou em vigor em 25-6-74.

Embarcada a mercadoria no exterior a 22-6-74, conforme deixam patente os conhecimentos de frete nºs 436 e 437 (fls. 37/38), é irrecusável o direito da autora à alíquota reduzida, direito este assegurado pela Resolução nº 2.128/74.

Nem se argumente com a demora na movimentação da carga no território argentino. Em hipótese idêntica, também de interesse da promotente, o 4º Conselho de Contribuintes reconheceu o benefício ora reclamado (a autora assevera, aliás, que o presente caso só não passou pelo crivo do aludido Conselho porque o seu patrono perdeu o prazo para o recurso administrativo), tendo o Relator assinalado (fl. 44):

«Assim sendo, considero a mercadoria abrangida pela ressalva contida no art. 2º da Resolução nº 2.203/74 do CPA, mesmo porque, admitindo-se como demonstrado que o conhecimento emitido em Passo de Los Libres, cidade fronteiriça, tem data real de 30 de julho de 1974, está também demonstrado, pela tradução de documentos oficiais do governo argentino, que a exportação do produto esteve proibida em fins de junho e inícios de julho do mesmo ano, o que não só retardou a movimentação da

carga, como também provocou a caducidade da carta de crédito original e emissão de outra.

Não se pode duvidar que a transação foi realizada antes de 25-6-74 e que a movimentação da carga para o Brasil foi obstada por ato de império do governo argentino, o que concretiza evento imprevisível de força maior absoluta».

Aliás, a pretensão da autora encontra respaldo em despacho do Ministro da Fazenda, estampado no DO de 10-12-75, segundo o qual, para o efeito de aplicação da Resolução nº 1.993 e das demais resoluções revogadas pela citada Resolução nº 2.203, «considera-se efetuado o embarque das mercadorias no exterior, com destino ao Brasil, na data (com indicação do dia, mês e ano) constante do conhecimento de frete original, emitido pela empresa de transporte internacional».

A sentença de Inferior Instância desviou-se da questão enfocada, tendo considerações sobre o momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação, e, por isso, chegou à conclusão diversa.

A vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação procedente, condenada a ré a reembolsar as despesas processuais antecipadas pela autora e a pagar-lhe honorários de advogado de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 59.651 — SP — Reg. nº 336.874 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Drury's S.A. — Distribuidora de Produtos Internacionais. Apda.: União Federal. Adv's: Dr. Ronaldo Ribeiro de Faria e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar a ação procedente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.001 — MG (Registro nº 3.123.316)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Viação Estrela Dalva Ltda.

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

Advogados: Dr. Zenon de Carvalho (apte.), Dra. Maria das Graças de Souza (apdo.)

EMENTA

Previdência Social. Contribuições previdenciárias. Aferição indireta. Aplicação do art. 81 e parágrafos da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação da Lei nº 5.890, de 8-6-73.

I — Meras irregularidades na escrita, não desclassificada pela fiscalização, não é suficiente para

justificar a drástica medida consistente no lançamento por aferição indireta, tanto mais, no caso, em que se baseou em elementos teóricos não apoiados na realidade dos fatos.

II — Apelação provida.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1985 (Data do julgamento) — **Ministro Armando Rollemberg**, Presidente — **Ministro Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Pádua Ribeiro**: Leio na sentença (fls. 210/212):

«1. **Viação Estrela Dalva Ltda.**, firma sediada nesta Capital, opõe os presentes embargos à execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social.

2. Diz que o débito levantado baseou-se única e exclusivamente em «arbitramento por aferição indireta», salvo no que tange ao aviso-prévio. Houve total desprezo da regular contabilidade da embargante, que foi amplamente examinada pela fiscalização, que não a impugnou ou desclassificou. Diz que inviável o arbitramento, porque não houve recusa na apresentação dos elementos necessários à fiscalização. Tece considerações sobre o levantamento com base no contrato de concessão e menciona a existência de horários de «pique». Esclarece que os carros-reserva só andam para substituir

outros. Não há nomes dos supostos empregados. Discute a cobrança de contribuições previdenciárias sobre aviso-prévio indenizado. Cita decisões judiciais. Pede provas, indica assistente do perito. Junta documentos.

3. Feito o preparo, foi dada vista ao embargado. Este fala às fls. 59vº e segs. Diz que, face à deficiência dos elementos encontrados pela fiscalização, a embargante foi regularmente notificada a apresentar outros elementos.

4. Determinada a especificação de provas, ambos ratificaram os pedidos anteriores. Nomeado perito oficial. O INPS indica assistente e formula quesitos à fl. 62 e a embargante à fl. 63. Determinada a intimação do perito oficial e assistentes. O perito oficial pede adiantamento e é determinado o depósito. A embargante faz ponderações à fl. 67, de que foi dada vista ao perito oficial. A embargante pede avaliação do bem dado em penhora à fl. 69. O perito oficial pede substituição à fl. 73. Nosso despacho à fl. 74:

«O perito oficial, de acordo com a lei, deve ser pessoa de confiança do Juiz. Os honorários periciais são arbitrados a final de acordo com os princípios fixados em lei. O adiantamento visa apenas proporcionar ao perito condições de realizar o trabalho face à demora, muitas vezes, no recebimento dos honorários. Não cabe se discutir o **quantum** fixado pelo Juiz. Faça a embargante o depósito já determinado à fl. 66.

Expeça-se mandado para avaliação do ônibus dado em penhora, conforme requerido à fl. 69.»

5. Mandado de avaliação do bem penhorado (fl. 76). Depósito do adiantamento do perito à fl. 78. Compromissos do perito oficial e assistentes às fls. 81/83. Laudo de um assistente à fl. 85. Alvará para o Sr. perito oficial à fl. 100. Laudo do perito oficial à fl. 103. Dada vista às partes e determinado especifiquem provas (fl. 133). O INPS fala à fl. 133vº e a embargante à fl. 134. Pede a embargante esclarecimentos do perito oficial. Designada audiência (fl. 137) e determinada a intimação do perito oficial para os esclarecimentos. Rol de testemunhas da embargante à fl. 138. Determinadas intimação e requisição, o que foi feito.

6. A audiência compareceram as partes (fl. 143). Não tendo sido localizado o Sr. perito oficial, foi pedido e deferido o adiamento da audiência. Feitas as intimações.

7. A audiência realizou-se a 27-10-78 (fl. 148). Ouvido o perito oficial e as testemunhas arroladas. A embargante pediu juntada de doze fichas de registro de empregados. A embargante pediu nova perícia, o que foi indeferido. A embargante protestou contra o indeferimento. Encerrada a instrução, as partes pediram prazo para apresentar as razões finais por memorial, o que foi deferido. Esclarecimentos do perito oficial à fl. 154. As fichas dos registros de empregados às fls. 158/169.

8. Memorial da embargante à fl. 171. Agravo retido da embargante à fl. 203. O agravado fala à fl. 205. Memorial do IAPAS à fl. 206».

O Dr. Juiz Federal a quo julgou improcedentes os embargos, condenou o embargante em todo o pedido na inicial da execução, com todas as

cominações legais ali pedidas, bem como em honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor de final liquidação, honorários do perito, que fixou em Cr\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros), dos quais foram pagos Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), e custas.

Apelou a embargante (fls. 217/225). Reporta-se, inicialmente, aos termos do agravo retido de fls. 203/204. No mérito, sustenta ser incabível, no caso, o critério da «afecção indireta», por não atendidos os seus pressupostos, pois o relatório fiscal, instrumento e fundamento básico do lançamento, não faz qualquer referência, mínima que seja, à sonegação ou fraude, recusa de apresentação de elementos ou sua apresentação deficiente ou, enfim, apresentação de quaisquer obstáculos ou dificuldades à fiscalização. Acrescenta que o cálculo elaborado pela fiscalização e aceito pelo Douto Juiz para determinar a deficiência de empregados leva em consideração o tráfego de todos os veículos da empresa durante todo o dia, inclusive os carros-reserva, que normalmente sequer podem rodar, a não ser em substituição a algum efetivo incapacitado temporariamente para o serviço. Após analisar a prova produzida, na consonância de seus anteriores pronunciamentos, invoca vários precedentes desta Corte e sentenças proferidas em hipóteses semelhantes, afastando o cabimento da «afecção indireta». Alega, afinal, prescrição da ação e conclui por pedir a reforma da sentença, para o efeito de se tornar insubsistente o lançamento questionado, condenando-se o vencido nas custas, honorários e demais cominações de direito.

O embargado ofereceu contra-razões (fls. 260/266). Alega, preliminarmente, a intempestividade do agravo retido e da apelação. No mérito, após aduzir a inocorrência de

prescrição, por ser esta trintenária, conclui por pedir a confirmação da sentença.

Subindo os autos, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em favor da autarquia assistida (fl. 273).

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A apelação é tempestiva. Com efeito, as partes foram intimadas da sentença em 14-12-78 (quinta-feira), iniciando-se a contagem do prazo de quinze dias em 15-12-78. Tendo o recurso sido protocolizado em 8-1-79, é de ver-se que o foi dentro do prazo legal.

A propósito do assunto, esta Corte editou a Súmula nº 105, nestes termos:

«Aos prazos em curso no período compreendido entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, na Justiça Federal, aplica-se a regra do art. 179 do Código de Processo Civil.»

Ademais, já decidiu o Excelso Pretório que a execução fiscal não corre durante o período de férias forenses (RE nº 92.190-PR, RTJ nº 97/839, Relator Ministro Moreira Alves).

Todavia, intempestivo é o agravo retido. De fato, a embargante foi intimada do indeferimento de nova perícia em 27 de outubro de 1978 (sexta-feira). Começando a correr o prazo de 5 dias em 30-10-78, uma segunda-feira, conclui-se que se encerrou em 3-11-78, uma sexta-feira. O agravo só foi protocolizado em 6-11-78 (fl. 203). Portanto, fora de prazo.

Em resumo: conheço da apelação e não conheço do agravo retido.

II

Examino a apelação. Ao fazê-lo, de início, afasto a alegação de pres-

crição. Com efeito, não constam dos autos os elementos necessários à sua verificação. Não há sequer a data em que ocorreu o ajuizamento da ação de execução. É sabido que constitui ônus do embargante trazer para o processo os elementos probatórios indispensáveis à caracterização daquele prazo extintivo. Nesse sentido, os seguintes precedentes, dentre outros, de que fui Relator:

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Decadência e prescrição. Prazo. Ônus da prova. Individualização dos depósitos. Desnecessidade

I — A contagem do prazo de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias deve ser feita com observância da Súmula nº 153 do TFR. Constitui ônus do embargante trazer para o processo os elementos indispensáveis à caracterização daqueles prazos extintivos. Precedentes do TFR.

II — Na cobrança das dívidas relativas ao FGTS, é desnecessária a individualização dos depósitos a que se referem. Precedentes do TFR.

III — Apelação provida.» (AC nº 91.766-SP — (5.648.742) — julg. 5-9-84 — 4ª Turma).

«Contribuições previdenciárias. Prescrição e decadência. Prazo. Ônus da prova.

I — As contribuições previdenciárias têm a natureza de tributo, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal, seja quanto ao direito de constituir-las pelo lançamento, seja no pertinente à ação para cobrá-las. Constitui, porém, ônus do embargante, não atendido na espécie, o de trazer para os autos os elementos probatórios suficientes à caracterização daqueles prazos extintivos.

II — Apelação provida.» (AC nº 79.911-CE (3.430.111) — julg. 13-12-82 — 4ª Turma).

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Decadência não caracterizada.

I — Embora a decadência do direito de constituir o crédito previdenciário possa ser decretada de ofício, não é possível fazê-lo sem que constem dos autos as datas em que ocorreram as notificações dos lançamentos relativos aos créditos cobrados.

II — Apelação provida». (AC nº 83.289-SP — (3.489.140) — julg. 24-10-83 — 4ª Turma).

«Contribuições previdenciárias. Decadência. Ônus da prova.

I — Constitui ônus da embargante, não atendido na espécie, o de trazer para os autos os elementos probatórios suficientes à caracterização da decadência (CPC, art. 333, I).

II — Apelação provida.» (AC nº 83.970-SP — (4.422.953) — julg. 24-10-83 — 4ª Turma).

«Contribuições previdenciárias. FGTS. Prescrição e decadência. Prazo. Ônus da prova.

I — As contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, têm a natureza de tributo, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal, seja quanto ao direito de constituir os respectivos créditos pelo lançamento, seja no pertinente à ação para cobrá-los. Constitui, porém, ônus da embargante, não atendido na espécie, o de trazer para os autos os elementos probatórios suficientes à caracterização daqueles prazos extintivos.

II — Apelação desprovida.» (AC nº 85.353-RS — (4.482.484) — julg. 10-10-83 — 4ª Turma).

III

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia em saber se, no caso, era,

ou não, cabível o lançamento das contribuições cobradas pelo método da chamada «aferição indireta».

Acerca do assunto, dispõem os §§ 1º e 2º do art. 81 da Lei nº 3.807, de 1960 (red. da Lei nº 5.890/73):

«§ 1º É facultada ao Instituto Nacional de Previdência Social a verificação de livros de contabilidade, não prevalecendo, para os efeitos deste artigo, o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, obrigando-se as empresas e segurados a prestar à instituição esclarecimentos e informações que lhes forem solicitados.

§ 2º Ocorrendo a recusa ou a sonegação dos elementos mencionados no parágrafo anterior, ou a sua apresentação deficiente, poderá o Instituto Nacional de Previdência Social, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever ex officio as importâncias que reputar devidas, ficando a cargo do segurado ou empresa o ônus da prova em contrário.»

No caso, a sentença baseou-se no laudo do perito oficial para concluir pela validade do lançamento impugnado.

Todavia, através do exame atento dos autos, cheguei à conclusão diversa. Com efeito, o próprio laudo em que se fundamentou a sentença reconhece que a embargante possui fichas de registro de empregado, bem como os livros obrigatórios de contabilidade e folhas de pagamento.

Tal escrita, segundo se verifica no levantamento fiscal ensejador da atuação e reconhece a sentença, não foi desclassificada pela fiscalização. Mesmo que se admita padecer de alguma deficiência, tal circunstância, por si só, não é suficiente para justificar a drástica medida consistente no lançamento por aferição indireta.

De assinalar que o laudo oficial não é suficientemente convincente,

porque encerra opiniões do perito de índole manifestamente subjetiva e, muitas vezes, destoantes da realidade dos fatos, segundo demonstra o memorial de fls. 171/175.

A deficiência do referido laudo fica, ainda, mais caracterizada, se se ler as respostas que o seu autor deu aos quesitos suplementares (fls. 154/157).

Na verdade, o laudo criticado baseia-se em suposições, na mesma linha do levantamento fiscal, teorizando sobre os elementos indispensáveis ao lançamento.

De fato, o trabalho da fiscalização, apoiado pelo perito, funda-se, em última análise, apenas no número de veículos matriculados na linha, desprezando a sua contabilidade e outros elementos de que dispunha. Baseando-se no contrato de concessão, partiu o levantamento fiscal de dado inexato, qual seja, o de que todos os veículos deviam trafegar durante todo o dia, o que, na realidade, não acontece. Com base nesse raciocínio é que entendeu serem insuficientes, para o atendimento dos serviços da recorrente, os motoristas, fiscais e mecânicos da embargante e, por isso, arbitrou-lhes número ideal e estipulou-lhes os salários.

Insurgindo-se contra tal proceder do embargado, várias empresas de ônibus da capital mineira opuseram embargos às execuções fiscais contra elas ajuizadas, embargos esses acolhidos por quase todos os Drs. Juizes Federais, naquele Estado. É o que se depreende das brilhantes sentenças de fls. 25/41, de lavra dos Drs. Sebastião Alves dos Reis, Antônio Fernando Pinheiro e José Pereira de Paiva, Magistrados altamente conceituados, sendo que o primeiro e o último foram nomeados Ministros desta Corte. No mesmo sentido, as sentenças de fls. 236/258, assinadas pelos ilustres Juizes Newton Miranda de Oliveira e Euclides Reis Aguiar.

A sentença do Dr. Newton Miranda de Oliveira foi, aliás, confirmada por esta Turma, ao julgar a AC nº 52.342-MG, de que fui Relator, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Previdência Social. Contribuições previdenciárias. Arbitramento. Quando é cabível. Aplicação do art. 81 e parágrafos da Lei nº 3.807/60 (redação alterada pelo Decreto-Lei nº 66/66 e pela Lei nº 5.890/73).

I — O arbitramento do valor das contribuições não constitui regra, mas exceção, só tendo cabimento no caso de o contribuinte não possuir escrita regular e formalizada e recusar-se a prestar esclarecimentos e informações que lhe forem solicitados pela fiscalização. No caso, como o autor atendeu às exigências legais, incabível era o arbitramento a que se procedeu.

II — Apelação desprovida.»

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.001 — MG — Reg. nº 3.123.316 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: Viação Estrela Dalva Ltda. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advºs: Dr. Zenon de Carvalho (apte.) e Dra. Maria das Graças de Souza (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu 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 N° 66.724 — MG
(Registro n° 3.206.556)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelantes: União Federal e Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco

Apelados: Antônio Pedro de Oliveira e outros

Advogados: Drs. Eloy Souza e outros, Gilberto Alves da Silva Dolabela, outros e João Procópio de Carvalho

EMENTA

Administrativo e civil. Desapropriação. Retrocessão: causas. Prazo para utilização do bem expropriado. Prescrição da ação de retrocessão. Desapropriação do remanescente: direito de extensão. Não ocorrência do direito de retrocessão. Ressalvas. Remanescente destinado à segurança de represas.

I — Efetivada a desapropriação, com a imissão liminar na posse (Decreto-Lei n° 3.365/41, art. 15), a partir daí já podem ocorrer as causas da retrocessão: a) desvio de finalidade, quando ao bem expropriado é dado destino de interesse privado e não público; b) abandono, quando ao bem expropriado a expropriante não dá qualquer destinação; c) afetação parcial, quando, implantadas as obras públicas, sobram áreas remanescentes, a que não se deu a destinação prevista.

II — Não há, no direito positivo brasileiro, lei que fixe prazo dentro do qual o bem expropriado deve ser utilizado pela entidade expropriante.

III — A ação de retrocessão, ação real, não está sujeita à prescrição quinquenal do Decreto n° 20.910, de 1932, mas ao da reivindicatória, observado o prazo do usucapião extraordinário (Código Civil, art. 177, c/c o art. 550).

IV — A prescrição da ação de retrocessão, nas hipóteses de abandono e de afetação parcial, começa a correr a partir do momento em que o expropriante abandona, inequivocadamente, o propósito de dar ao imóvel a destinação de utilidade pública.

V — Tratando-se de desapropriação do remanescente em decorrência do direito de extensão, não tem o expropriado direito de retrocessão, no caso de ficar o mesmo remanescente em disponibilidade após a execução da obra. A retrocessão, nessa hipótese, só tem lugar se o imóvel, na sua integralidade, não for aproveitado.

VI — Área remanescente destinada à proteção e conservação de represa. Em caso assim, só prova cabal no sentido de que teria o Poder Público abandonado o propósito de dar a esse remanescente a destinação de utilidade pública é que justificaria a retrocessão.

VII — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Antônio Pedro de Oliveira, Juvenila de Oliveira, Jaci de Oliveira Couto, Vicente Ferreira Filho e Filomena Ferreira de Oliveira ajuizaram ação de retrocessão contra a União Federal e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, alegando, em síntese, que, juntamente com sua mãe, Filomena Maria de Jesus, foram desapropriados, para a formação da represa de Três Marias, em 1.760.349ha, no lugar denominado Fazenda S. João, Município de Morada Nova-MG. Iniciada a ação expropriatória pela União Federal, em 1959, até a presente data não teve ela seu desfecho final, com pagamento dos restantes 20% da indenização, ficando os humildes proprietários em verdadeira penúria financeira. Depois de inundadas as terras, verificou-se que a área expropriada era excessiva, com uma sobra de mais de 12.000ha. Da Fazenda

São João do Curralinho, pertencente aos autores, houve uma sobra de aproximadamente 80 alqueires, a que não foi dada, por desnecessária, a destinação específica da desapropriação. Requereram os autores a devolução da área inaproveitada, mediante o pagamento em proporção do remanescente pelo preço da avaliação realizada na época, já que, de acordo com a legislação em vigor, a doutrina e a jurisprudência, o imóvel desapropriado não pode ser utilizado em finalidade diferente da prevista no decreto de utilidade pública e levando-se em conta, também, que o restante do preço não foi pago, após decorridos quase 20 anos.

Contestou a União Federal (fls. 18/19), argüindo, em preliminar, carecerem os autores de ação, por estarem prescritas suas dívidas passivas, nos termos do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, art. 1º. Diz, ainda, que os autores não comprovaram sua legitimidade para a causa, positivando que foram eles os desapropriados. No mérito, sustentou que a ação expropriatória ainda não atingiu o seu término por culpa dos expropriados e que à área foi dada destinação específica, devendo, por isso, ser julgada improcedente a ação.

Contestou, também, a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF (fls. 86/91), argüindo, preliminarmente, a carência da ação, por prescrição, e esclarecendo que a área foi expropriada com base no Decreto nº 39.684/56, estando o respectivo processo em tramitação perante a 3ª Vara da Justiça Federal, Seção de Minas Gerais, ficando as terras sob a guarda e ad-

ministração da então Comissão do Vale do São Francisco. Posteriormente, em virtude de lei, a área foi incorporada ao patrimônio da SUVALE e, a seguir, ao da CODEVASF, cujo capital é exclusivo do Tesouro, com aplicação das disposições do Decreto nº 20.910/32. Diz mais que, tratando-se de ação real, o prazo para a reivindicação é aquele do art. 177 do Cod. Civ., motivo por que está prescrita a ação. No mérito, sustenta que não houve desvirtuamento do objeto da desapropriação, tendo em vista que a área remanescente destina-se à proteção do reservatório, onde foram construídos o Posto de Indaiá de Baixo, aterros, estradas vicinais e residências para os servidores que operam as balsas, além da preservação da cobertura florestal. Ademais, os terrenos remanescentes, que os autores estão a pleitear, foram incluídos na desapropriação a pedido dos próprios autores. Sustenta finalmente, que, à vista do tempo decorrido, operou-se o usucapião em favor da União Federal.

Foi feita prova pericial (laudo de fls. 139/145).

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 212/219) que julgou procedente a ação, condenadas as rés no pagamento das custas, emolumentos do perito e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. Determinou a subida dos autos, para o reexame obrigatório.

Argumentou:

«Trata-se de uma ação de retrocessão movida por Antônio Pedro de Oliveira e outros contra a União Federal e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF, com objetivo de receberem de volta a área remanescente do que lhes foi desapropriado e não aproveitado especificamente, mediante o pagamento em proporção do preço da avaliação realizado na época.

Não se trata, conforme sustentam as RR., de reivindicar qualquer área, hipótese vedada pelo direito positivo, mas de reaver bem desapropriado com uma finalidade e não devidamente utilizado.

A preliminar de prescrição é inconsistente, vez que o processo expropriatório pela União por culpa do Poder Público e não dos expropriados ainda não teve fim.

Enquanto não pago o preço fixado judicialmente não há falar-se em propriedade do Poder Público, pois este somente se transfere com o registro da carta de incorporação.

Ora, se não pagos os 20% (vinte por cento) restantes, a carta não foi expedida e logicamente não registrada e, portanto, não incorporada definitivamente no patrimônio do Poder Público.

Em decorrência, estando ainda o processo expropriatório em curso não se pode cogitar de prescrição, eis que o termo inicial desta somente se firmará a partir do término do processo expropriatório, com o pagamento integral e registro da carta de incorporação.

Por outro lado, a certidão de fl. 9 joga por terra a segunda preliminar argüida pela União, pois ali se comprova que os AA. tiveram seus bens expropriados.

Por fim, não se tratando de ação fundada em domínio (reivindicatória) mas de ação de retrocessão, onde se discute apenas o desvio ou ausência de finalidade, inaplicável se torna, como pleiteia a CODEVASF, a aplicação do disposto no art. 177 do Código Civil.

Frise-se, ainda, por elementar princípio de equidade, que a prescrição aquisitiva não opera em favor do Poder Público, face à insus-

ceptibilidade de usucapião de seus bens. Ademais, o expropriado nunca foi desapossado.

Além disto, restou provado que a imissão concedida no processo expropriatório foi apenas simbólica; que os AA., máxime Jacy de Oliveira, permaneceram na área, consoante se colhe do laudo pericial de que passo a ocupar.

Afirma o Sr. perito que apenas uma parte insignificante da área descrita na inicial está sendo aproveitada, com a construção de duas casas junto ao porto de embarque (quesito I - fl. 141).

Esclarece ainda o laudo oficial que em toda área, por todo este espaço de tempo, a CODEVASF apenas fez construir na área duas casas e um aterro de 400m de extensão. Nada mais (fl. 145).

Ora, consoante o decreto de utilidade pública, a desapropriação visou à construção da barragem de Três Marias e obras conexas. Formada a bacia de acumulação, é evidente a necessidade de obras complementares, inclusive no sentido da proteção da represa.

Estas obras complementares, entretanto, cingem-se à proteção da represa, sua segurança, integridade, etc. Fora disto, há evidente desvio de finalidade com **jactura** para o expropriado que se vê desapossado de um bem não aproveitado consoante os dizeres legais.

Na verdade, na área em apreço, não houve qualquer utilização, salvo as minguadas obras feitas pela CODEVASF. E a melhor prova disto, conforme ressalta o memorial de fls. e fls. é que o expropriado, decorridos mais de 20 anos, continua de posse da área, vez que a CODEVASF não lhe deu destinação.

Houve, como doutrinariamente se explica, a «tredestinação» do

bem, caracterizado pelo mau emprego (aliás *in casu* nem mau, nem bom emprego houve: simplesmente não se utilizou) do bem expropriado.

Preleciona, com efeito, o preclaro Caio Tácito, ser a finalidade «elemento permanente de vinculação dos atos administrativos», e sua inobservância configura um vício peculiar: o desvio de poder ou finalidade.

Comprovado que o administrador extravasou do limite balizado pela lei, e, ao invés de servir do interesse público «qualificado da norma do direito, serviu-se dela para, sob a capa de legitimidade formal, realizar um objetivo não querido pelo legislador, o respeito à supremacia da lei impõe o desfazimento do ato...»

Este desvio de finalidade, ou fim, funda-se na inexistência ou falsidade dos motivos, ocorrente, *in casu*, a primeira hipótese, visto que a área, após mais de vinte anos, continua em poder do expropriado, sem que até hoje o Poder Público tenha encontrado um modo de utilizá-la.

Por não lhe haver dado o destino declarado no ato expropriatório, impõe-se ao expropriante devolução do bem, mediante a repetição do valor indenizatório, pago parcialmente.»

.....
(fls. 215/219).

Apelaram a União Federal e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF (fls. 221/224), alinhando, basicamente, os mesmos argumentos das contestações de fls. 18/19 e 86/91. Manifestaram sua inconformidade com a afirmação contida na r. sentença de que o processo de desapropriação não terminou por culpa da União expropriante e que não há falar-se em propriedade do Poder Público, en-

quanto não pago preço fixado judicialmente, eis que o domínio só se transfere com o registro da carta de incorporação. Argumentam que seria o caso de concluir-se que a ação de retrocessão só teria cabimento quando consumada a desapropriação, com o registro referido pela sentença. Pedem a reforma da r. sentença.

Responderam os apelados (fls. 226/229).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República às fls. 242/246, sustentando a ilegitimidade dos autores tanto para a proposição da ação, como para os objetivos almejados e o descabimento da retrocessão, ante a realização de parte substancial da obra pública. Concluiu por opinar no sentido de que seja dado provimento ao apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Examino, primeiro que tudo, a preliminar de prescrição da ação de retrocessão.

Autores de nomeada sustentam que a ação de retrocessão está sujeita ao prazo de prescrição de cinco anos previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932 (Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro», Ed., Rev. dos Tribs., 8ª ed., 1981, pág. 590; Celso Antônio Bandeira de Mello, «Apontamentos sobre a Desapropriação no Direito Brasileiro», RDP, 23/29; Moacir Antônio Machado da Silva, «A Retrocessão no Direito Brasileiro», Dissertação de Mestrado, UnB, 1979, págs. 126/7). O Supremo Tribunal Federal assim, também, já decidiu (RREE nºs 42.214-SP e 45.437-SP, relatados pelo Ministro Ribeiro da Costa. Aud. de publ. de 16-12-59 e 3-5-61).

Para aqueles que entendem, como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, que a ação de retrocessão é uma ação pessoal (Hely Lopes Meirelles, ob. e loc. cit., Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. e loc. cit.), é natural que advoguem a aplicação da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910, de 1932, na ação de retrocessão.

Para nós, todavia, que sustentamos o caráter real da ação de retrocessão, não podemos admitir a prescrição quinquenal. É que, sabemos, não incide, nas ações reais, a prescrição quinquenal estabelecida em favor da União, estados, municípios e suas autarquias (TFR, AC nº 29.394-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho; TFR AACC nºs 42.458-SP e 76.727-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso; STF, ERE nº 75.942-PE, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ, 74/421; ERE nº 63.833-RS, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ, 61/384). O prazo prescricional da ação de retrocessão seria, então, o da reivindicatória, observado o prazo do usucapião extraordinário (Código Civil, art. 177, c.c. art. 550).

Moacir Antônio Machado da Silva dá notícia de que Marienhoff e Canasi (Miguel S. Marienhoff, «De la retrocesión», in «Tratado de derecho administrativo», 1973, IV/397; José Canasi, «La retrocesión en la expropiación pública», 1964, pág. 115), porque entendem que o direito de reversão é um direito real, propugnam pela aplicação do prazo de prescrição da reivindicatória. Com apoio em Manuel Maria Diez (Manuel Maria Diez, «Derecho Administrativo», 1969, pág. 306), Machado da Silva diverge desse entendimento, por isso que o bem já integra o domínio do Estado; então não seria possível a aplicação, no caso, das disposições referentes ao usucapião. Daí porque Machado da Silva, não obstante sustentar que o direito de retrocessão não é direito pessoal, mas direito potestativo, concluir que

a ação ordinária de retrocessão está sujeita ao prazo de prescrição de cinco anos do Decreto nº 20.910/32 (Moacir Antônio Machado da Silva ob. cit., págs. 126/7). O argumento, **data venia**, prova demais. Se a ação de retrocessão é ação real, a ela não se aplica a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910, de 1932, é pacífico na doutrina e na jurisprudência. De outro lado, não é desarrazoado afirmar que, no momento em que a entidade expropriante deu à coisa desapropriada destino que não de interesse público, tornou-se questionável o seu domínio, que a partir daí, só se justificaria pela prescrição aquisitiva, que correria, inclusive, em favor do terceiro que teria recebido o bem.

Acrescente-se, ao cabo, que não seria possível estender a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910, de 1932, à ação de retrocessão, que é ação real, quando é pacífica a doutrina e a jurisprudência no sentido de que a ação real não está sujeita a esse prazo prescricional. A interpretação extensiva, no caso, não se justificaria, ainda mais quando ela é altamente prejudicial ao desapropriado. De se invocar, por oportuno, no ponto, a lição de Washington de Barros Monteiro, no sentido de que «é de se advertir que na matéria em exame (prescrição) as disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva (25). Na dúvida, deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez antipático de extinguir-se a obrigação (26).» «Curso de Direito Civil», Saraiva 1962, pág. 303).

II

Fixado em 20 (vinte) anos o prazo prescricional da ação de retrocessão, na forma do disposto no art. 177, c.c. o art. 550, ambos do Código Civil, só por isso seria de ser afastada a preliminar argüida. É que a expro-

priante foi imitada na posse dos bens no ano de 1959, inaugurada a obra — a barragem e o lago das Três Marias — em 1960, ajuizada foi a presente ação em dezembro de 1977.

Mas, há mais.

III

A sentença afastou a argüição de prescrição ao seguinte argumento (fl. 216):

«A preliminar de prescrição é inconsistente, vez que o processo expropriatório pela União por culpa do Poder Público e não dos expropriados ainda não teve fim.

Enquanto não pago o preço fixado judicialmente não há falar-se em propriedade do Poder Público, pois este somente se transfere com o registro da carta de incorporação.

Ora, se não pagos os 20% (vinte por cento) restantes, a carta não foi expedida e logicamente não registrada e, portanto, não incorporada definitivamente no patrimônio do Poder Público.

Em decorrência, estando ainda o processo expropriatório em curso, não se pode cogitar de prescrição, eis que o termo inicial desta somente se firmará a partir do término do processo expropriatório, com o pagamento integral e registro da carta de incorporação.»

.....
(fl. 216).

A sentença ficou contraditória, no ponto, **data venia**.

De feito.

Diz a sentença que, «estando ainda o processo expropriatório em curso não se pode cogitar de prescrição, eis que o termo inicial desta somente se firmará a partir do término do processo expropriatório,....».

Em verdade, comanda o instituto da prescrição o princípio da *actio*

nata. Vale dizer: enquanto não nasce o direito à ação, a prescrição não corre (RE nº 84.697-MT, Rel. Min. Leitão de Abreu, RTJ, 91/520).

A sentença, vimos de ver, afirma que o termo inicial da prescrição é o «término do processo expropriatório.» Ora, se a própria sentença esclarece, como premissa, que esse processo ainda não terminou, força é convir, então, que não teria nascido para os autores o direito à ação de retrocessão. Na lógica da sentença, de conseguinte, os autores seriam carecedores da ação, mesmo porque esta, a ação de retrocessão, tem como pressuposto a desapropriação (Código Civil, art. 1.150).

IV

A questão, ao que penso, não pode, *data venia*, ser equacionada na forma como a colocou o Eminentíssimo Dr. Juiz a quo.

A sentença final na ação de desapropriação é mesmo a do art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Pontes de Miranda, «Tratado do Direito Privado», XIV/249/251). Quer dizer, a ação de desapropriação chega ao seu final com o pagamento ou a consignação do preço, quando é expedido em favor do expropriante o mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis. Até o pagamento do preço, o expropriante pode, inclusive, desistir da desapropriação, sujeitando-se à composição de perdas e danos (RE nº 73.594, RTJ, 63/510; RE nº 81.095-SP, RTJ, 77/569).

Perfilho o entendimento de Pontes de Miranda, que é, aliás, o predominante na doutrina e na jurisprudência.

Então, no caso, a ação de desapropriação dos terrenos necessários à formação do reservatório das Três Marias não terminou, ainda.

Isto, entretanto, não teria, no caso, a relevância que lhe emprestou a sentença recorrida.

V

Certo é que a União Federal foi imitada na posse dos bens desde o ano de 1959. Também é certo que a monumental obra — a barragem e o lago das Três Marias — foi concluída no ano de 1960, dezessete anos antes do ajuizamento desta ação (fl. 2v.).

Sustento que a ação de retrocessão tem como pressuposto, é verdade, a desapropriação dos bens (Código Civil, art. 1.150). Todavia, isto não quer dizer, não obstante a opinião contrária de Seabra Fagundes («Da Desapropriação no Dir. Bras.», 1942, nº 477, pág. 349), que seria pressuposto da retrocessão o término da ação de desapropriação, entendido esse término na forma do acima exposto: pagamento ou consignação do preço, com a expedição do mandado de imissão na posse e transcrição da sentença no registro de imóveis (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 29).

Efetivada a desapropriação, com a imissão liminar na posse (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 15), a partir daí já podem ocorrer as causas da retrocessão: a desvio de finalidade, quando ao bem expropriado é dada destinação que não corresponde a um fim de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social; b abandono, quando ao bem expropriado a entidade expropriante não dá qualquer destinação; c afetação parcial, quando, implantadas as obras públicas, sobram áreas desapropriadas, remanescentes a que não se deu a destinação prevista.

Imitada a expropriante na posse dos bens (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 15), dando-se a ocorrência da causa de retrocessão posta sob «a», supra — desvio de finalidade, com o

emprego do bem expropriado em fim não qualificado em lei, ou com a transferência da coisa expropriada para particular — já é possível o ajuizamento da ação ordinária de retrocessão. Tendo-se, então, o actio nata, começa a correr a prescrição.

VI

A questão fica mais difícil, todavia quando se tem uma ação de retrocessão com base nas causas postas sob b e c, suso: abandono e afetação parcial.

É que, nesses casos, torna-se necessário aguardar o transcurso de um certo prazo dentro no qual a expropriante daria ao bem expropriado destino de interesse público. No Direito francês, esse prazo é de cinco anos (Decreto nº 58.997, de 1958, art. 54); no Direito italiano, dez anos (Lei de 25-6-1865, art. 63); no Direito espanhol, sete anos, devendo o interessado, vencidos cinco anos, notificar à administração de que irá exercer o direito de retrocessão (Regulamento de 26-4-57, art. 64). No Brasil, não há lei que fixe prazo dentro no qual a expropriante utilizará o bem expropriado. Seabra Fagundes é de opinião que se deva aplicar, por analogia, o prazo do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Escreve o eminente tratadista:

«477 — A falta de limite de tempo para utilização da coisa expropriada parece-nos que se pode invocar, por analogia, o prazo de 5 (cinco) anos que o art. 10 estipula para a caducidade da declaração de utilidade pública.

Há uma certa identidade de efeitos entre a caducidade e a retrocessão, o que leva Roberto Lucifredi a identificar os dois conceitos (17. Le Prestazioni di Cose, págs. 173 e 274)». («Da Desapropriação no Dir. Brasileiro», 1942, nº 477, pág. 349).

Sérgio Ferraz, em livro que escreveu em 1970 («Desapropriação — Indicações de doutrina e de jurisprud.»), Rio, 1970, págs. 94/95), indica outros autores que comungam do entendimento de Seabra Fagundes: Manoel Ribeiro («Dir. Administ.» II/245) e Noé Azevedo (Parecer RT, 193/34). O Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 82.602-BA, Relator o Ministro Pedro Acioli, decidiu, através de sua 5ª Turma, que «o direito de retrocessão (CC, art. 1.150) poderá ser exercido se o expropriante, imitado na posse do imóvel desapropriado, não iniciar a sua utilização dentro de igual prazo, previsto em lei, de caducidade do decreto expropriatório». Deu-se provimento, então, ao recurso, «a fim de ser revertido o imóvel ao ex-proprietário pelo preço por que o fora desapropriado, devidamente corrigido de acordo com a variação nominal da ORTN». («Jurisp. do TFR», Lex Editora, 24/101).

Pontes de Miranda diverge do entendimento de Seabra Fagundes. Leciona que, «antes do quinquênio pode manifestar-se a violação do destino e após ele pode ainda não se ter produzido». («Tratado de Dir. Privado», 1955, XIV/173).

Ebert Chamoun também não concorda com a aplicação analógica do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Após citar a lição de Seabra Fagundes, a que nos referimos, suso, escreve:

«A nós parece, entretanto, que se Trata de uma analogia injustificável. Afiguram-se-nos diferentes objetivos e os efeitos do prazo de caducidade do decreto expropriatório e do eventual prazo para efetivação do destino de utilidade pública».

(«Da retrocessão nas desapropriações», Forense, 1959, pág. 81).

José Carlos de Moraes Salles, com apoio na doutrina e na jurisprudência ensina que, no Direito positivo

brasileiro, não está fixado o prazo dentro no qual o bem deve ser utilizado na finalidade para a qual foi expropriado, posto reconhecer que, de lege ferenda, o legislador deve fixar prazo para a utilização do bem na finalidade para a qual foi desapropriado», a fim de levar o «Poder Público a só desapropriar quando tiver os recursos necessários para a realização da obra ou puder prever a obtenção desses recursos dentro de determinado lapso de tempo.» E conclui: «entendemos que seria razoável a fixação desse prazo em cinco anos, a exemplo do que ocorre com o prazo de caducidade do ato declaratório de utilidade pública, estabelecido pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41.» («A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência», Ed. Rev. dos Tribs., 1980, págs. 716/718).

Na dissertação de mestrado que ofereceu à Universidade de Brasília, e com a qual obteve o grau de Mestre, o Procurador Moacir Antônio Machado da Silva sustenta, apoiado em Whitaker (F. Whitaker, «Desaprop.», 1924, págs. 105/19), que «o problema da caracterização do abandono depende, portanto, do exame de cada caso concreto. Por isso mesmo, já escrevera Whitaker: «não basta a demora da utilização da coisa, sendo necessária a certeza de não ser ela aproveitada». (Moacir Antônio Machado da Silva, «A Retrocessão no Dir. Brasileiro», Dissertação de Mestrado, Univ. de Brasília, 1979, pág. 108).

O mesmo entendimento foi manifestado por esse Eminentíssimo Procurador, em parecer que ofereceu, pela Procuradoria-Geral da República, no RE nº 82.366-SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ, 77/334), parecer que foi acolhido pelo Supremo Tribunal e em que acentuou que, «em matéria de desapropriação, inexistente na lei prazo para a utilização da coisa, cujo decurso fosse sus-

cetível de gerar presunção de violação de destino...» e «de tudo se infere que o problema da destinação depende do exame de cada caso concreto...». Decidiu, então, a Corte Suprema:

«Desapropriação. A não utilização, pelo Poder Público, da coisa expropriada não autoriza, por si só, a presunção de violação do destino que a ela deve ser dado. Necessidade do exame, em cada caso concreto, das circunstâncias de que resultou a inércia do Poder Público. RE não conhecido». (RTJ, 77/334).

A conclusão, pois, a que chegamos, é que não existe um limite de tempo para a utilização da coisa, cujo decurso, só por só, autorizasse a presunção de violação do destino, ou a do abandono do bem expropriado.

Não existindo, então, limite de tempo para a utilização da coisa, cujo decurso, só por só, autorizasse a presunção de violação do destino, ou de abandono do bem expropriado, mas devendo a questão ser examinada em cada caso, tendo em vista a situação de fato, força é concluir que não se pode decidir aprioristicamente, pela ocorrência de prescrição da ação de retrocessão, em casos tais, vale dizer, quando a ação tem como fundamento o abandono ou a afetação parcial.

Nos ERE nº 45.437-SP, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, o Supremo Tribunal decidiu que «a prescrição da ação de retrocessão, ... começa a correr desde o momento em que o expropriante abandona, inequivocamente, o propósito de dar, ao imóvel, a destinação expressa na declaração de utilidade pública». (RDA, 69/200).

José Carlos de Moraes Salles adota a posição exposta no Acórdão dos ERE nº 45.437-SP, ao lecionar que «não se perca de vista, entretanto, que a prescrição só começa a correr

a partir do momento em que, por atos inequívocos, o expropriante deixou claro ao expropriado que não mais pretende utilizar o bem na finalidade para a qual foi o mesmo desapropriado.» Lembra esse eminente autor, que, todavia, «se o expropriante fizer o oferecimento previsto no art. 1.150 do CC», «aplicar-se-á o disposto no art. 1.153 do CC». («A desapropriação à luz...», cit., págs. 733/4).

No caso, o fundamento da ação de retrocessão é a afetação parcial: implantadas as obras públicas — a barragem e o reservatório — sustenta-se que, ao remanescente não se deu a destinação prevista.

Ora, quando teria a expropriante abandonado, «inequivocamente, o propósito de dar» ao remanescente a destinação de utilidade pública? Ou antes: teria a expropriante demonstrado, inequivocamente, esse propósito?

As próprias rés, ora apelantes, jamais admitiram que o imóvel objeto da ação tivesse tido, em qualquer tempo, destino de interesse privado, ou que tivessem elas abandonado o propósito de dar à coisa a destinação pública pertinente.

Não acolho, pois, a preliminar de prescrição, pelo que desprovejo o apelo, nesta parte.

Examino as demais questões postas no apelo.

VII

Sustentou a CODEVASF, apelante, na contestação (fl. 89):

«Ora, MM. Juiz, os terrenos remanescentes (planta, documento de folhas) que os autores estão a pleitear por esta Ação de Retrocessão, ainda que o poder expropriante não tivesse dado aos mesmos a destinação correta, não caberia aos autores reivindicá-los em tempo algum, porquanto eles mesmo solicitaram fossem incluídos na de-

sapropriação, como se vê das observações do laudo do Memorial Descritivo que instruiu os autos da ação expropriatória, cuja peça xerocopiada fornecemos à Douta Procuradoria da República para a sua defesa, por ser ré também nesta ação, doc. de fls. destes autos.» (fl. 89).

O que sustenta a CODEVASF é que a área que os apelados pleiteiam é aquela que a expropriada Filomena Maria de Jesus solicitou ao perito que medisse e incluísse na desapropriação, 326,2750ha, mais a área não inundável, 77,2500ha. A área não inundável é a faixa de segurança, à margem da represa, que é de 2 metros de pé direito, insusceptível, no caso, de retrocessão. Assim, esclarece a CODEVASF, a área de 326,2750 ha, que é tida como remanescente, tendo sido incluída no total desapropriado por solicitação da antiga proprietária, não estava delimitada no decreto expropriatório, logo não foi delcarada de utilidade pública e, conseqüentemente, não estava afetada pela finalidade específica consignada no decreto autorizativo da desapropriação. Essa área, pois, foi acrescida à desapropriação em razão da vontade da proprietária, acolhida pela União Federal e pela sentença da ação expropriatória. Por isso, seria inaplicável, no caso, o art. 1.150 do Código Civil.

De fato, no memorial descritivo posto, por cópia, às fls. 28/36, consta, exatamente à fl. 28:

«Área inundada	1.356,6580ha	
Total	1.356,6580ha	
Área n/inundada	77.2500ha	
Total	77.2500ha	
1ª Remanescente	326.2750ha	
2ª Remanescente	0,6000ha	

Total geral..... 1.760.7830ha

(hum mil setecentos e sessenta hectares, setenta e oito ares, trinta centiares).

Nota: 1ª Remanescente medida a pedido da proprietária».

A sentença da ação de desapropriação (fls. 38/64) esclareceu (fls. 53/54 e 61):

«Os remanescentes de Alipio Gomes da Silva, de Braulino Vieira Maciel e de Clara Vieira Sobrinho foram incluídos na desapropriação e indenizados na totalidade.....»

Outras muitas áreas remanescentes foram incluídas na desapropriação, conforme pedido da própria expropriante, ou porque diminutas, sem possibilidade de aproveitamento, ou porque ilhadas, sem acesso, ou ainda, as de maiores dimensões, para reflorestamento ou reservas florestais conforme o plano da Comissão do Vale do S. Francisco. As áreas remanescentes incluídas serão especificadas adiante, em cada caso, na fixação dos valores da indenização respectiva».

(fls. 53/54).

Cr\$

«143) Filomena Maria de Jesus e filhos
Fazenda São João do Curralinho — Mun. Morada Nova — Inic. fl. 313 — fl. 14290
Contest. p/área 1.760.34,90 ha. Incl. Remas 404.12,50ha.

(pl.fl. 2239/11/v.).....	10.000.000,00
p/benfeitorias e culturas (fl. 17632/67v.)	<u>2.100.000,00</u>

Total..... 12.100.000,00

(doze milhões, cem mil cruzeiros)

— Preço oferecido — Cr\$ 2.300.974,20;»

O laudo pericial elaborado nesta ação, da lavra do Eng^o Massara, deixa expresso que o total do remanescente de Filomena Maria de Jesus é da ordem de 404.7250ha (laudo, fl. 143, resposta ao quesito 1^o dos autores). Esse quanto é exatamente aquele que consta do memorial descritivo de fl. 28.

A desapropriação, pois, foi estendida ao remanescente — 326,2750ha —

em decorrência do direito de extensão, a requerimento do expropriado. Em caso assim, tratando-se de desapropriação do remanescente em decorrência do direito de extensão, teria o expropriado direito de retrocessão, no caso de ficar o remanescente em disponibilidade após a execução da obra?

Pela negativa, responde Eurico Sodré, ao lecionar que «não é retrocedível a parte do imóvel desapropriada em virtude do pedido de extensão». E acrescenta: «A aquisição do expropriante, por via da extensão exigida pelo expropriado, não visou a utilidade pública. Ao contrário, exorbitou dela. O proprietário que a impôs, não conserva o direito de recuperar a parte do imóvel, de que foi objeto». («A Desapropriação», 3^a ed., 1955, pág. 213).

É esse o entendimento que perfilho, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. n^o 24.225-SP, Rel. Min. Victor Nunes). Porque, se o remanescente foi desapropriado em decorrência do direito de extensão, não cumpre indagar se nele não teriam sido realizadas obras públicas, para fins de retrocessão. Esta, a retrocessão, ao que penso, só teria lugar no caso de desvio de finalidade, na hipótese, v.g., do bem ser transferido a terceiro, particular, ou no caso de o imóvel, na sua integralidade, não ser aproveitado pela entidade expropriante.

Só por só, pois, a ação deveria ter sido julgada improcedente.

VIII

Um outro argumento, todavia, ainda milita em favor das apelantes.

É que estas argumentaram que a área remanescente destina-se à proteção do reservatório, onde foram feitas certas obras — aterros, estradas vicinais, residências para os servidores que operam as balsas e proteção da cobertura vegetal. Sustentaram as rés, ora apelantes, que

um projeto de reflorestamento — plantação de eucaliptos — foi aprovado e chegou a ser iniciado, mas que foi impedido pelos autores através de medida cautelar, inserindo-se esse reflorestamento no contexto de obras de proteção e conservação da represa.

De uma certa forma, as alegações das rés, ora apelantes, resultaram comprovadas no laudo pericial de fls. 139/145, da lavra do Eng^o Danilo Massara.

De feito.

Ao dar resposta ao quesito primeiro, da União Federal, informa o perito que o remanescente encontra-se servindo, em parte a fins públicos. Acrescenta (fl. 141):

«Na área em questão, apenas uma parte insignificante está sendo aproveitada: — As duas casas dos balseiros, construídas junto ao porto de embarque de veículos nas balsas que os transportam ao outro lado.»

(fl. 61)

Depois, escreveu:

«A propriedade ficou ilhada pelas águas do Rio Indaiá e para atingi-la, foi necessário construir um aterro sobre o reservatório».

(fl. 142).

«Este aterro, além de dar ligação a área em tela, faz acesso ao povoado de Traçadal, além do terreno em questão. Apenas estas 3 obras foram construídas no terreno reclamado. De execução, nada mais. O restante está sob o domínio do Sr. Jacy de Oliveira desde antes da desapropriação.

Existe um projeto da CODEVASF, já aprovado e registrado no cartório de Morada Nova (1977) para aproveitamento de todo o remanescente em questão para Fruticultura e Olericultura, firmado entre a firma COMFLOR e CODEVASF. Tal projeto tem o nome de «CODGFLO».

.....
(fl. 142).

Em casos como este, deve ficar cabalmente provado que o Poder Público abandonou o propósito de dar ao remanescente a destinação de utilidade pública.

Neste sentido, aliás, Acórdão proferido no RE nº 80.264-SP, Relator Ministro Rodrigues Alckmin:

«Retrocessão. Imóvel expropriado destinado, em parte, a finalidade outra que não a constante do ato expropriatório e em parte ainda não utilizado. Legitimidade da utilização parcial do imóvel para outro fim de utilidade pública. Irrelevância do retardamento na utilização do restante do imóvel. Ação improcedente. RE conhecido e não provido». (RTJ, 73/654).

Essa prova seria de todo em todo necessária, principalmente em se tratando, como aqui se trata, de um terreno que ladeia uma represa, reservado à proteção e conservação desta.

Leciona, a propósito, E. Chamoun:

«Importantes reparos devem, entretanto, ser feitos, no que concerne à aplicação parcial da coisa desapropriada a fim de utilidade pública.

Observe-se, de início, que não se pode considerar como não aproveitamento a utilização de parte do imóvel «para embelezamento, para desafogo ou para melhor perspectiva do edifício construído ou para melhor comodidade dos serviços instalados». O mesmo deverá dizer-se quanto a área aparentemente restante se destina a proporcionar segurança às obras que foram realizadas ou à execução do serviço; é, por exemplo, o caso dos terrenos que ladeiam aeroportos, instituições militares ou elétricas, represas ou açudes». (Ob. cit., págs. 85/86).

Merece ser transcrita, aliás, a lição em que se apóia Chamoun, no

texto acima transcrito, que é de Eurico Sodré, a dizer:

«13 — Ocorrerá às vezes que a área desapropriada não seja em sua integridade ocupada pelas obras ou serviços públicos e, construídas aquelas, ou instalados estes, se verifiquem sobras inaproveitadas pelo expropriante.

Sobre estas poderão os expropriatários exercer seu direito de retrocessão. É necessário, entretanto, que o inaproveitamento seja real e declarado pelo Poder Público, que autorizou a desapropriação. Porque, se essa área sobranse servir para embelezamento, para desafogo, ou para melhor perspectiva do edifício construído, ou para maior comodidade dos serviços instalados, ter-se-lhe-á dado com isto uma função útil». («A Desapropriação», 2ª ed., págs. 288/289).

No caso, não ficou comprovado que as expropriantes, ora apelantes, abandonaram o propósito de dar ao remanescente a destinação de utilidade pública. O contrário, mesmo, é o que resulta, de certa forma, do laudo pericial de fls. 139/145, dos autos.

IX

De todo o exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, exatamente como postos na sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, quanto a mim, penso que está bem demonstrado que, no caso, não há prescrição: não tanto pelas alegações das apelantes, concernentes a seu propósito no tocante à utilização do imóvel (porque, sendo meras alegações de parte, insuscetíveis, nas circunstâncias da espécie, de se objetivarem nos autos, perdem relevo, na apreciação da questão).

Tomando-se, contudo, em consideração as características da espécie, considerando-se mesmo o fato da imissão na posse (que ocorreu em 1959), resulta que não decorreu o prazo de vinte anos, antes da propositura da demanda, fato que se verificou em 1977: foi de dezoito anos o lapso transcorrido.

É razoável conceder ao expropriado tempo adequado para as circunstâncias de cada caso, dentro do qual possa alegar e sustentar a utilização apenas parcial do imóvel ao fim contemplado no ato expropriatório.

Penso, por isso, que, de fato, a prescrição deve ser repudiada, nas circunstâncias do caso.

Verifico, ademais, que o Senhor Ministro-Relator repeliu a pretensão de retrocessão em relação ao acréscimo das áreas, que, por iniciativa dos expropriados, foi alcançado na expropriação. Neste ponto, também estou de acordo com S. Exa. Mas não compreendi bem o ponto em que S. Exa. se refere a um outro trecho do imóvel...

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): É que, por dois motivos, eu daria provimento ao recurso: primeiro, porque, realmente, essa área foi desapropriada em razão do direito de extensão do expropriado.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Porque não se pode admitir uma reconsideração da prescrição, quanto à extensão.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Não há mesmo utilidade pública no remanescente do expropriado, tratando-se de desapropriação em razão do direito de extensão.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: V. Exa. se referiu a uma outra área, ou é a mesma?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): É a mesma. Agora, o outro argumento que utilizo é o seguinte: é que, quando se trata de afetação parcial, deve resultar cabalmente

provado que a entidade de direito público abandonou o propósito de dar à área remanescente destino de interesse público. Seabra Fagundes não admite a retrocessão em razão de afetação parcial, conforme ficou explorado no meu voto.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Se V. Exa. me permite, desde o momento em que a alegada afetação parcial, como tal, na verdade, não se configura (porque o que houve, efetivamente, foi ato jurídico negocial baseado no direito de extensão), parece que nos podemos contentar com as primeiras razões.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Eu fui adiante apenas porque essa questão não foi explorada. Então, achei que era meu dever enfrentar os argumentos da sentença e o fiz na última parte do voto.

O Sr. Ministro Bueno de Souza V. Exa. conclui, então, julgando a demanda improcedente; e, por isso, também dou provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Não há direito de retrocessão quanto à área remanescente, vez que incluída

na expropriatória a pedido da própria expropriada. O caso é, pois, de carência de ação. Por isso mesmo não vejo necessidade de discutir prescrição acerca de ação inexistente. Tal fundamento é, a meu ver, suficiente para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, pelas suas conclusões.

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 66.724 — MG — Reg. nº 3.206.556 — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Aptes.: União Federal e Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco. Apdos.: Antônio Pedro de Oliveira e outros. Advs.: Drs. Eloy souza e outros, Gilberto Alves da Silva Dolabela, outros, é João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Cruz Neto, pela CODEVASF, apelante. (Em 19-3-84, 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 73.035 — RS (Registro nº 3.308.545)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Ata Judeh Husein

Apelada: União Federal

Advogados: Hilário Peruffo Netto e outro e Jorge Alberto Vinhães

EMENTA

Processo civil. Execução. Embargos do devedor. Cerceamento de defesa.

Comprovado o alegado cerceamento de defesa, há de ser levada a efeito a produção de provas requeridas e não deferidas.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para que a prova requerida seja levada a efeito e deferida no Juízo de Primeira Instância, 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 Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A fiscalização lavrou auto de infração contra Ata Judeh Husein, por infração ao art. 31, II, d, e 34, a, combinado com o art. 485, c, do Decreto nº 76.186/75, e art. 12, §§ 2º e 3º, e 67 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 1.648/78.

Descreve o fato pelo modo seguinte:

«No exercício das funções de fiscal de tributos federais e tendo em vista o exame levado a efeito na firma individual de Ata Judeh Husein, conforme Processo nº 1075-050325/80, com pedido de parcelamento concedido de acordo com o Processo nº 1075-050615/80 e pelo fato da não apresentação das declarações de rendimentos e bens dos exercícios de 1977 a 1980, com infração ao disposto no art. 376 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, intimamos e recebemos as declarações as quais apresentaram os rendimentos das cédulas E e F aos quais acrescentamos na cédula F os valores do reflexo decorrente da fiscalização na pessoa jurídica, tudo conforme demonstrativos e documentos anexos que passam a fazer parte integrante do presente, para todos os efeitos»...

No desempenho das funções de fiscal de tributos federais constatamos que o contribuinte supra-identificado adquiriu os bens imóveis abaixo discriminados, conforme cópia dos documentos anexos, deixando de declará-los em suas declarações de bens integrantes de suas respectivas declarações de rendimentos; com infração ao disposto no art. 408 do RIR/75 aprovado pelo Decreto nº 76.186/75:

1. Prédio sito à Rua Bento Martins nº 3.125 adquirido, por compra, de José F. Sanchotene Felice e sua mulher, conforme matrícula nº 5.213/2 e escritura pública lavrada em 31-11-79 pelo tabelião João Sidnei Duarte Machado, no valor de Cr\$10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), tendo sido Cr\$ 5.000.000,00 à vista e mais 5 NP de Cr\$ 1.000,00 cada, vencendo-se a partir de 20-12-79, mensal e sucessivamente.

2. Prédios nº 2.997 e 3.007 à Rua Bento Martins, doado por Frauzi Judeh Husein Ahmad Judeh, no valor de Cr\$ 220.000,00 conforme matrícula nº 1.024 e escritura lavrada em 14-7-76 pelo tabelião Clodoaldo Ivan Fávero.

3. Um terreno urbano sito à Rua Bento Martins, centro, adquirido por compra da casa Jacques S.A. conforme matrícula nº 864 e escritura lavrada em 17-5-76 pelo tabelião Clodoaldo Ivan Fávero, no valor de Cr\$ 900.000,00, em comum com Iacub Said Judeh.

Deixamos de tributar os acréscimos patrimoniais decorrentes, em razão das omissões de receitas já terem sido tributadas na pessoa jurídica da qual o contribuinte é titular, e por reflexo na pessoa física da que trata o presente processo, servindo o presente termo de esclarecimentos para comprovação do destino de parte dos rendimentos omitidos e para que produza todos os efeitos lavramos o presente

que passa a fazer parte integrante do auto de infração».

A dívida foi inscrita (fls. 59/62).

Iniciada a cobrança judicial, a devedora ofereceu embargos nos quais achavam que o pretense crédito baseia-se em dados falsos e em conclusões irreais, adiantando que na pessoa física se pretende exigir o cumprimento de uma obrigação tributária baseada no reflexo dos fatos da pessoa jurídica.

Assevera: «desde que impugnados os fatos geradores na área da pessoa jurídica, o reflexo que se quer na pessoa física, na forma abrangente da cédula F, por censurados frontalmente, também se terá que os ter toda essa transferência, isto porque o pressuposto e a condição da validade e legitimidade de um débito não está presente nem num nem noutro dos fundamentos argüídos».

«Ademais», continua, «pretender-se tributar na pessoa física, pelo reflexo alegado, o que se sancionou na pessoa jurídica, ad argumentum, estaria o embargante submetido à dupla incidência para o mesmo fato. Ao penalizar-se e tributar-se a pessoa jurídica pelo fundamento de omissão de receita, o ato fiscal fez retornar para o bojo da empresa os valores que ela teria desviado, tese que foi censurada. Logo, não há que se ter tais valores como fora da área da pessoa jurídica.

Realmente, não houve omissão de receita, pelo alegado depósito sem origem. Ficou evidenciado na colocação formulada com os embargos oferecidos na execução contra a pessoa jurídica, que a exequente laborou em gritante erro ao se colocar nesse ponto extremo. Explicou-se, na época, e demonstrou-se adequadamente que se tratava de passeio de dinheiro entre os bancos, não sonegação de receita.

Donde não se poder aqui pretender, com apoio nos redimentos da

cédula F, trazer esse volume financeiro, que queda sua origem em falso pressuposto, verdade alienada».

«Ora», está à fl. 5, «para notar-se o equívoco da exequente, no exercício de 1979, ano-base 1978, esta imputa ao embargante uma renda líquida omitida da ordem de Cr\$ 4.333.103,00, justamente dentro do período da tragédia verificada com o incêndio que a tudo destruiu, atingida não só a empresa do embargante, mas mais outros seis prédios. Fato notório, menos para a exequente», enfatiza.

«Evidente que o débito executado não pode prevalecer nas parcelas que se apoiam nos encargos acrescentados pela cédula F, que constitui o reflexo da ação fiscal na pessoa jurídica, visto que há gritante erro da exequente, naquele ponto.

Reclama-se, assim, o recebimento destes embargos, autuados em apenso à execução, e ordenado o respectivo processamento até decisão quando:

Se quer sejam julgados procedentes para o fim de excluir do valor reclamado a quantia acrescida pelo reflexo da ação fiscal na pessoa jurídica do embargante, e lançado como obrigação pela cédula F.

Se promova a sustação da execução para aguardar laudo pericial requerido nos embargos à execução contra a pessoa jurídica, pela relevância da matéria e conexão e pertinência entre os feitos».

Os embargos foram julgados improcedentes às fls. 70/72. Na sentença se argüi que a matéria enfrentada nos embargos, deveria ser requerida quando do auto de infração, antes de originar-se a dívida ativa e o lançamento da mesma. Elaborado o lançamento, formula a Fazenda sua pretensão, consubstanciada de regra no aviso de lançamento onde se encontra a exigência da pretensão de uma conduta, ou seja, o pagamento.

Ao devedor resta duas alternativas: aceita e efetua o pagamento, ou resiste. Neste momento, Código Tributário Nacional, em seus arts. 145, I, e 151, III, prevê a possibilidade do sujeito passivo impugnar o débito, usando de um direito seu, na esfera administrativa.

Os documentos juntados ao processo dão prova de que o embargante situou-se na primeira hipótese acima referida, ou seja, aceitou o débito, confessando-o expressamente e ainda pediu para efetuar o pagamento parcelado».

Há apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja improvida.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Causa estranheza, na verdade, que um contribuinte que sofre auto de infração e execução fiscal, nesta ofereça embargos e após reconhecer e confessar o débito e requerer seu pagamento parcelado só então venha a se insurgir contra o resultado desfavorável concluído com a sentença de Primeira Instância.

Isto, porém, não impede que se aceite para discussão o que se alega na apelação e se enfoque a questão como melhor parecer ao Tribunal.

É realmente supinamente injusto que ao contribuinte venha a ser acrescido no cumprimento de sua obrigação de pagar tributo pelo fato de ter sofrido sinistro que ao que se vê dos autos, quase destruiu seu estabelecimento industrial.

O art. 74 do Decreto nº 85.450, de 4-12-1980 em caso de perdas extraordinárias decorrentes de caso fortuito ou de força maior, como incêndio, inundação, tempestade, naufrágio ou acidentes da mesma ordem, desde que não compensados por seguro ou indenização (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 20, c), admite o abatimento da

renda bruta de prêmios de seguros de acidentes pessoais e os destinados à cobertura de hospitalização e cuidados médicos e dentários, relativos ao contribuinte, seu cônjuge e dependentes, sob as mesmas condições previstas no art. 73, isto é, até o limite de 36 ORTNs, quando for indicado o nome da seguradora e o número da apólice, não podendo ultrapassar, em cada ano a 1/6 da renda bruta declarada, nem ser incluído a seguir, total do prêmio único.

Estas condições foram revogadas a partir do exercício relativo a 1982, ano-base de 1981 (Lei nº 1.887, art. 3º, c).

O certo é que nos embargos, o executado requereu a produção de provas que não foram deferidas (inquirição de testemunhas e juntada de laudo pericial requeridas nos embargos à execução movidos contra a pessoa jurídica).

Na apelação, o recorrente alega que sofreu cerceamento de defesa, o que de fato ocorreu.

Face ao exposto, reformo a sentença recorrida para que a prova requerida seja levada a efeito.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.035 — RS — Reg. nº 3.308.545 — Relator: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Ata Judeh Husein. Apda.: União Federal. Advos.: Hilário Peruffo Netto e outro e Jorge Alberto Vinhães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para que a prova requerida seja levada a efeito e deferida no Juízo de Primeira Instância. (Em 12 de dezembro de 1984 — 6ª Turma).

Sustentou, oralmente, o Dr. Jorge Alberto Vinhães, pela apelante.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.904 — SP
(Registro nº 1.370.979)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: L. Figueiredo S.A. Administração, Despachos e Representações

Advogadas: Dras. Maria Isabel Arantes de Noronha Thomas, Maria Cristina Paixão Cortes e Márcia Lyra Bergamo

EMENTA

Administrativo. Atos ilícitos: poluição oceânica.

Acidente de navegação: vazamento de óleo transportado por petroleiro, em alto-mar (ou seja, a mais de seis milhas marítimas do litoral brasileiro), Lei nº 5.357, de 17-11-67, art. 1º.

Ação visando à anulação do ato administrativo de imposição de multa.

Sentença de procedência, por não se cingir o derramamento de óleo ao âmbito do mar territorial brasileiro.

**Recursos; apelação da União Federal: desprovi-
mento.**

Precedentes.

Dispositivos legais aplicáveis à espécie.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A espécie está assim resumida pela r.

sentença da lavra do ilustre Magistrado Sebastião de Oliveira Lima (fls. 225/226):

«L. Figueiredo S.A. — Administração, Despachos e Representações, qualificada na inicial, propõe a presente ação anulatória contra a União Federal, alegando, em suma, que, em 26-6-79, o navio-tanque «Archontas» foi autuado sob a acusação de haver derramado óleo ao mar nas proximidades do Canal de São Sebastião. Aos 5-7-79, o Sr. delegado da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, sem abrir vista do processo à autora, aplicou-lhe a multa de Cr\$ 2.009.206,15. Entretanto, diz ela, nula é a mencionada multa pela exigência ilegal de depósito prévio para defesa administrativa e por haver sido pro-

ferida sem que à autora fosse dado o direito de defesa. Diz, mais, que o auto de infração, de que resultou a penalidade, também é nulo porque foi lavrado fora do local e do tempo da infração, por ter omitido circunstâncias relevantes para a defesa e por inexistir diligência essencial ao processo, sendo imotivada a decisão que o julgou procedente. No mérito, diz que a infração a ela imputada é comissiva e não omissiva e que a multa a ela aplicada não obedeceu ao princípio da isonomia. Após extensas considerações, pede a procedência da ação para anular o Auto de Infração nº 002/79, lavrado pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em São Sebastião e o lançamento de débito dele proveniente e junta os documentos de fls. 20 a 28.

Citada, contesta a ré, alegando, também, em suma, que o auto de infração obedeceu aos ditames legais e que a prova existente no procedimento administrativo demonstra a responsabilidade do navio da autora pelo derrame de óleo. Instruem a defesa os documentos de fls. 37 a 165.

Réplica da autora às fls. 167 a 170. Instadas as partes a produzirem provas, juntou a autora os documentos de fls. 179 a 196 e pediu a requisição documentos trazidos aos autos à fl. 205 e de fls. 208 a 214. À fl. 222, pede a autora o julgamento antecipado da lide, com o que concorda a ré à fl. 223 verso.»

Acrescento que S. Exa. depois de repelir as impugnações dirigidas ao auto de infração e ao procedimento administrativo de imposição de sanção, que designou preliminares, se deteve na apreciação do mérito, nestes termos (fls. 226/231):

«A primeira delas postula o reconhecimento da «nulidade de decisão administrativa aplicadora da multa, pela exigência ilegal de de-

pósito prévio para defesa administrativa» e é agora rejeitada. A exigência do depósito prévio para recorrer é expressamente prevista pelo Regulamento para o Tráfego Marítimo, aprovado pelo Decreto nº 5.798, de 11-6-40, alterado pelo Decreto nº 50.114, de 22-11-61, em seu art. 94, parágrafo único (texto à fl. 41 destes autos). O Decreto-Lei nº 822/69 citado pela autora, extinguiu o princípio do «solve e depois repete» apenas para os débitos tributários e não para os oriundos de penalidades administrativas, como é o de que aqui se trata.

A segunda preliminar pleiteia o reconhecimento da nulidade da decisão administrativa aplicadora da multa por violação ao direito de defesa da autora e é também aqui rejeitada. O comandante do navio foi intimado no auto de infração em 26-6-79 (fl. 21) e não apresentou qualquer defesa até a imposição da multa, ocorrida em 5-7-79 (fl. 22). E nem se diga que a administração se recusa a receber defesa, servindo de exemplo a apresentada por outra agência marítima, que teve sua pretensão deferida (fls. 59/65).

Ressalte-se, ainda, que, embora sujeita ao depósito prévio da multa, poderia a autora recorrer administrativamente da decisão consoante se verifica pelos arts. 93 e 94 do prefalado Regulamento para o Tráfego Marítimo (fl. 41).

A terceira preliminar arguiu a nulidade do auto de infração e também é rejeitada. A um, porque o auto de infração de fl. 21 contém todos os elementos necessários à defesa do interessado, particularmente à menção do fato delituoso e o dispositivo de lei infringido. A duas, porque o aludido auto de infração não tenha sido lavrado em livro próprio, existindo mesmo ho-

je, como regra, os livros de folhas soltas, como, por exemplo, os de audiências judiciais, formados pelo arquivamento de suas folhas. A três, porque o auto pode ser lavrado após a verificação da ocorrência da infração, permitido explicitamente pelo art. 60, letra b, do aludido regulamento (fl. 39), sendo desnecessária a menção expressa da hora em que foi lavrado, desde que mencionada a sua data. A quatro, porque a colheita do material lançado ao mar somente é exigida pelo item 4.2 da Instrução PORTOMARINST nº 327.703/77 (testo à fl. 26), nos casos de detritos outros e não de óleo, como é o caso de que aqui se trata. E, a cinco, finalmente, porque inexistindo defesa, não precisa ser motivada a decisão que julga procedente o auto de infração. Os motivos são aqueles que constam do próprio auto.

No mérito, verifica-se que a Lei nº 5.357, de 17-11-67 (texto às fls. 150/151), estabeleceu penalidades para embarcações e terminais marítimos que lançarem detritos ou óleos em águas brasileiras. Ora, a interpretação de qualquer dispositivo legal que defina infrações e institua penalidades deve ser restritiva. Entretanto, sem que aquele diploma legal lhe outorgasse poderes para tanto, o diretor da Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha regulamentou o assunto através da PORTOMARINST nº 327.703, de 1-8-77, cujo texto se encontra às fls. 151/154 destes autos. O item 2.0 dessa instrução conceitua como «lançamento» o «despejo ou derrame, espontâneo ou accidental de óleo e quaisquer detritos nas águas brasileiras». Lançar, di-lo Aurélio Buarque de Holanda, quer dizer «arremessar, arrojado, atirar, impelir», isto é, sempre um ato comissivo espontâneo. É bem verdade que, para os efeitos da lei, poder-se-ia até admitir como lan-

camento o derrame de óleo ou detritos, mas sempre espontâneo. Considerar como ato ilícito, e, portanto, sujeito à penalidade, um derrame accidental parece-me não ser o intuito da lei. Aliás, em reforço deste entendimento, verifique-se que o Código Civil, em seu art. 159, considera como ato ilícito e, por isso, gerador de responsabilidade para quem o praticar, somente aqueles que forem praticados «por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência». Se aceitarmos o elastério dado pela mencionada instrução, teríamos que punir com elevadas multas a embarcação que, por exemplo, batesse em uma mina submarina e que, como consequência do rompimento de seu casco, sofresse vazamento de óleo. Estaríamos frente a um derrame accidental e, por isso, enquadrado no conceito de lançamento pretendido pela mencionada PORTOMARINST.

Assim, em face da Lei nº 5.357, de 17-11-67, somente é aceitável como lançamento de óleo ou detritos aquele que resultar de ação ou omissão dolosa ou culposa de seu agente, isto é, sempre de um ato voluntário.

O que ocorreu com o navio «Archontas» no mês de junho de 1979? Di-lo seu comandante, às fl. 96 a 98 destes autos, que às 13 horas do dia 24-6-79, a sete milhas da entrada sul do Canal de São Sebastião, recebeu a bordo o práctico que iria fazer o ancoramento da embarcação. Nesse momento, diz ele, não havia problema de vazamento de óleo. Uma hora após, o comandante observou uma pequena película de óleo, de fração de milímetro, e pequenas manchas na superfície da água, ocasião em que disso informou o práctico. Desembarcando ali esse técnico, o comandante afastou seu barco para alto-mar.

Essa versão é confirmada pelo prático do Canal do Porto de São Sebastião, Sr. Gilson Soares, em seu documento de fl. 118. Fundeado o navio em alto-mar, é contratada uma empresa especializada, cujos mergulhadores constatam a existência de um pequeno vazamento em um dos tanques do navio. Esses técnicos voltam à terra para a confecção de um tampão, enquanto que o comandante do barco determina a transferência, para outro porão, do óleo existente no tanque defeituoso. As péssimas condições de tempo e de mar obrigaram os técnicos a colocar o tampão somente com o navio adentrando o porto, ocasião em que o vazamento de petróleo já tinha parado. Isso é o que resulta da carta dirigida pela empresa especializada à Delegacia da Capitania dos Portos (documento de fl. 93 destes autos). A versão de que o barco não mais apresentava vazamento é confirmada pelo prático que, no dia 25 de junho de 1979, fez a entrada do navio no porto, Sr. Paulo Gonçalves Esteves, conforme se vê por sua declaração de fl. 102.

Resulta daí que tudo faz crer que o vazamento de óleo do navio «Archontas» se deu quando ele se encontrava em alto-mar. As fotografias que instruem estes autos às fls. 110/117 e que revelam o vazamento de petróleo foram tiradas por meio de helicóptero, quando o barco se encontrava em mar alto, conforme o esclarece o relatório complementar do Delegado da Capitania dos Portos (folha 44, item 2.a.).

Finalmente, um ponto muito importante é de ser ressaltado. A Lei nº 5.357, de 17-11-67 (texto à fl. 151), considera infração o lançamento de óleo ou detritos «nas águas que se encontrem dentro de uma faixa de 6 (seis) milhas marítimas do litoral brasileiro»

(art. 1º), não abrangendo, portanto, as 194 milhas marítimas restantes que completam o chamado «mar territorial brasileiro».

O auto de infração de fl. 21 esclarece que o navio «Archontas» infringiu o art. 1º da Lei nº 5.357, de 17-11-67, «quando navegando nas proximidades da entrada do Canal de São Sebastião, parte sul, foi constatado no dia 25-6-79, às 12h30min, estar o navio derramando óleo ao mar». Em conseqüência, foi-lhe aplicada a multa de Cr\$ 2.099.206,15, prevista por aludido dispositivo legal.

Ora, ouça-se o ilustre delegado da Capitania dos Portos em seu relatório complementar de fls. 39/56:

«a) Para melhor esclarecer a ocorrência, foram batidas 19 fotografias, no dia 25-6-79, às 12h30min, por meio de helicóptero, especialmente designado para a missão, estando o navio na oportunidade afastado de mais ou menos 20 milhas da costa — documentos de fls. 19/29, providência esta que configura o cuidado da autoridade em coletar provas para caracterizar o derramamento de óleo ao mar, no mar territorial brasileiro». (fl. 44, item 2. «a»).

Assim, ao contrário do dito pelo auto de infração, às 12h30min, do dia 25-6-79, quando foi autuado por estar derramando óleo ao mar, o navio não se encontrava nas proximidades da entrada do Canal de São Sebastião, mas fundeado à cerca de vinte milhas da costa brasileira. Ora, o dispositivo legal invocado não pune o derramamento de óleo no mar territorial brasileiro, mas apenas na faixa de seis milhas do litoral. Encontrando-se o barco à cerca de vinte milhas, ilegal se tornou sua punição.»

E, afinal, julgou procedente a demanda, a fim de anular o auto de infração, bem como o ato de imposição da multa, condenando a ré a custas e honorários advocatícios de 5% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, determinando a remessa dos autos para o reexame necessário.

Ademais, apelou a ré, União Federal (fl. 233), inconformada com as razões de decidir eleitas pelo Dr. Juiz a quo, ao ensejo da apreciação do mérito, por entender a apelante que o ilícito definido em lei (lançar detritos ou óleo nas águas que se encontrem dentro de uma faixa de 6 milhas marítimas do litoral brasileiro) não exclui o vazamento de óleo decorrente de negligência ou imperícia, razão pela qual, mesmo à luz do art. 159 do Código Civil, em que se baseou a r. sentença, não se segue que a prática de infração dependa, sempre e necessariamente, de conduta comissiva do comando da embarcação. No tocante a ter-se circunscrito a ocorrência do fato nos limites das águas territoriais brasileiras, tem a apelante como suficientemente provado, no caso, o suposto lógico de incidência da norma (lê fls. 236 e ss.).

Pede, por isso, a reforma da sentença e a improcedência da demanda.

Recebido e bem processado o recurso, subiram os autos (fl. 239).

O parecer da Subprocuradoria-Geral se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO (ESCLARECIMENTO PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, direi, em poucas palavras, que este caso

ocupou muito minha atenção, em virtude de notícias divulgadas pela imprensa (que, como Juizes, não podemos ignorar, desde que dizem com o próprio desempenho da cidadania). Colhe-se, assim, que acidentes semelhantes ao de que tratam os autos se verificam com frequência e constituem motivo de preocupação geral, pelos cataclismos que determinam. Detive-me, por isso, no estudo de nossa legislação que, a meu ver, é bastante defeituosa. O regulamento, por muito antigo, proveniente ainda do Estado Novo; e a lei, promulgada em 1967, época em que o concurso dos juristas para a realização de tarefas dessa natureza era já presumosamente desprezado por altas esferas governamentais. É o que convém acentuar, para que o Poder Judiciário não venha a ser indevidamente responsabilizado pela generalização de ocorrências como a noticiada nos autos, que freqüentemente restam impunes, a dano dos interesses da coletividade.

No estudo do tema, pesquisei a jurisprudência desta Corte e encontrei somente três precedentes que guardam pontos de contato com o caso de que ora se cuida.

a) O primeiro deles, pela ordem cronológica, é o versado na AC nº 47.916-SP e em embargos infringentes. Na assentada da apelação, na antiga 3ª Turma, lavrou divergência entre V. Exa. Senhor Presidente, e o Sr. Ministro Velloso; tendo predominado o d. voto de V. Exa.

Lê-se, na ementa:

«Poluição das águas do mar. Derramamento de querosene no litoral de Santos. A aplicação da penalidade prevista no art. 1º da Lei nº 5.357/67 está condicionada à prática de ato voluntário por elementos das embarcações ou terminais marítimos ou fluviais, não a autorizando o derramamento de qualquer substância no mar em ra-

ção de fato ocorrido à revelia da tripulação. Confirmação de sentença que julgou procedente a ação proposta para anular auto de infração improcedente.»

Confirmou-se, portanto, a sentença que julgara procedente a ação para anular o auto de infração. Mas o acidente ocorrera quando o navio estava em operação de descarga, ancorado, portanto, ao berço. A questão controvertida dizia com a causa determinante do vazamento de querosene. A prova pericial não logrou afastar as incertezas: o vazamento poderia ter ocorrido à conta da operação de mangueiras, ao longo do cais, ou do fechamento de válvulas, no interior da embarcação.

Todavia, em embargos, prevaleceu o douto voto vencido e a ementa do venerando Acórdão, de que foi Relator o Senhor Ministro Sebastião Reis, tem o seguinte teor:

«Direito administrativo. Poluição das águas do mar. Ônus da prova. Havendo o derrame, partindo do interior da embarcação para o mar, como o reconhece a própria autora, a culpa a ela debitável pelo derramamento deveria ter sido destruída, comprovadamente; o que não ocorreu, recebidos os embargos de acordo com o voto vencido.»

Do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, afinal predominante, colho este tópico:

«Ficou improvada, portanto, a alegação da autora.

Esclareceu, mais, a testemunha, que o «estouro da rede» ocorreu dentro do navio, certo que o querosene caiu no mar «de dentro do navio, ou seja do convés, permanecendo intactos os mangotes entre o cais e o navio.» Acrescentou, então, a testemunha: «Que ao que pode depreender o depoente pelo menos a entrada de bordo estava

aberta, pois caso contrário a ruptura se daria na parte da terra, ou seja, antes de adentrar o navio». (fls. 104 e v.).

Isto quer dizer, ao que me parece, que apenas foram fechadas as válvulas internas. Então, pergunta-se: se o navio fora informado de que o carregamento seria reiniciado às 12h, qual o motivo do não-fechamento da válvula de entrada de bordo?

Enfim, não comprovou a autora que o acidente ocorrera por culpa do terminal, ou que lhe descaberia culpa no evento.

De fato, no sistema da Lei nº 5.357, de 17-11-67, a pena decorre do fato objetivamente verificado, que é o lançamento de óleo ou detritos nas águas, cabendo ao agente, para se eximir da penalidade, comprovar que o acidente teria ocorrido por culpa não sua, como no caso em julgamento, em que se envolveram na operação um navio e um terminal.

Na espécie, o fato (lançamento de querosene ao mar) ficou comprovado, que tal fato ocorreu por culpa do terminal, não há prova.»

Em meu voto, na assentada dos embargos infringentes, 12-5-81, assim me pronunciei:

«... também acompanho o Senhor Ministro Relator, data venia, acentuando que a presunção militava contra o embargado, ou seja, porque o vazamento proveio do navio. O acidente ocorreu, portanto, no âmbito da embarcação. Era preciso que se demonstrasse a culpa na operação externa e o testemunho invocado não se presta para isso, ao indicar diversas comunicações mantidas com os encarregados da embarcação, no sentido de ter andamento a operação de carga.»

b) O segundo precedente é o v. Acórdão da AC nº 53.902-RS, Relator, ainda uma vez, o Sr. Ministro Sebastião Reis.

A ementa é a seguinte:

«Direito administrativo e marítimo — Multa — Art. 1º da Lei nº 5.357/67.

Afastada a aplicação in casu da teoria da culpa objetiva ou responsabilidade sem causa.

Poder de Polícia da Administração Naval e enquadramento das sanções pertinentes no chamado «direito administrativo penal».

A luz da prova dos autos, em particular, a pericial, a colisão resultou de caso fortuito, de choque com obstáculo desconhecido da própria Polícia Naval, não figurado na carta levantada, nem sequer localizado ou identificado nos autos, não podendo o evento ser imputado ao A.

Acórdão do Tribunal Marítimo nesse sentido.

Deu-se provimento ao recurso.»

No caso, o navio (também transportador de óleo) recebeu o práctico à entrada da Baía de Guanabara; com seu concurso deu entrada no canal de acesso e ganhou o canal varrido. No percurso deste teria havido colisão com algum objeto no fundo do canal, donde se seguiu a ruptura de um dos tanques, com vazão de óleo na Baía de Guanabara.

Nota-se certa distinção entre a orientação doutrinária que inspira cada um dos Acórdãos, embora sejam eles muito próximos no tempo: num deles, o desastre se deu em operação de descarga, no Cais do Porto; noutro, o vazamento ocorreu por ruptura do casco do navio, ao colidir com objeto ignorado, no fundo do canal varrido.

c) Enfim, o terceiro precedente diz respeito ao mesmo navio, NT-

Archontas, que produziu o acidente objeto deste processo ora em julgamento, quando operava no mesmo Porto de São Sebastião.

Mas o caso, a meu ver, exhibe contornos bem diversos e a pretensão de anular a multa foi ali atendida pela sentença, mantida pelo venerando Acórdão da Egrégia 5ª Turma (AC nº 73.409-SP, DJ 24-3-83, Relator o Senhor Ministro Rocha Acioli, à consideração de que o procedimento administrativo era nulo.

Neste ponto, este precedente discrepa do entendimento predominante na respeitável sentença agora sob exame, naquilo que esta qualificou como preliminares (impugnações formais ao procedimento administrativo); pois aqui se entendeu que a exigência do depósito prévio é legal, porque prevista no Decreto nº 5.798/40, alterado pelo Decreto nº 50.114/61.

2. No tocante às alegações de nulidades formais do auto de infração tenho para mim que não se verificaram, bastando ter em vista que há (sempre houve) elementos suficientes para o atuado desempenhar a defesa, como a descrição do fato delituoso, com suas circunstâncias. A coleta de material para confrontação só é exigível quando necessária (portanto, não é obrigatória), na conformidade da instrução PORTOMARINST.

Por fim, levando-se em consideração o manifesto cerceamento de defesa, quando da aplicação da multa consubstanciada no auto de infração, com instauração do processo administrativo pela Delegacia da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em São Sebastião, estou em que a veneranda sentença decidiu com acerto, ao decretar a nulidade do auto de infração de que trata a preliminar argüida pela autora. Assim, negou-se provimento à apelação.

Este caso merece certa ênfase, porque, evidentemente, esclarece que o precedente não pode ser configurador de reincidência da embarcação, dado que, por fas ou por nefas, a imposição de multa foi, finalmente, cancelada.

Feitas estas observações preliminares, Sr. Presidente, por cuja extensão me penitência, passo, agora, à leitura de meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, a Lei nº 5.357, de 17 de novembro de 1967, dispõe:

«Art. 1º As embarcações ou terminais marítimos ou fluviais de qualquer natureza, estrangeiros ou nacionais, que lançarem detritos ou óleo nas águas que se encontrem dentro de uma faixa de 6 (seis) milhas marítimas do litoral brasileiro, ou nos rios, lagos e outros tratos de água ficarão sujeitos às seguintes penalidades:

a) as embarcações, à multa de 2% (dois por cento) do maior salário mínimo vigente no território nacional, por tonelada de arqueação ou fração;

b) os terminais marítimos ou fluviais, à multa de 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no território nacional.

Parágrafo único. Em caso de reincidência a multa será aplicada em dobro.»

2. Relativamente ao procedimento administrativo destinado a verificar a ocorrência do ilícito e a conduzir à imposição de multa, estabelece regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.798, de 11 de junho de 1940 (o qual, por força do Decreto nº 50.114, de 26 de janeiro de 1961, recebeu a denominação de Regulamento para o Tráfego Marítimo):

«Art. 60. As infrações a este regulamento serão constatadas:

a) no momento em que forem praticadas;

b) posteriormente à contravenção;

c) mediante inquérito.

Art. 61. Quando qualquer infração for constatada, será lavrado em livro próprio o competente auto, que é formalidade substancial do processo, sem o qual nenhuma penalidade poderá ser imposta.

Parágrafo único. Do auto de infração extrair-se-á cópia que se remeterá com a intimação ao infrator.

Art. 62. O auto de infração será lavrado com clareza, constando o dia, local, nome do infrator, testemunhas, se houver, artigo infringido do regulamento, natureza da infração e mais circunstâncias verificadas.

Art. 63. O auto de infração poderá ser lavrado por qualquer funcionário da Capitania, delegacia ou agência, só produzindo efeito quando julgado procedente pelo capitão dos portos ou pelo delegado.

Parágrafo único. O capitão dos portos ou delegado, em qualquer circunstância, lançará no próprio auto o despacho, julgando-o procedente ou improcedente.

Art. 64. Quando as testemunhas se recusarem a assinar o auto, o fato será tomado por termo; quando elas não souberem escrever, o auto será assinado a rogo e devidamente testemunhado.

Art. 65. Julgado procedente o auto, a autoridade competente mandará intimar o infrator ou seu representante legal, dando-lhe conhecimento da contravenção autuada e da pena imposta para que o mesmo cumpra, tendo o prazo de dez

dias consecutivos quando se tratar de pagamento de multa.

§ 1º Não sendo encontrado o infrator ou seu representante legal, a intimação será feita por meio de edital afixado na capitania e publicado sempre que for possível e posteriormente indenizado pelo infrator.

§ 2º — O prazo acima referido é contado da data em que o infrator for notificado, ou a partir da data em que o edital for afixado ou publicado.

Art. 66. A intimação pessoal será feita em documento lavrado com duas cópias.

Parágrafo único. Uma das cópias será entregue ao intimado depois que este declarar no original que fica «ciente» da intimação, sendo esta declaração datada e assinada pelo intimado. A outra cópia ficará arquivada na repartição.

Art. 67. Quando o intimado se recusar a tomar ciência da intimação, o funcionário que fizer a diligência fará constar o ocorrido, por escrito, nos respectivos documentos.

Art. 68. Se no prazo fixado no artigo 65 não for satisfeito o pagamento da multa imposta, serão remetidos os originais do auto de infração e da intimação às delegacias fiscais, se nos estados; à Procuradoria da Fazenda Pública, quando no Distrito Federal, a fim de ser procedida a cobrança executiva».

3. Assim verificada a infração, e imposta que seja a multa, lê-se no citado regulamento:

«Art. 93. Da multa imposta ou de qualquer decisão proferida poderá haver pedido de reconsideração à própria autoridade, ou recurso à Instância imediatamente superior.

Art. 94. O infrator terá o prazo de dez dias consecutivos para o pedido de reconsideração de despacho ou de interposição de recurso.

Parágrafo único. No caso de multa, o prazo acima será contado da data em que o infrator depositar a importância estipulada; no caso de outra decisão, o prazo será contado da data em que o infrator tiver cumprido a penalidade imposta, ou tiver conhecimento da decisão quando esta não importar em penalidade.»

4. O auto de infração de que ora se cuida está reproduzido à fl. 21:

«Aos vinte e seis dias do mês de junho do ano de mil novecentos e setenta e nove, na localidade de São Sebastião, Estado de São Paulo, o navio NT-Archontas, de nacionalidade grega, infringiu o art. 1º da Lei nº 5.357 de 17 de novembro de 1967, por ter derramado óleo ao mar, quando navegando nas proximidades da entrada do Canal de São Sebastião, parte sul, foi constatado no dia 25-6-79 às 12h 30 min. estar o navio derramando óleo ao mar. O presente auto de infração foi lavrado pelo SO-HN-José Batista dos Santos, que abaixo assina com o representante legal do navio e testemunhas. Ciente do navio — primeira testemunha: Reinaldo Elwert, mergulhador, José Batista dos Santos — autor do auto de infração-SO-HN — segunda testemunha: Francisco Amâncio Bezerra, mergulhador.»

O julgamento, por sua vez, lançado em imediata continuação a esses dizeres, é do seguinte teor:

«Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido para anular o Auto de Infração nº 0002/79, da Delegacia da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em São Sebastião, bem como a multa dele decorrente. Em consequência, condeno a ré a devolver à autora as

custas por esta spendidas, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios, arbitrados estes em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, subam os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos para os efeitos do duplo grau de jurisdição.»

5. Como se vê, mediou, de fato, o lapso de dez dias entre a lavratura do auto e o respectivo julgamento, muito embora, em verdade, o regulamento se limite a impor a observância desse prazo somente na hipótese de que cogita o seu art. 60, c, caso em que caberá atender o procedimento previsto nos artigos 70 e seguintes, citados.

Certo é também que o comandante do navio teve conhecimento do auto de infração, limitando-se, porém, no ensejo, a simples protesto lançado, em inglês, ao pé do documento, sem tradução.

6. Tem-se, assim, por um lado, que o comandante do navio se desinteressou da oportunidade de defesa (a despeito de que o regulamento, em verdade, não a prevê).

Penso, porém, que, ao assim proceder, a ela terá livremente renunciado, razão pela qual não deve ser ouvido, em suas alegações de ilegalidade do regulamento, a tal propósito.

Eis porque estas objeções, que a r. sentença designou preliminares, na espécie (e sob este ângulo), desmerecem maior consideração, tanto mais quanto é certo que, valendo-se de ação cautelar (autos apensos), a apelada efetuou o depósito para o fim de propor a presente ação principal.

7. Por outro lado, no entanto, é mister atentar para o fato de que a prática da infração não se acha devidamente caracterizada, à luz das cir-

cunstâncias que cumpre ter em vista, a propósito da imposição da questionada multa.

De fato, eis o relatório apresentado por Submartec, Técnica Submarina, quanto à ocorrência (fls. 93):

«Fomos chamados, pelos Agentes do navio, L. Figueiredo S.A., no dia 24 pp., às 16h30min, para atender o navio, fundeado a ca. 12 milhas da Ponta da Sela. Partimos de São Sebastião às 18h30min, e chegando ao navio, constatamos tratar-se de vazamento de petróleo, localizado por nossos mergulhadores, numa válvula de descarga, no costado de boreste, a ca. 25m avante da superestrutura. O vazamento era pequeno, na nossa estimativa, ca. 30l hora, e tomamos as medidas, para confeccionar um tampão de aço, a fim de tamponar a tubulação. Retornamos a São Sebastião, onde chegamos às 05:30 do dia 25. Iniciamos imediatamente a fabricação do tampão, e retornamos ao navio as 18:00h. Iniciamos a colocação do tampão, mas, devido às péssimas condições de tempo e de mar, tivemos de completar o serviço após a entrada do navio no Canal de São Sebastião, o que ocorreu às 2h do dia 26. Na nossa chegada ao navio, para instalação do tampão, constatamos que o vazamento de petróleo tinha parado, mas efetuamos a colocação, a pedido do comandante do navio, por precaução, para eliminar qualquer possibilidade de vazamento no Porto. Os serviços foram concluídos no dia 28 de junho, às 9h, com a remoção do tampão, após a descarga do navio.»

Estes esclarecimentos corroboram a versão dos fatos exposta pelo comandante do navio, por carta de 25 de junho de 1979 (portanto, da véspera da lavratura do auto de infração). Eis o seu texto (fl. 106):

«Por sua solicitação tenho a informar os seguintes fatos sobre o leve traço de óleo que escapou de meu navio ontem antes de entrar no Canal de São Sebastião.

1. Meu navio estava às 14:30h a 7 milhas ao sul da Ponta da Sela quando o prático Sr. Gilson Soares embarcou com seu assistente.

2. Às 15:30h do mesmo dia foi notado um leve traço de óleo a boreste do navio, que estava a 3 milhas ao sul da Ponta da Sela.

3. Este comando, então, decidiu não entrar no Canal de São Sebastião até que a exata causa e a possível extensão do incidente pudessem ser exatamente identificadas.

4. Inverti o curso a 180 graus logo após desembarcar os práticos e fiquei entre 20 e 30 milhas ao sul da Ponta da Sela sem largar a âncora.

5. O navio ficou por volta da referida posição cortando a corrente, ventos e marés até 14h de 25 de junho 79, quando o traço de óleo desapareceu sozinho. Os mergulhadores Submartec aplicaram o tampão apropriado à válvula de descarga por gravidade do slop tanque nº 5 como uma precaução para evitar futuros possíveis escapes de vestígios de óleo, às 17:30h do dia 25, 3:5 horas após o problema desaparecer.

6. Às 15:10h do dia 25 ancorei a 3,5 milhas sudoeste da Ponta da Sela onde peguei o prático Sr. Paulo Esteves. Às 17:30h o Sr. Airton Prado e o suboficial Batista da Capitania dos Portos vieram a bordo do navio, que estava ancorado na mesma posição.

7. Como o traço de óleo que escapou já tinha parado de escapar e como a precaução dos mergulhadores já tinha sido aplicada, decidi entrar com o navio no Porto de São Sebastião. Depois de perder um

dia de operação (23 horas e 40 minutos perdidos só com o propósito de evitar o risco de uma pequena poluição para o porto).

8. O navio entrou no Porto sem qualquer traço de óleo e largou âncora às 20:40h do dia 25, sob condições normais esperando instruções para atracar. Os mergulhadores reforçaram o tamponamento para certificar-se que não será possível qualquer traço de poluição para este porto.

9. É oportuno mencionar que a decisão de não entrar com o navio no canal foi inteiramente minha para o fim de não causar o menor dano à ecologia do porto, ao alto custo de perder um dia de operação normal de meu navio.

10. É também válido mencionar que a quantidade de óleo que escapou pela referida válvula foi muito pequena, desde que a película espalhada era de espessura submilimétrica e só uns poucos litros poderiam cobrir uma área muito grande.

11. Coloco-me a sua disposição para maiores esclarecimentos».

8. Estes elementos de convicção não são, obviamente, os mais adequados ao julgamento da espécie, pois as declarações da empresa privada, voltada especialmente à prestação de assistência técnica a embarcações, não devem ser recebidas como necessariamente verídicas.

Vale acentuar, não obstante, que a inversão do curso do navio para se posicionar a vinte e trinta milhas ao sul da Ponta da Sela foi reconhecida pelo prático do Canal e Porto de São Sebastião, Gilson Soares (fl. 118), como apropriadamente acentuou a r. sentença.

Eis sua declaração:

«Participo a V. Sa., que hoje às 14:30h embarquei no NT «archontas», cerca de seis milhas da Ponta

da Sela e que ao aproximar-se o navio da entrada do canal foi informado pelo comandante que desejava retornar para alto-mar, pois tinha problemas nas válvulas de fundo; em consequência do que desembarquei cerca das 17:40h, tendo o comandante retornado com o navio.

Sendo o que me cumpre informar, aproveito o ensejo para apresentar a V. Sa. os meus votos de alta estima a consideração».

9. Note-se que estes elementos de informação, todos anteriores à lavratura do auto de infração e do conhecimento do Delegado da Capitania dos Portos em São Sebastião, não podiam ser desprezados, como efetivamente foram, pelo encarregado do procedimento administrativo que redundou na aplicação da multa.

Muito ao contrário, o que cumpria ao Delegado era reunir elementos de prova hábeis a definir o local e a extensão da ocorrência, de modo a não pairar dúvida de que o vazamento se tivesse verificado nos limites previstos no art. 1.º da Lei nº 5.357, de 17 de novembro de 1967 (seis milhas marítimas) e, bem assim, que o óleo vertido no oceano, por sua quantidade, correspondesse à infração significativa, a reclamar punição.

10. Com efeito, não comungo, data venia, do entendimento do MM. Juiz a quo, seja no ponto em que se inspira no art. 159 do Código Civil; seja ao dizer que somente o ato comissivo, deliberado, de lançar óleo ao mar pudesse ensejar a prática da infração.

11. Diversamente, tenho como certo que, em se tratando de exercício de atividade sujeita, sob certo aspecto, à regulamentação, tendo em vista interesse público e social a tutelar; em se cuidando de sanção meramente administrativa, voltada a assegurar a observância de normas concernentes ao serviço, não cabe reclamar culpa do infrator na reali-

zação da conduta proibida, sendo suficiente (ao contrário) que não possa escusar-se por motivo de força maior ou de culpa da própria administração, quando quer que o dano se verifique, cuida-se, pois, de inversão do *onus probandi*.

Acrescente-se que a alegação e comprovação da força maior ou da culpa da Administração, como excludentes de responsabilidade, também corresponde a ônus do indigitado infrator; pois, o que cabe presumir em face de ocorrência aparentemente ilícita, em casos que tais, é a responsabilidade do administrado.

12. É precisamente o que esta Corte já acentuou, em caso de aplicação da pena de perdimento de veículo empregado no transporte de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação, como se vê pelo Acórdão de 15 de março de 1971, da 3ª Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.843 — SP, de que foi Relator o Senhor Ministro Márcio Ribeiro, verbis:

«Até o término do processo fiscal e possível denúncia criminal, as presunções se interpretam contra o proprietário do veículo apreendido como instrumento de contrabando» (DJ 27-4-71).

As hipóteses, em verdade, conquanto distintas, admitem, no particular, a observância do mesmo critério (versante in re ilícita...)

Por igual, não há razão para interpretação limitativa, que vai ao ponto de só admitir a concretização da infração se, do navio, for deliberadamente arremessado óleo sobre águas do mar territorial: basta atentar para o fato de que semelhante conduta não pode ter sido eleita pelo legislador como determinante do preceito legal, dado que a lei é promulgada em razão daquilo que Plerunque accidit...

13. Ainda acresce que nem mesmo em sede judicial a apelante diligenciou por suprir as deficiências da

polícia portuária, pois não se encontram nos autos os elementos de prova que pudessem suprir as incertezas já apontadas.

14. Constam dos autos, é certo, fotografias tomadas por ocasião dos fatos; estas, porém, não permitem situar os acontecimentos em face da orla marítima, que nelas não figura. Ademais, não proporcionam elementos propícios a gerar certeza (fls. 110 e ss.).

Assim, também, recortes de jornais (fl. 185) trazem informações contraditórias e, de todo modo, imprestáveis.

Eis porque, sem embargo da presença de subsídios outros (que não apenas aqueles invocados pela d. sentença), na conclusão, também me convenço de que a demanda merecia prosperar.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Acompanho o eminente Ministro Relator nas suas conclusões, porque tenho como de todo exatos os fundamentos pelos quais a sentença julgou a ação procedente.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, também prefiro ficar com a conclusão da sentença, ao argumento fundamental de que o derramamento — bem esclareceu o eminente Ministro Relator — deu-se cerca de 20 milhas do litoral.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do eminente Ministro Relator, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 74.904 — SP — Reg. nº 1.370.979 — Rel.: Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: L. Figueiredo S.A. Administração, Despachos e Representações. Adv.: Dra. Maria Isabel Arantes de Noronha Thomas.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 18-6-84 — 4ª Turma). Sustentou, oralmente, Dra. Maria Cristina Paixão Cortes, pela apelada.

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.963 — RS (Registro nº 2.889.498)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF (Ag. retido, fl. 32)

Apelado: Ademar Kieling

Advogados: Drs. Winston da Rocha Martins Mano e outros e Hélio P. Hoffman

EMENTA

Embargos de terceiro. Valor da causa. Execução processada pela CEF.

Nos embargos de terceiro, o valor da causa deve corresponder ao do bem reivindicado e não ao da dívida cuja devolução a penhora garante.

Comprovação de que a penhora recaiu em parte ideal de imóvel pertencente ao terceiro embargante. Embargos procedentes.

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, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, ainda por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro 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 Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A espécie vem assim relatada na sentença de fls. 73/75:

«Ademar Kieling embarga ação de execução promovida pela Caixa Econômica Federal contra Roberto Castro Menezes, sob alegação de que a penhora recaiu numa gleba de terras com superfície de 477.724m², quando o executado é proprietário de parte deste imóvel, pertencendo ao embargante cerca de 167.203,4m².

Esclarece que tanto a credora como o Juízo Federal determinaram a penhora de «meação pertencente ao devedor...», todavia, o MM. Juízo deprecado penhorou o imóvel todo.

Junta documentos de fls. 6 a 25. Em impugnação, fls. 31/37, com os documentos de fl. 38, a credora embargada alega em preliminar carência de ação por falta de interesse processual, por se tratar de penhora em rosto dos autos, e no mérito falecer razão ao embargante por ter sido penhorada, apenas, a parte ideal pertencente ao devedor; tais penhoras seriam nos processos n.ºs 2.419/74 e 2.314/74.

Réplica às fls. 40/47. Novos pronunciamentos das partes, às fls. 50 e 51/2. Em apenso, autos de impugnação ao valor da causa. Às fls. 54/59 cópias de peças dos autos em apenso. Às fls. 62/66 cópias dos autos de penhora dos processos de execução. Novo pronunciamento do embargante, à fl. 70».

A embargada ofereceu impugnação ao valor dado à causa, rejeitada pela decisão de fl. 23 dos autos em apenso, da qual a impugnante interpôs agravo retido (fls. 26/29 dos mesmos autos).

Os embargos foram julgados procedentes, com base nos seguintes fundamentos:

«A própria credora reconhecia que a penhora só poderia recair sobre a parte ideal da gleba, pertencente ao devedor Roberto Castro Menezes; ocorre que feita a penhora, por carta precatória, sobre toda a gleba, isto é, a parte toda pertencente em condomínio ao devedor e embargante, fl. 64, veio uma segunda penhora, no rosto dos autos, também de toda a gleba pertencente aos dois.

Ora, sendo a credora autora da ação de execução, cabia a ela pedir, ao tomar ciência das penhoras, a sua imediata redução, em assim não fazendo, tornou-se ré em embargos de terceiro.

Comprovada a propriedade de um conjunto pelos documentos de fls. 10/19 e certidão de fl. 20, pelas assertivas da própria credora, fls. 21/22, só resta a este Juízo determinar a redução do bem penhorado para os limites reais, quais sejam os direitos imobiliários de Roberto Castro Menezes sobre a referida gleba de 477.724m², que se resumem numa fração ideal de tal área».

Inconformada, apelou a sucumbente, com as razões de fls. 78/87 (lê:).

Contra-razões, às fls. 95/96.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 100, no sentido da manutenção do **decisum**.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Afigura-se-me que o valor da causa, nos embargos de terceiro, deve corresponder, em regra, ao do bem penhorado que se quer liberar, e não ao da ação ou da execução em que se deu a constrição judicial. A propósito, anota Carlos Alberto Ortiz: «Prevalece o entendimento de que o valor a ser dado aos embargos de terceiro é o dos bens pretendidos. Nesse sentido, vejam-se Said Cahali, José da Silva Pacheco e Humberto

Theodoro Jr., deste último a proposta de que se aplique, por analogia, o art. 259, VII, que estabelece que o valor da causa nas ações de divisão, demarcação e reivindicação será «a estimativa oficial para lançamento do imposto» (in Revista de Processo n° 29/160). E Edson Prata: «Sendo uma ação, como afirmamos, os embargos de terceiro estão sujeitos aos requisitos do art. 282, inclusive ao recolhimento da taxa judiciária de acordo com o valor da causa. O valor da causa não é o da ação, ou da execução em que se deu a constrição judicial, mas o do bem que se quer libertar» (in Revista de Processo n° 24/213). Acórdão da Egrégia 4ª Turma da Corte, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, convalesce esse entendimento, como se vê deste passo da sua ementa: «II — Não se harmoniza com o art. 6° da Lei n° 6.825, de 22-9-80, a tese da agravante no sentido de que o valor daqueles embargos deve ser o equivalente ao da dívida ativa ajuizada, atualizada à época da sua distribuição» (Ag n° 42.077-DF).

Em assim sendo, de plano nego provimento ao agravo retido.

No mérito, a sentença monocrática dá adequado tratamento à espécie, como reconhece a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer.

Daí porque a mantenho, teor de sua própria motivação, a seguir transcrita:

«Face às peças de fls. 9 e 64 não há dúvidas sobre o legítimo interesse jurídico e econômico do embargante; as penhoras incidem sobre toda a gleba de terras, quando o embargante possui parte dela. Rejeito, assim, a preliminar de carência de ação.

No mérito, a própria credora reconhecia que a penhora só poderia recair sobre a parte ideal da gleba, pertencente ao devedor Roberto Castro Menezes; ocorre que feita a penhora, por carta precatória, sobre toda a gleba, isto é, a parte toda pertencente em condomínio ao devedor e embargante, fl. 64, veio uma segunda penhora, no rosto dos autos, também de toda a gleba pertencente aos dois.

Ora, sendo a credora autora da ação de execução, cabia a ela pedir, ao tomar ciência das penhoras, a sua imediata redução, em assim não fazendo, tornou-se ré em embargos de terceiro.

Comprovada a propriedade em conjunto pelos documentos de fls. 10/19 e certidão de fl. 20 pelas assertivas da própria credora, fls. 21/22, só resta a este Juízo determinar a redução do bem penhorado para os limites reais, quais se-

jam os direitos imobiliários de Roberto Castro Menezes sobre a referida gleba de 477.724m², que se resumem numa fração ideal de tal área».

Nego, pois, provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.963 — RS — Reg. nº 2.889.498 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF (Ag retido, fl. 32). Apdo.: Ademar Kieling. Advos.: Winston da Rocha Martins Mano e outros e Hélio P. Hoffman.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo retido e, no mérito, ainda por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 5-12-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.217 — BA (Registro nº 3.383.954)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: União Federal

Apelado: José Raimundo da Silva

Advogados: Drs. Everaldo Coelho Santos e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionalismo. Dupla aposentadoria.

Se o servidor foi aposentado pela Previdência Social por invalidez e, em razão desse fato, foi, em seguida, desligado do serviço por ato do representante do Sr. Ministro dos Transportes, sua aposentadoria estatutária deve ser considerada a partir daquela primeira inativação, porque a Lei nº 4.965/66, ao estabelecer que os atos de provimento e vacância de cargos só terão validade jurídica mediante publicação no Diário Oficial, não retirou-lhes o efeito meramente declaratório, nessa circunstância, de uma situação de fato preexistente.

Sentença reformada parcialmente, apenas no tocante às prestações prescritas.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Apela a União Federal de sentença, proferida pela MM. Juíza Federal, Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, que julgou procedente a ação ordinária que lhe moveu o funcionário público federal José Raimundo da Silva, com o objetivo de obter sua aposentadoria estatutária, com efeitos a partir da data em que foi aposentado, por invalidez, pela Previdência Social, ou seja, em 1-2-76.

Argumenta a apelante que estariam prescritas as prestações anteriores ao quinquênio que precedeu à citação inicial, além do que, sobre o assunto teria de observar, como o fez, a orientação traçada pela Portaria nº 433, de 8-9-73, do Tribunal de Contas da União, que baixou instruções destinadas ao exame dos processos de aposentadoria, reformas e pensões.

De acordo com essa Portaria, em hipótese de dupla aposentadoria, como é o caso, não se admitiria que o benefício fosse concedido desde a data da aposentadoria previdenciária, nos termos do Parecer nº B-35, da Consultoria-Geral da República, que teria força normativa.

Também a douta SGR, em parecer da lavra do Dr. Paulo Sollberger,

opinou pela reforma da sentença, sob invocação de precedente da Egrégia 3ª Turma deste Tribunal na AC nº 54.539-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Torreão Braz.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Em 1-9-76, em razão da aposentadoria previdenciária, o apelado foi considerado desligado do serviço pela Resolução nº 717/SR, 1/76, do Superintendente Regional — Recife — da Rede Ferroviária Federal S.A., que agiu como delegado do Sr. Ministro dos Transportes (fl. 7).

Porém, só foi aposentado em 18-8-80, apesar de haver requerido o benefício, logo após a obtenção da aposentadoria previdenciária.

É bem verdade que o art. 1º da Lei nº 4.965, de 5-5-66, estabelece que os atos de provimento e vacância de servidores públicos e autárquicos só terão validade jurídica mediante publicação no *Diário Oficial* da União, mas mediante publicação não é o mesmo que a partir da publicação.

Esse dispositivo legal, na verdade deu apenas efeito declaratório ao ato, cujo fundamento é a própria invalidez por que foi desligado o apelado do serviço.

Razões assiste, pois, ao apelado, que ficou prejudicado pela demora na edição da aposentadoria, quando o fundamento respectivo foi um fato verificado quatro anos antes.

Incidiu, porém, a prescrição quinquenal, pois a ação só foi ajuizada em 26-8-81.

Dou, por isso, parcial provimento à apelação, apenas para excluir da condenação as prestações prescritas cinco anos antes da citação, mantida, no mais a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.217 — BA — Reg. nº 3.383.954 — Rel.: Sr. Min. Carlos Thi-
bau. Apte.: União Federal. Apdo.:
José Raimundo da Silva. Advos.: Drs.
Everaldo Coelho Santos e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade,
deu provimento parcial à apelação.
(Em 27-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e
Washington Bolívar votaram com o
Relator. Presidiu o julgamento o Sr.
Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.662 — RJ
(Registro nº 2.058.294)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Companhia Química Metacril (ex-Paskin S.A. Indústrias Pe-
troquímicas)

Apelado: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Ricardo Coelho Salles, Leozart Vieira Vidal e outros

EMENTA

Administrativo.

Operações irregulares no mercado de ações.

Multa por violação dos arts. 16 e 21 da Lei nº 4.728/65, aplicada à pessoa jurídica e equiparada, para os efeitos legais, à instituição financeira (Lei nº 4.595/64, arts. 18, § 1º, e 44).

Débito sujeito à correção monetária (Lei nº 4.357/64).

**Comprovação dos fatos em que se fundou a pen-
alidade.**

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Fe-
deral de Recursos, à unanimidade,
negar provimento à apelação, na
forma do relatório e notas taquigrá-
ficas constantes dos autos que ficam
fazendo parte integrante do presente
julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro
Jarbas Nobre, Presidente — Minis-
tro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Pas-
kin S.A. — Indústrias Petroquímicas

opôs embargos à execução que lhe
moveu o Banco Central do Brasil,
para haver a quantia de Cr\$
175.540,00 e acréscimos, relativa à
multa prevista no art. 44, § 2º, da Lei
nº 4.595/64, resultante das seguintes
infrações:

a) venda de ações ou direitos no
mercado primário ou secundário,
mediante oferta pública feita por
corretores, com afronta aos arts. 57
e 58 do anexo à Resolução nº 39, de
20-10-66, e arts. 16 e 21 da Lei nº
4.728/65;

b) venda à prestação, sem o pré-
vio registro no Banco Central, con-
trariando o art. 102 da Resolução nº
39, o item XIV da Resolução nº 76,
de 22-11-67, e os itens XII e seguintes
do anexo à Resolução nº 88, de
30-1-68, complementada pela Resolu-
ção nº 214, de 2-2-72;

c) o exercício, por instituições financeiras, de atividades no mercado de capitais, em Salvador, sem a devida autorização para o seu funcionamento, com transgressão aos arts. 11 e 12 da Lei nº 4.728/65 e ao item VII, alínea a, da Resolução nº 76, combinado com os arts. 22 e 26 do anexo à Resolução nº 39.

Alegou a embargante que a certidão em que se fundou a execução não poderia ser considerada título executivo extrajudicial para os efeitos do art. 585, do CPC, vez que a Lei nº 4.595/64 não lhe conferira executividade, nem a equiparou às certidões das dívidas fiscais. No mérito, aduziu que o Banco Central incorrera em erro, ao proferir a decisão administrativa, apoiada em pareceres equivocados de órgãos técnicos; a Inspeção de Mercado de Capitais do Banco Central admitira que não haveria infração se a venda dos direitos de subscrição se processasse por meio de bolsa ou, pelo menos, se ali efetuado o seu registro, já que a operação não dependia de registro no Banco Central; o órgão técnico que verificou a irregularidade se esquecera de que a negociação poderia ter sido feita, como o foi, pela Bolsa de Valores do Recife, onde as ações da Paskin estariam também admitidas à cotação e negociação; a prévia autorização do Banco Central, para a realização de leilão em bolsa de valores, destinado à subscrição de títulos ou à venda de direitos de subscrição, só começou a ser exigida após a operação que ensejou a autuação, consoante o expediente de fls. 12/14; seria indevida a correção monetária, vez que não prevista no art. 44, § 3º, da Lei nº 4.595/64.

Impugnação às fls. 32/38.

O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro julgou improcedentes os embargos e procedente a execução, condenando a embargante nas custas e honorários de advogado de

15% sobre o valor corrigido do débito (fls. 234/242).

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 245/249.

Contra-razões às fls. 256/259.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Não procede a alegação, consoante a qual não teria força executiva a certidão que serviu de suporte à cobrança em exame.

Desde o Decreto-Lei nº 960, de 1938, tem-se entendido como dívida ativa a proveniente de tributos ou não, contanto que na relação obrigacional figure como sujeito ativo qualquer das pessoas constitucionais e suas autarquias. E a Lei nº 6.830, de 22-9-80, tornou expresso o preceito, ao dispor:

«Art. 1º A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

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.

§ 1º Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado dívida ativa da Fazenda Pública.»

Sem sombra de dúvida, resultou comprovada a prática dos atos atribuídos à embargante.

Em consonância, tenho por incontroversa, à vista dos elementos exis-

tentes nos autos, a ocorrência dos fatos assim resumidos pelo exequente em suas razões de apelado, verbis (fl. 257):

«O último registro de emissão de ações para colocação por oferta pública feita pela apelante ocorreu no ano de 1971;

A totalidade das ações então emitidas foi colocada junto ao público investidor, não ocorrendo sobras, conforme declara a própria apelante (doc. de fl. 39);

Em conseqüência, qualquer negociação pública de títulos ou valores mobiliários pela apelante, realizada após essa emissão registrada, estaria irregular;

Posteriormente, a apelante negociou publicamente (através de seus próprios escritórios, por corretores e em nome de empresas não autorizadas a funcionar na praça de Salvador, fls. 40/54) direitos de subscrição de emissão não registrada (a última emissão havia sido toda negociada), infringindo, assim, as normas de mercado de capitais.»

Essas operações (somente na praça de Salvador, a embargante negociou irregularmente, durante os anos de 1974 e 1975, o total de 4.931.420 ações) constituem infração aos arts. 16 e 21 da Lei nº 4.728/65, este último com a seguinte redação:

«Art. 21. Nenhuma emissão de títulos ou valores mobiliários poderá ser lançada, oferecida publicamente, ou ter iniciada a sua distri-

buição no mercado, sem estar registrada no Banco Central.»

Não obstante cingirem-se as penalidades enumeradas no art. 44 da Lei nº 4.595/64 às instituições financeiras, como tais definidas as pessoas jurídicas ou físicas, públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros (art. 17) a elas se subordina a apelante, nos termos do art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal, eis que negociou publicamente, através de seus próprios escritórios ou de terceiros, direitos de subscrição de emissão não registrada.

A correção monetária é devida, ex vi da Lei nº 4.357, de 16-7-64.

A vista do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.662 / RJ — Reg. nº 2.058.294 — Rel.: Min. Torreão Braz. Apte.: Companhia Química Metacril (Ex-Paskin S.A. — Indústrias Petroquímicas). Apdo.: Banco Central do Brasil. Advos.: Drs. Ricardo Coelho Salles e outros, Leozart Vieira Vidal e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 5-9-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.142 — PR

(Registro nº 3.401.952)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelado: C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções

Ag. retido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Rec. adesivo: C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções

Advogados: Drs. Luiz Carlos Taulois do Rosário e outros, Cléa Ferreira Cintra e Sérgio Toscano de Oliveira

EMENTA

Administrativo. Ação de usucapião convertida em ordinária. Audiência. Requerimento. Matéria preclusa. Saneador. Ato expropriatório. Conseqüências.

I — Em audiência podem as partes requerer o que lhes parecer de direito, sob pena de preclusão. Agravo retido desprovido por se tratar de matéria preclusa.

II — Saneado o processo, e não tendo sido interposto qualquer recurso, é de se dar à matéria, referente às várias preliminares levantadas pela ré, como preclusa.

III — A indenização pelas benfeitorias e culturas cabe à autora, enquanto a reparação da terra nua pertence ao espólio, tudo por força do ato expropriatório. Descabível a pretensão da autora, uma vez que não recorreu da sentença de primeiro grau, sujeitando-se aos seus efeitos.

IV — Apelação e recurso adesivo desprovidos.

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 preliminarmente, negar provimento ao agravo retido, e, de *meritis*, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Sabastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Trata-se de apelação interposta pelo INCRA de sentença proferida em ação proposta por C. R. Almeida S.A. perante o Juízo de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu, qualificada a ação

inicialmente como de usucapião (C.C. art. 551 e segs.) e julgada, após marcha e contramarcha, pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção do Paraná, como ação ordinária declaratória.

A ação gira em torno de uma área de 55 ha, aproximadamente, que integra o antigo Núcleo São João, conhecido atualmente como Rio Brilhante, Distrito de Santa Terezinha, que a empresa autora diz ocupar, pacificamente e de boa-fé, há mais de 50 (cinquenta) anos, por si e seus antecessores desde 1917.

Justificada a posse, ao rito do Código de 1939, foram citados: Euzébio Simoni (espólio), em nome de quem está (ou estava) registrado o imóvel; AEG-Telefunken do Brasil, em favor de quem está o imóvel (ou estava) hipotecado; a União, o INCRA e confrontantes.

Na contestação, alegou a Telefunken: inviabilidade da ação de usucapião, porque o imóvel antes era terra devoluta, de propriedade do Esta-

do do Paraná, somente podendo ser usucapiável a partir de quando as terras passaram ao domínio do particular (junho ou outubro de 1960). No mérito, acrescentou que parte das terras lhe pertence, adquirida de Antonio Francisco Cazatto (fls. 69/77).

O INCRA, a seu turno, respondeu tratar-se de terras localizadas em faixa de fronteira, de propriedade da União, em face de que tilha aquela autarquia interesse na causa e, pela mesma razão, argüiu exceção de incompetência absoluta (fls. 155/157), posteriormente acolhida.

O espólio de Euzébio Simoni (fl. 202) alegou haver interesse de menores e conflito de interesses entre a União e o Estado do Paraná, que expediu títulos dominiais em favor do titular do espólio. Por isso, requereu a citação da Fazenda do Estado do Paraná e que fosse oficiado à Curadoria de menores.

Decisão, à fl. 205, que julgou a exceção, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal. Contra essa decisão, o espólio apresentou agravo retido (fls. 207/209). Já perante o foro federal, o INCRA apresentou oposição (fls. 216/225), que foi recebida como contestação ao pedido de usucapião (fls. 313/315).

O Juiz Federal, a pedido do Dr. Procurador da República (fl. 316 verso), anulou o processo desde a justificação, inclusive, à minguada de intervenção do Ministério Público considerada obrigatória, ensejando renovação dos atos processuais, inclusive razões de defesa.

O INCRA, às fls. 325/326, alegou que o imóvel, objeto da ação, incluíse (ou se incluía) dentro de uma área já expropriada pela mesma autarquia, por isso pediu a extinção do feito.

Peticionou a autora (fls. 348/350), concluindo: «Diante do exposto e do muito que será suprido por Vossa Excelência, requer que a ação de

usucapião seja anexada à de desapropriação, a fim de continuar como declaratória incidental, para que, dirimido o domínio sobre a área, se discuta o preço da desapropriação e se efetive o pagamento ao verdadeiro proprietário, in casu a C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções» (fl. 349).

Após manifestação da Procuradoria da República (fl. 351), o Dr. Juiz lançou despacho no seguinte teor (lê — fls. 352 verso e 353):

Em atenção ao mencionado despacho, requereu a autora o prosseguimento do feito, convolado em ação incidental, para solucionar-se a quem cabe o domínio (fls. 357/359). Determinada nova citação do espólio réu e da Telefunken.

O Dr. Juiz, entretanto, entendeu que o feito devia seguir os passos do processo de usucapião (fl. 373 e verso), de sorte a renovar-se a partir da justificação. Requereu a autora, por isso, as «démarches» necessárias. Finalmente, porém, sobreveio outra decisão (fl. 385) anulando o feito a partir da fl. 364, atendendo-se ponderação feita pelo Procurador da República, e determinando o prosseguimento do feito como ação ordinária para disputa do preço da expropriação e declaração do domínio anterior à transcrição em favor do INCRA. Seguiram-se os demais termos: falaram as partes e o Curador (fl. 419). Neste passo, expõe a sentença:

«O processo foi saneado, sendo indeferida prova pericial e admitida a testemunhal (fl. 420). Intimadas as partes, não interpueram recurso (fls. 420 v.).

A autora pediu fossem ouvidas testemunhas em Foz do Iguaçu (fl. 423). Deprecada a Prova, duas testemunhas, prestaram depoimento (fls. 473/474). Houve desistência quanto ao depoimento da terceira (fl. 476 v.). Designou-se audiência de instrução e julgamento (fl. 478).

Nesta compareceram os Procuradores da autora, da República, do INCRA e o Curador Especial (fl. 479/480). O Dr. Procurador do INCRA pediu a suspensão da audiência, porque não foi intimado regularmente da audiência no Juízo deprecado. O pedido foi indeferido, porque a matéria não apresentava interesse para a autarquia, visto que a prova se limitava a esclarecer a quem caberia a indenização. Foi concedido a todos o prazo de 20 dias para apresentação de memoriais.

O INCRA interpôs agravo retido contra o indeferimento de seu pedido (fls. 481/484). Apresentou memorial com suas alegações finais, asseverando, em síntese, que nem a autora, nem o réu possui título de domínio, razão pela qual, apesar do despacho saneador prolatado, a ação deve ser julgada improcedente (fls. 485/488).

A autora, em seu memorial, disse que mantém posse no local desde 1917, fato comprovado por fotografias e perícia. Conseqüentemente, é de ser declarado o seu domínio sobre a área e assegurado seu direito no recebimento da indenização (fls. 489/491). O Curador Especial manifestou-se a favor do Espólio réu, pois só ele tinha título de domínio (fls. 493/494). A União Federal reiterou as ponderações do INCRA (fl. 494 v.)..» (fls. 497/498).

O Dr. Juiz, por sentença, considerou preclusas as preliminares levantadas no curso do processo pela ré e pelo INCRA, posto não ter havido recurso do despacho que as apreciou, dirimindo, no mérito, em favor de C. R. Almeida S. A. — Engenharia e Construções, a questão concernente ao direito de recebimento da indenização decorrente de ato expropriatório, concluindo: «Julgo procedente, em parte, esta ação ordinária declaratória proposta por C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções

contra o espólio de Euzébio Simoni, e o INCRA e AEG-Telefunken do Brasil S.A., para o fim de declarar o direito da autora em receber a indenização pelas benfeitorias e culturas feitas na área exproprianda, tudo a ser deslindado na perícia a ser efetuada na ação expropriatória e observadas as limitações a que se refere o § 1º do Decreto-lei nº 3.365/41, aplicável à espécie, e o direito do Espólio de Euzébio Simoni em receber o valor da indenização referente apenas à área expropriada, ou seja, explicitamente, à terra» (fl. 502).

Da sentença, apelaram, em tempo, o INCRA e, adesivamente, a autora, C. R. Almeida S.A. Engenharia e Construções. Em preliminar, requereu o INCRA apreciação do agravo retido de fls. 481/484, interposto do despacho que indeferiu adiamento de audiência, tendo o INCRA alegado irregularidade de intimação. A referida autarquia, no mérito, insurge-se contra o reconhecimento do domínio em favor de Euzébio Simoni, concluindo o seu apelo no sentido de «que nem a A. nem os RR. nominados têm direito à indenização, eis que não detinham domínio legítimo anterior à ação de desapropriação proposta pelo INCRA, dela excluídas, inclusive, as benfeitorias e respectiva indenização, condenados nas custas processuais e verba honorária advocatícia, na forma usual, submissa ao princípio de sucumbência, pois, somente assim se estará fazendo» (fl. 511). A autora, em contra-razões, pede o não-conhecimento do apelo, porque ao INCRA faltaria interesse processual e, afinal, defende a propriedade tal como reconhecida pela sentença (fls. 512/516).

Em seu recurso adesivo, sustenta C. R. Almeida S.A. que a indenização lhe pertence *in totum*, requerendo a reforma da sentença para lhe ser outorgado «o preço total da expropriação devido pelo INCRA» (fl.

520), ao que responde a autarquia: «O recurso adesivo de apelação não poderá ser provido, se conhecido, mesmo diante do improvimento do recurso principal, que se espera não ocorra, eis que a pretensão deduzida pela empresa CRASA extrapola o âmbito recursal, limitado aos termos do art. 500 e incisos I a III, do Código de Processo Civil, não sendo possível a reforma da sentença recorrida ao ponto de atribuir, agora, toda a indenização ao recorrente adesivo, em integral prejuízo das demais partes, especialmente do espólio de Euzébio Simoni, que se conformou com o julgado» (fl. 525).

Feito o preparo devido, subiram os autos, que me foram conclusos independente de vista da Subprocuradoria-Geral da República.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA pede a apreciação, pelo Egrégio TFR, do agravo de instrumento retido, interposto à decisão proferida em audiência (fls. 479/480), para o fim de anular a sentença de fls. 491/502, sob a alegação de não ter sido intimado para a oitiva de testemunhas, na precatória encaminhada ao ilustre Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu — PR.

Repilo tal preliminar e o faço valendo-me das considerações expostas na decisão de fl. 480, da qual destaco:

«A questão central neste processo, no que concerne à prova colhida em Foz do Iguaçu, é saber, em última análise, a quem caberia indenização, se à C. R. Almeida ou aos requeridos; portanto, tal questão, ao que parece, é de somenos importância para a autarquia. B — Ademais, foi efetivamente publicado o despacho de intimação no **Diário** de 1.º de setembro de 1980, e

ainda que não fosse possível, o que é razoável, ao INCRA comparecer à audiência designada para aquela data perante o Juízo deprecado, seria-lhe, no entanto, plenamente possível requerer imediatamente o que lhe parecesse de direito, a fim de que a precatória não fosse devolvida sem que se designasse outra audiência, mas, o mesmo tal não fez, só vindo a fazê-lo, evidentemente, a destempo após a preclusão que se operou. C — Demais disso, o adiamento da audiência, aliás, uma vez já adiada, não trará vantagem nenhuma às partes, vindo apenas procrastinar ainda mais a solução da causa em detrimento do princípio da economia processual que deve, tanto quanto possível, dado ao seu alcance, ser preservado».

Desde que se trata de matéria preclusa, rejeito a preliminar, negando provimento ao agravo.

Tem-se como incensurável a r. sentença, uma vez que bem apreciou a matéria fática e jurídica, merecendo realce não só na parte preliminar de rejeição das prejudiciais como também no tocante ao mérito, quando assim se expressa:

«Basta uma simples leitura do relatório para que se note a estranha trajetória desta ação e a mudança do pedido. De usucapião que era, passou à ação ordinária, de fim declaratório, objetivando determinar-se a quem caberá receber a indenização atinente ao ato expropriatório do INCRA. Válido, portanto, a respeito, o r. despacho de fl. 385, do qual as partes não interpuseram recurso. Da mesma forma o r. despacho saneador, tendo sido o seu prolator bem explícito a respeito (fl. 423). Portanto, a matéria não deve, nem pode, ser razão de qualquer outro debate. Está preclusa. Comentando o assunto, ensina J. J. Calmon de Passos, em Comentários ao Código de

Processo Civil, Ed. Forense, pág. 449, ensina que:

«O Código previu, no procedimento ordinário, o despacho saneador. Deu a esse despacho o alcance de declarar saneado o processo, vale dizer, afirmá-lo expungido de vícios quanto à relação processual, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória. Admitir-se que de sua prolação não decorram consequências de qualquer espécie importa afirmar-se um absurdo. Atribuir-lhe, por conseguinte, efeito preclusivo é, parece-nos, um imperativo de ordem técnica e de ordem lógica, inclusive por força do que dispõe o art. 473.»

Portanto, saneado o processo e não tendo sido interposto qualquer recurso, dou por preclusa a matéria referente às várias preliminares levantadas pela ré (fls. 404/411) e a referente à arguição do INCRA no sentido de que as partes não possuem título de domínio e, portanto, a ação deve ser julgada improcedente (fls. 486/488).

Partindo desta premissa, vou ao exame do mérito. Vale dizer, quem terá direito a receber a indenização pelo ato expropriatório.

A queira se resume no seguinte: C. R. Almeida S.A. quer ver reconhecido seu direito a receber a indenização, porque tem posse antiga no local e nele construiu benfeitorias várias. O Espólio de Euzébio Simioni entende que o direito é seu, pois a firma jamais poderia alcançar o usucapião, nunca teve posse mansa na área e é o legítimo proprietário do bem. Já o INCRA assevera que nenhum dos dois é proprietário. O primeiro porque não possui título de domínio, e o segundo porque seu título é oriundo de ato do Governo do Estado do Paraná que titulara a região a non **domino**, sob dupla denominação, muito embora as terras fossem de-

volutas federais, ou seja, não pertencessem ao Estado-membro citado.

Repilo, de plano, a tese do INCRA. Conforme documento por ele juntado (fls. 327/346), tramita neste Juízo a expropriação da área em litígio e nela figura como um dos expropriados Euzébio Simioni (fl. 333). Ora, sendo o reconhecimento de que Euzébio é proprietário da área um ato do próprio órgão expropriante, não pode ele, agora, negar valor ao título de domínio do interessado. Vale dizer, há contradição em seu proceder, pois de um lado reconhece a propriedade de Euzébio Simioni e de outro reputa seu título nulo.

E de todos conhecida a tese de que os títulos de domínio concedidos pelo Estado do Paraná, na região fronteiriça com o Paraguai, são nulos. Porém, não é este o local apropriado para discutir-se tal tese. O INCRA, se o desejar, deverá, pelas vias próprias, postular a nulidade de tais títulos dominiais. Portanto, reconheço o espólio de Euzébio Simioni como o proprietário da área exproprianda.

No que pertine ao litígio entre a autora e o espólio, observo que a própria inicial do usucapião dava Euzébio como tendo transcrita escritura do imóvel (fl. 3). Vale dizer, tinha ele título de domínio e desejava tê-lo, por sentença que reconhecesse o usucapião a autora. Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 547, ensina que:

«Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o poder público ou seus delegados...»

Portanto, pressupõe propriedade. Uma das formas de adquiri-la, nos termos do art. 530 do Código Civil,

é a transcrição do título de transferência no registro de imóveis. Isto tem, bem provado, o espólio-réu (documentos de fls. 122/126). E a autora? Bem, a autora tem a posse, situação diversa prevista no art. 485 do Código citado.

É verdade que o usucapião é uma das formas de aquisição de propriedade (art. 530, inc. III, do Cód. Civil). Todavia, esta surge quando a decisão judicial é transcrita no cartório competente. Mas, ainda que assim não fosse, dando-se uma interpretação mais liberal ao citado dispositivo de lei, jamais seria possível, neste caso, reconhecer-se a propriedade da autora, porque o usucapião foi extinto. Foi truncado ao meio. Não se completou, não se citaram os confinantes, não foram, enfim, tomadas todas as medidas da lei instrumental.

Resulta, assim, de meu raciocínio, que a autora tem a posse da área, ou pelo menos de parte dela, como bem demonstrou com documentos que anexou à inicial (fls. 28 a 49) e o espólio-réu tem o domínio.

Então, quem receberá a indenização?

Este é o centro da questão. Na ação de desapropriação far-se-á avaliação da área. Esta é obrigatória, eis que o Eg. Tribunal Federal de Recursos não vem aceitando o cálculo por correção monetária do valor penal do imóvel. Pois bem, quando da perícia atentar-se o perito para o valor da terra nua. Este ficará com o espólio. Já as benfeitorias, cultura feita pela autora e que mais ela provar ser seu, a ela, indenizado. Sabidamente, a circunstância de tratar-se de simples posse não afasta a indenização (Revista dos Tribunais nºs 481/154). E que posse há não resta dúvida (prova testemunhal às fls. 473/474). Já o limite e os detalhes

sobre o assunto deverão ser solvidos na perícia da desapropriação.

Assim concluindo, acato, em parte, as ponderações das partes. Rejeito, integralmente, as alegações do INCRA e acato, quase que totalmente, abrindo exceção apenas para a indenização pelas benfeitorias, as bem-lançadas invocações do Dr. Curador Especial (fls. 498 a 502).

Correta a decisão. Pretendem as partes C. R. Almeida e o espólio de Euzébio Simioni, que seja judicialmente declarado a quem cabe a indenização referente à área objeto da desapropriação promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, com base no ato expropriatório de fls.

A r. sentença declarou que a indenização pelas benfeitorias e culturas cabe à autora, enquanto a reparação da terra nua pertence ao espólio.

Através de recurso adesivo, deseja a autora C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções que lhe seja assegurado o direito de receber a indenização integral, por força do ato expropriatório.

Descabível a pretensão da autora, uma vez que não recorreu da sentença de primeiro grau, sujeitando-se aos seus efeitos.

Nessa linha de idéias, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo da autora.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.142 — PR — Reg. nº 3.401.952 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acio-li. Apte.: INCRA. Apdo.: C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções. Ag. retido: INCRA. Rec. adesivo: C. R. Almeida S.A. — Engenharia e Construções. Advos.: Drs. Luiz Carlos Taulois do Rosário e outros, Cléa Ferreira Cintra e Sérgio Toscano de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo retido, e, de **meritis**, improveu a apelação e o recurso adesivo da autora. (Em 11-12-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moacir Ca-tunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.200 — SC
(Registro nº 3.402.983)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: IAPAS

Apelada: Edite Felipe Martins

Advogados: Dr. Antônio Sylvio Búrigo Carneiro (apte.) e Dra. Luzia da Silva (apda.)

EMENTA

Previdenciário. Pensão. Restabelecimento.

O fato de viúva, beneficiária da Previdência Social, convolar novas núpcias, por si só, não lhe acarreta a perda da pensão que vinha percebendo. Tal ocorreria se, mudando seu estado civil, não mais viesse a necessitar do aludido benefício.

Esta, porém, não é a situação da autora, que, em decorrência do novo casamento, trouxe para o lar dois filhos, ainda menores, do primeiro matrimônio do cônjuge-varão.

Apelação desprovida. Sentença que se confirma.

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, 17 de setembro de 1982.
(Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Edite Felipe Martins, qualificada na inicial, propôs ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Criciúma, no Estado de Santa Catarina, contra o INPS, objetivando

o restabelecimento de pensão, que fora cancelada, em razão do casamento da pensionista.

Alegou, pois, a autora, em resumo:

«Que, com a morte de seu marido Izahu Victório Pereira, assumiu a condição de pensionista do Instituto, em data de 12 de setembro de 1972.

Que, tendo contraído novas núpcias no dia 4 de abril de 1975, com Cecílio Pedro Martins, aposentado pelo mesmo Instituto, este suspendeu o pagamento da pensão da autora, em 6 de agosto de 1975, invocando o art. 39, letra b, da Lei nº 3.807/60.

Que, entendendo ilegal a suspensão do pagamento de sua pensão, com fundamento em jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, pretende restabelecer o benefício com juros de mora, corre-

ção monetária e demais acessórios».

Citado, o INPS ofereceu contestação, em que argüiu a preliminar de prescrição. No mérito, sustentou a improcedência da ação e juntou documentos.

A autora apresentou réplica e juntou documentos.

O Dr. Promotor de Justiça, com vista dos autos, opinou pela procedência da ação.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação, conforme a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Com efeito, tendo a Carta Magna prescrito que a família legalmente constituída tem direito à proteção dos poderes públicos, não poderia o INPS, um órgão desses poderes e com finalidade social por objetivo, criar um gravame com o casamento, instituição fundamental da sociedade.

Ante ao exposto, julgo procedente a ação para restabelecer a pensão da autora, condenando o INPS ao pagamento das parcelas não prescritas, ou seja, aquelas devidas durante os 5 (cinco) anos anteriores à citação inicial, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Condene-lhe, ainda, nos honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o total da condenação.

Custas pelo Instituto».

O réu, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões.

O Dr. Promotor de Justiça, com vista dos autos, opinou pelo desprovetimento do apelo.

Dispensei a revisão, de acordo com o art. 33, IX, do RI desta Colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença monocrática, no meu sentir, bem apreciou e decidiu a espécie sub *judice*.

Com efeito, o fato de viúva, beneficiária da Previdência Social, convolar novas núpcias, por si só, não lhe acarreta, automaticamente, a perda da pensão que vinha percebendo. Tal ocorreria se, mudando seu estado civil, não mais viesse a necessitar do aludido benefício. Este, entretanto, não é o caso da autora, ora apelada, pois o novo casamento trouxe para o lar dois filhos, ainda menores, do primeiro matrimônio do varão.

É certo que a Lei Orgânica da Previdência Social — Lei nº 3.807, de 26-8-60, e seu Regulamento Geral — Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, dizem, em seus arts. 39, letra b, e 17, inciso VI, respectivamente:

«Art. 39. A quota de pensão se extingue:

b) Pelo casamento de pensionista do sexo feminino».

«Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorrerá:

VI — Para os dependentes do sexo feminino em geral, pelo matrimônio».

Mas a Constituição Federal, em seu art. 175, preceitua que a família está sob a proteção especial do Estado, *in verbis*:

«Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos».

§ 1º O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

§ 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis se, a requerimento do casal, foi inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§ 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais».

Assim, fiel ao mandamento constitucional, as leis previdenciárias, que são de âmbito social, só podem ser interpretadas dentro de seu contexto e, ainda, tendo em vista as suas finalidades e as exigências do bem comum.

Aliás, o Código Civil, em seu art. 5º, preceitua que «na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum». É esta uma norma salutar. Cabe ao Juiz uma missão honrosa e, por vezes, difícil, de dizer ou revelar o direito, de distribuir justiça, enfim, de aplicar as leis, contenciosamente, aos casos concretos ou particulares. Mas o Juiz, como já se tem dito, não é um autômato. Deve vivificar o direito e, às vezes, temperar ou suavizar as regras da lei, exercendo, assim, uma função complementar, procurando, inclusive, corrigir os defeitos das normas jurídicas. É que estas são regras gerais e abstratas, que se não podem adaptar aos casos concretos sem um trabalho prévio de acomodação. E nesse trabalho de adaptação sobra margem ao Juiz para mitigar os rigores da lei, para corrigir-lhe, tanto quanto possível, os desacertos, para melhorá-la em função dos interesses sociais.

Ademais, a jurisprudência moderna se orienta no sentido de que, em caso como o que foi posto nestes autos, a viúva, beneficiária da Previdência Social, não perde o direito à pensão, ao convolar novas núpcias, como se vê dos seguintes julgados:

«Previdência Social. Pensão. Extinção devido ao casamento de pensionista do sexo feminino (art. 39, b, da Lei nº 3.807/69).

1. Não deve ser cancelado por tal motivo. O matrimônio não pode ser considerado como causa de perda do direito, fora das hipóteses do art. 14 da mesma lei.

2. O benefício previdenciário, como um direito integrante do patrimônio da pensionista, constitui-se pelo implemento de condição prefixada e teve exercício pela superveniência de termo, sendo o resultado de contribuições feitas pelo segurado, mas dentro das forças da economia do casal.

3. O novo casamento gera situação jurídica autônoma e diversa da primeira, mas igualmente benéfica ao outro casal, pois se compraz na lei (CC, art. 229) e se mantém sob a proteção do poder público, conforme garantido na CF, art. 175.

4. Contra tal situação não prevalecerá o art. 39, letra b, da Lei nº 3.807/60.

5. Precedentes do TFR (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 13-11-73; AC nº 35.047-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, **Diário da Justiça**, de 13-5-74)».

«Previdência Social.

Cancelamento da pensão, com novo casamento da beneficiária: quando não ocorre.

A regra da legislação previdenciária de que a pensão da viúva é cancelada se convolar novas núpcias deve ser entendida dentro do próprio contexto do sistema legal em que se insere e dos princípios ditamente dignificantes da Carta Magna, ao proteger a família e considerá-la constituída pelo casamento (art. 175 da Constituição).

Assim, se o novo casamento não dá à pensionista nenhum desafogo

econômico, continuando ela a depender da pensão para contar com os meios considerados indispensáveis para satisfazer suas necessidades mínimas, incabível o cancelamento do benefício que já vinha percebendo. Caso contrário, será obrigá-la, para não perder a pensão, a viver à margem do casamento.

Não se trata de considerar inconstitucional a norma da legislação previdenciária que dispõe a respeito, mas, sim, dar-lhe seu exato delineamento, dentro dos próprios critérios que a inspiram.» (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, in DJ de 13-11-78).

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a

r. sentença de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.200 — SC — Reg. nº 3.402.983 — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Apte.: IAPAS. Apda.: Edite Felipe Martins. Advos.: Dr. Antonio Sylvio Búrigo Carneiro (apte.), Dra. Luzia da Silva (apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-9-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Leitão Krieger votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Ottonio Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.276 — RJ (Registro nº 2.539.179)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Carlos Eduardo Godoy de Lima Rocha

Apelada: União Federal

Advogados: Dra. Mariza Glória Costa de Miranda e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda.

Comprovado o acréscimo patrimonial, não há lugar para o lançamento ex officio, a esse título.

Omissão de rendimentos. Depósitos bancários.

Os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, na hipótese do art. 409 do RIR/66, só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 79, § 1º).

Apelação provida.

ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, na for-

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro

Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro expôs a controvérsia nestes termos (fls. 536/537):

«Cuida-se de ação anulatória de lançamento fiscal suplementar que o Dr. Carlos Eduardo Godoy de Lima Rocha, qualificado à fl. 2, promove contra a União Federal.

Na inicial, o autor, em síntese, alega: a) que recebera a Intimação nº 167/80, de 26 de maio de 1980, expedida pela agência da Receita Federal em Ipanema, R.J, para recolher imposto sobre a renda — pessoa física, no valor de Cr\$ 351.485,00, além dos pertinentes acessórios, tudo relativo aos exercícios de 1968 a 1972, anos-base de 1967 a 1971; b) que tal exigência resulta de um arbitramento procedido pela fiscalização, com arrimo em presunções decorrentes de movimentação de contas-correntes bancárias, não existindo, porém, valor que pudesse justificar a pretendida cobrança. Culmina por pleitear seja judicialmente anulado o lançamento fiscal, para que a ré se abstenha de cobrar o crédito constituído pelo mesmo.

Na contestação (fls. 11/12), a ré, em princípio, sustenta: a) que contra o ora autor, em 25 de setembro de 1973, fora lavrado auto de infração e notificação fiscal, onde constam apuradas irregularidades praticadas nos anos-base de 1967 a 1971, isto é, depósito bancário de origem não comprovada e deduções indevidas; b) que cabe ao contribuinte, quando solicitado, provar que os valores movimentados ao longo do ano-base, além dos já oferecidos à tributação no respectivo exercício, são provenientes de ren-

dimentos não tributáveis ou somente tributáveis na fonte; c) que não no fazendo, se caracteriza a omissão de rendimentos, tributáveis na cédula H, porque o que se tributa não são os depósitos bancários em si, mas como representativos dos rendimentos omitidos; d) que se mostra cabível a fixação de rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser ou o seu arbitramento, se os esclarecimentos não forem dados ou insatisfatórios. Termina por pedir seja a ação julgada improcedente.

Na réplica (fls. 38/41), busca o autor elidir as teses levantadas na contestação.

Junta-se aos autos cópia do Procedimento Administrativo Fiscal nº 0712-2.004.688/73 (fls. 55/513), e, ao fim, declaram as partes não ter mais provas para produzir (fls. 533 e 534v.)»

A sentença julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios de 30 (trinta) ORTNs da data do pagamento, à consideração de que restara provada a ocorrência de acréscimos patrimoniais não justificados por rendimentos tributáveis ou não; ao contribuinte cabia explicar o aumento patrimonial, o que não logrou fazer, nas esferas administrativa e judicial; o movimento bancário era via adequada para a aferição de omissões e, no caso, a partir da decisão administrativa de primeiro grau, resultou computada tão-somente a parcela excedente, em relação aos acréscimos patrimoniais injustificados que foram apurados; não ocorrerá prescrição do direito de cobrar o crédito tributário, alegada à fl. 528, vez que a exigibilidade do mesmo fora suspensa pela apresentação de reclamação e recurso (CTN, art. 151, III, fls. 537/542).

Apelou o sucumbente, com as razões de fls. 545/564, insistindo nas alegações antes aduzidas, inclusive a da prescrição.

Contra-razões às fls. 566/567.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fl. 573).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, o lançamento se efetivou em 25 de setembro de 1973 e se refere aos exercícios de 1968 a 1972. Acontece que, em virtude dos recursos administrativos opostos pelo contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa até a notificação da decisão final, levada a efeito em 29 de maio de 1980 (fl. 512).

Não se consumou, portanto, a prescrição, a teor da Súmula nº 153 deste Colendo Tribunal, segundo a qual

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar-se em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.»

De *meritis*, a autuação decorre de rendimentos omitidos como depósitos bancários e acréscimo patrimonial de origem não comprovada, nos exercícios de 1968 a 1972, anos-base de 1967 a 1971.

O promovente, nesta ação, acima de ilegal e absurdo o lançamento e pede seja declarada a sua insubsistência.

Dispõe o art. 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/43, reproduzido no art. 409, § 2º, do citado RIR/66:

«Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.»

No atinente aos acréscimos patrimoniais, o autor comprovou que a disponibilidade financeira empregada na aquisição de ações teve origem na venda de obras-de-arte que lhe foram doadas e à sua esposa na oportunidade do casamento. É o que evidenciam os documentos de fls. 419/429, em que os doares, na presença de testemunhas, afirmam ter efetuado a doação inclusive de quadros de Portinari e Di Cavalcanti.

Cumpria ao Fisco o ônus da prova de que esses esclarecimentos ou essas declarações eram falsas ou inexatas, a teor da disposição legal transcrita. Não o fez, porém, e manteve nesta parte o lançamento, à consideração de que as doações não constaram das declarações de rendimento do apelante, que se omitiu inclusive quando a Lei nº 4.862/65, art. 10, permitiu a retificação com efeitos pretéritos. Essa deliberação, porém, implicou o sacrifício da substância à forma, numa inversão inconcebível de valores.

No que concerne aos depósitos bancários, é bem elucidativo o voto vencido do Conselheiro Carlos Eduardo Bulhões Pedreira, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que se escora na regra do citado art. 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Disse o ilustre Juiz administrativo (fls. 504/505):

«Os depósitos na conta bancária do contribuinte, cuja origem ele não explica, podem ser indícios de aquisição de renda, mas indícios fracos, porque não há relação de causalidade entre o fato da aquisição da renda e o depósito bancário: é notório que o depósito pode ter origem tanto em aquisição de rendimento quanto em pagamento ou

transferência de capital. O fato do depósito não autoriza, por si só, a convicção de que houve aquisição do rendimento. Pode, sim, conjugado com outros indícios, formar prova circunstancial que leve à convicção da existência de rendimento omitido.

Na hipótese dos autos, a autoridade lançadora não produziu prova indiciária da existência de rendimento omitido. Limitou-se a levantar a relação dos depósitos bancários e a pedir ao contribuinte que esclarecesse sua origem. Como este não conseguisse demonstrá-lo, presumiu a existência de rendimentos omitidos, ou seja, dispensou-se de provar a existência desses rendimentos.

O imposto foi lançado não porque tenha sido provada a aquisição da disponibilidade de renda não declarada, mas porque o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários.

O lançamento com esse fundamento é ilegal porque resulta de inversão do ônus da prova não autorizada pela lei.»

É preciso ter presente, como anotado no Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 449/482), que existe perfeita compatibilidade entre esses depósitos e a atividade de corretor de valores mobiliários exercida pelo autor.

Aliás, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal é no sentido de que depósitos bancários não configuram, **per se**, rendimento tributável, como se vê, dentre outros, no Acórdão expedido na Apelação Cível nº 68.350, relatado pelo Ministro Miguel Ferrante, cuja ementa está assim redigida (RTFR nº 85, pág. 145):

«Embargos do devedor. Depósito bancário.

Os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. Para tanto, faz-se mister a demonstração do aumento patrimonial e do aumento da receita de modo inequívoco. Insustentabilidade do procedimento fiscal que se esteia em mera presunção, resultante da comparação entre a soma dos depósitos bancários e o montante dos rendimentos declarados. Incomprovados os pressupostos do lançamento, posto que a prova pericial está a militar contra a pretensão exequênda, na medida em que infirma os seus suportes fáticos, retirando-lhe a certeza de sua validade. Sentença reformada. Apelação provida.»

Com essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação procedente, condenada a ré ao reembolso das despesas processuais antecipadas pelo autor e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) calculados sobre o valor da imposição fiscal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.276 — RJ — Reg. nº 2.539.179 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Carlos Eduardo Godoy de Lima Rocha. Apda.: União Federal. Advos.: Dra. Mariza Glória Costa de Miranda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 17-10-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL N° 80.533 — PR
(Registro n° 3.439.160)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Francisco Manoel Moreira Neves (ag retido, fls. 73/77)

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. José Torquato Tillo e Lizete Bortolini Bolzani

EMENTA

Embargos à execução. Coisa julgada. Decreto-Lei n° 1.793/80. Inscrição da dívida. Prescrição. Responsabilidade do débito.

Infundada a alegação de coisa julgada, posto que, a sentença, a que alude a apelante, não alcança o exequente embargado que na relação processual não foi parte.

O Decreto-Lei n° 1.793/80 facultou o não ajuizamento de débitos inferiores a Cr\$ 12.000,00, mas não cogitou de cancelá-los ou extinguir a execução judicial deles, especialmente se ajuizada em 1977.

Inscrição da dívida de conformidade com as disposições legais pertinentes.

Ocorrência de prescrição relativamente à NDFG n° 300.057/8.

Responsabilidade solidária do apelante, nos termos da legislação de regência e de conformidade com a orientação jurisprudencial assente.

Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Francisco Manoel Moreira Neves,

qualificado nos autos, opõe, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, embargos à execução que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS move contra Restaurante Presidente Ltda., alegando em suma: que a empresa da qual era sócio foi vendida a Antonio Carlos Braz, que, passando a ser seu único e exclusivo proprietário, assumiu o ativo e o passivo da organização; que o contrato de compra e venda foi revestido de todas as formalidades legais sendo, portanto, válido, inobstante não se haver consumado a transferência das quotas perante a Junta Comercial do Estado, mas, sim, através do 1º Cartório de Registro de Títulos e Documentos

de Curitiba; que, em razão dos cargos públicos nos quais foi empossado, o embargante já se tinha desligado do quadro de sócio da firma há mais de 7 anos, nunca tendo participado da administração da mesma; que, anteriormente, em ação trabalhista, já fez coisa julgada a decisão que excluiu, da relação processual em que seja parte o Restaurante Presidente Ltda., os seus ex-sócios, e tal entendimento estender-se-ia a este processo; que certidões do oficial de justiça provam, cabalmente, que o responsável e representante legal do Restaurante Presidente Ltda. é o Sr. Antonio Carlos Braz; que, de conformidade com o disposto no Decreto-Lei nº 1.793/80, a autarquia não poderia ajuizar ação de valor inferior a 20 ORTNs, o que é o caso dos autos, já que o débito originário é de Cr\$ 11.342,01; que o processo executivo fiscal é nulo de pleno direito, por que as certidões de inscrição de dívida ativa não estão inscritas na Procuradoria da Fazenda Nacional e, a final, que ocorreu a prescrição do direito de ação do exequente, posto que transcorridos mais de 5 anos da data do fato gerador do tributo.

Em sua impugnação, de fls. 52/61, o IAPAS aduz que a compra e venda firmada por instrumento particular não exclui a responsabilidade tributária dos sócios vendedores, pois não se revestiu das formalidades legais exigidas para o ato; que a decisão da ação trabalhista não faz coisa julgada na relação tributária; que a execução deve prosseguir contra os sócios e não contra o pseudo-adquirente; que a firma executada há muito encerrou as suas atividades comerciais de forma irregular; que a certidão de dívida ativa, ao contrário do que afirma o embargante, é hábil e revestida de todas as formalidades legais.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença de fl. 112.

Inconformado, o sucumbente apela, com razões às fls. 116/123 (lê).

Contra-razões, às fls. 127/131.

À fl. 143, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisum.

Pauta sem revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Persegue o apelante a reforma do decisório monocrático, argüindo em suma: a) existência de coisa julgada; b) violação de literal disposição de lei; c) falta de inscrição da dívida ativa; d) prescrição do direito de ação; e) não ser responsável pelo débito da empresa executada, de cuja administração não participou.

A esse enfoque, tem-se, de plano, como infundada a alegação de coisa julgada, posto que, consoante pondera o MM. Juiz a quo, a sentença trabalhista a que alude o apelante, «não alcança o exequente embargado que na relação processual não foi parte». Realmente, a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas e faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiro (arts. 468 e 472 do CPC), no caso, a autarquia exequente, que está a cobrar crédito previdenciário sob a égide da legislação em vigor.

Por outro lado, o ajuizamento da execução não infringe, como sustentado, o Decreto-Lei nº 1.793, de 1980, cujo art. 1º autorizou o não ajuizamento «pela União, autarquias e empresas públicas, de ações de valor igual ou inferior ao de 20 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional», como no caso, em que o valor originário do débito não exceda o teto indicado. Deveras, responde a tal increpação o decisório recorrido: «Por fim o Decreto-Lei nº 1.793/80 facul-

tou o não ajuizamento de débitos inferiores a Cr\$ 12.000,00, mas não cogitou de cancelá-los ou extinguir a execução judicial deles, especialmente, como no caso, se ajuizada em 1977».

Neste passo, registre-se que a anistia do Decreto-Lei nº 1.793, de 1980, não alcança os débitos previdenciários, mas tão-somente aqueles para com a Fazenda Nacional.

Igualmente, sem relevo a afirmativa da falta de inscrição da dívida, por isso que, em se tratando de dívida previdenciária, essa providência se fez de conformidade com as disposições da legislação pertinentes, como se verifica dos autos da execução em apenso.

No concernente ao direito de ação, constata-se que a cobrança engloba dois débitos, um tendo origem na NDFG nº 300.057/8, de 13-10-71, no valor de Cr\$ 5.952,56 (fls. 133/134), e outro, na NDFG nº 310.737, de 19-4-74, no montante de Cr\$ 5.389,45. O primeiro está prescrito, porquanto somente decorridos mais de cinco anos de sua constituição é que foi aparelhada a execução. O mesmo, porém, não ocorre em relação ao segundo, visto como a ação foi ajuizada *oportuno tempore*. Vale aqui anotar que tenho as contribuições previdenciárias, em atenção à sua natureza tributária, como submetida à disciplina do Código Tributário Nacional, em matéria de caducidade e prescrição.

Por último, também não colhe, em face do contrato social da executada, a alegação de que o apelante não participou de sua administração. Em verdade, a cláusula nona desse instrumento conferia a gerência da empresa a todos os sócios, sem exceção, resultando daí a responsabilidade solidária do apelante pelas dívidas sociais, nos termos da legislação de gerência e de conformidade com

a orientação jurisprudencial assente. Aduz, pois, com propriedade a sentença:

«Se o sócio era um dos administradores (dizia o contrato à cláusula nona, *verbis*: «A sociedade será administrada por todos os quotistas, que assinarão pela firma, representando-a ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente...»), portanto o gerente (como aliás menciona o mesmo contrato em várias passagens) estava sujeito à responsabilidade pessoal pelos débitos da pessoa jurídica. A presunção de que os débitos são frutos de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social abriga-se na presunção legal de certeza e liquidez do próprio título e não foi elidida, impugnada ou contraprovada pelo embargante. Este apenas preocupou-se em demonstrar que após 11/73 não era mais sócio, silenciando quanto ao período anterior, justamente o em que o débito foi apurado.

Tenho como certo, então, que não houve sucessão formal, pois os atos translativos não foram arquivados na Junta Comercial e o embargante era considerado, à época do débito, sócio com poderes de gerência. A aplicabilidade da hipótese do art. 135, III, do CTN, é perfeitamente legal e a responsabilidade daí decorrente incontornável.

O fato de ingressar posteriormente no serviço público por outra em nada altera a assertiva, como de resto a r. sentença trabalhista, embora tenha como qualidade produzir coisa julgada entre as partes, não alcança o exequente embargado que na relação processual não foi parte»

À vista do exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença em ordem a excluir da condenação, com seus acréscimos, o débito relativo à NDFG nº

300.057/8, atingido pela prescrição, como acima explicitado, mantendo no mais o julgado.

È o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, data venia do Ministro Relator, nego provimento à apelação e confirmo a sentença apelada.

È que, conforme deixei expresso em voto na Apelação Cível nº 89.490, é trintenária a prescrição da ação para a cobrança de contribuição para o FGTS, ex vi do disposto nas Leis nºs 5.107/66 (art. 21) e 3.807/60 (art. 144).

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.490 —
REG. Nº 5.614.597 — MG

Apelante: IAPAS/BNH.

Apelada: Santa Casa de Misericórdia de São Sebastião do Paraíso — MG

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): A caracterização como tributo de certas contribuições ainda divide a doutrina e tem sido objeto de preocupação dos tribunais.

Tal confusão deriva, no Brasil, da imperfeição técnica com que o nosso estatuto político disciplina a matéria, sem a clareza necessária para dissipar dúvidas e afastar interpretações dadas ao sabor das tendências doutrinárias de cada um.

O tumulto se acentuou com a edição do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 218, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

O saudoso mestre Aliomar Baleeiro, comentando o preceito, escreveu que ele veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas («Direito Tributário Brasileiro», 3ª ed., pág. 569).

Em que pese à autoridade do renomado autor, a mim me parece que o decreto-lei em referência não teve a intenção por ele enfatizada. E a tal conclusão chego com base nos seus consideranda, onde se justifica a «necessidade de deixar extreme de dúvidas a continuação da incidência e exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966». Se essas contribuições têm existência paralela, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional. Demais disso, se o escopo fosse incluí-las no sistema tributário, o local apropriado seria o art. 5º do CTN, que permaneceu incólume.

O tributo, na definição de Héctor Villegas, consiste em «prestações, comumente em dinheiro, que o Estado, no exercício de seu poder de império, exige dos particulares, segundo suas capacidades contributivas, em virtude de uma lei e para cobrir os gastos que lhe acarreta o cumprimento de seus objetivos» («Curso de Direito Tributário», RT, 1980, trad. de Roque Antônio Carrazza, pág. 3). Destaca-se, como nota dominante, o seu objetivo que é a obtenção de recursos para a satisfação das necessidades públicas. È certo, e isto assinala o autor citado, que o tributo pode também perseguir fins extrafiscais, mas estes estão sempre ligados a uma atividade pública. De outra parte, o sujeito ativo é sempre uma pessoa jurídica de direito público ou, se pessoa privada, conforme sustentam alguns (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária», 2ª

ed., pág. 27), deverá ela ter finalidade de interesse público.

O art. 165, inciso XIII, da Constituição Federal, inserido no capítulo da ordem econômica e social, assegurou aos trabalhadores a estabilidade, com indenização por despedida ou fundo de garantia equivalente.

Arrimada na cláusula constitucional, a Lei nº 5.107, de 13-9-66, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e instituiu novo sistema de indenização, excludente da estabilidade. São dois sistemas que coexistem paralelamente, integrantes do direito do trabalho, a cuja disciplina se sujeitam. O fundo de garantia pertence ao empregado, é patrimônio seu, assim como a estabilidade.

Todavia, a circunstância de caber a gestão do fundo ao Banco Nacional da Habitação e a cobrança dos débitos existentes à Previdência Social (Lei nº 5.107/66, arts. 11 e 20), a par do estatuído no Decreto-Lei nº 27/66, têm induzido vozes eminentes a conceituar as respectivas contribuições como espécie do gênero tributo.

O papel do Estado, no particular, é de guardião, porque, se as normas constitucionais relativas à justiça social geram direitos para os trabalhadores, cumpre-lhe velar pela sua fiel observância.

Daí o magistério de José Frederico Marques, em parecer sobre a matéria:

«Quando a Fazenda Pública, ou o Estado, por alguns de seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do *imperium* estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao

trabalhador o direito social que lhe conferiu no art. 165 da Constituição Federal.

Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si, o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, XIII, da Constituição vigente.»

Aliás, não teria sentido que dois institutos de natureza idêntica e com a mesma função social recebessem enfoque diverso sob o ponto de vista do seu enquadramento jurídico.

Em substância, o fundo de garantia representa indenização, que substitui, segundo opção do trabalhador, a estabilidade no emprego. É indissociável do patrimônio do empregado, tanto que ele próprio pode acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas, nos termos do art. 21 da prefalada Lei nº 5.107/66.

A equiparação da contribuição em referência a crédito tributário briga com o disposto no art. 165, XIII, da Constituição, porque, como assevera José Frederico Marques no trabalho mencionado, «subordina o direito social do trabalhador a que vincula a Fazenda Pública ou órgãos estatais da União, para exercer a fiscalização que lhe cabe quanto ao cumprimento daquela norma constitucional, tal como se tratasse de crédito tributário». Por conseqüência, inconstitucional seria o Decreto-Lei nº 27/66, desde que interpretado no sentido dessa equiparação.

Devido às peculiaridades do sistema, que praticamente interdita ao

empregado a efetiva vigilância sobre os recolhimentos exigidos do empregador, a lei entregou à autarquia previdenciária a incumbência de proceder ao levantamento dos débitos porventura existentes e à respectiva cobrança administrativa ou judicial pela mesma forma e com os mesmos privilégios outorgados às contribuições da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26-8-60, com as alterações subseqüentes).

Vinculadas às relações oriundas do emprego, as contribuições do fundo de garantia se situam no campo do Direito do Trabalho e sobre elas não incidem evidentemente os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que fixam prazos de caducidade e de prescrição.

Na espécie vertente, não se consumou a prescrição trintenária a que alude o art. 144 da Lei nº 3.807/60, conforme se infere da seguinte passagem da r. sentença apelada, verbis:

«No caso presente, cuida-se de contribuições ao FGTS pertinentes ao período de janeiro de 1967 a abril de 1971. Ora, é sabido que o prazo prescricional da ação para a cobrança do crédito previdenciário começa a correr a partir da notificação do lançamento até a propositura da execução. Se o lançamento for impugnado, através de reclamação ou recurso na via administrativa, o prazo prescricional só passa a ser contado da data da notificação ao contribuinte da deci-

são definitiva naquela instância proferida. Na espécie sub examine houve recurso na via administrativa e a decisão definitiva foi proferida em 7 de dezembro de 1976 e logo em seguida a recorrente, ora executada embargante, foi notificada da decisão (fls. 23/24).

Entretanto, a execução somente foi proposta em 28 de junho do corrente ano de 1983, ou seja, quase 7 (sete) anos depois, quando a prescrição já se tinha consumado.»

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar os embargos improcedentes, condenada a embargante nas custas e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da cobrança, prosseguindo-se na execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.533 — PR — Reg. nº 3.439.160 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Francisco Manoel Moreira Neves (ag retido, fls. 73/77). Apdo.: IAPAS. Advos.: Drs. José Torquato Tillo e Lizete Bortolini Bolzani.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz que lhe negava provimento. (Em 13-6-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.977 — SP (Registro nº 3.447.421)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Cooperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Rubens Miranda de Carvalho e Pascal Leite Flores

EMENTA

Previdenciário. FUNRURAL. Lei Complementar nº 16/73. Base de cálculo e multa.

As empresas agrocomerciais ou industriais estão obrigadas a contribuir ao INPS com relação aos empregados do setor industrial e para o FUNRURAL como produtoras rurais, ou adquirentes de produtos rurais, entre eles as espécies aquáticas.

Improcedência da tese de que a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL é idêntica à do ICM.

Aplicação da multa com respaldo no § 3º, do art. 15, da Lei Complementar nº 11/71.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Cooperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira, qualificada nos autos. opôs, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos das Fazendas Públicas e Acidentes do Trabalho de Santos, São Paulo, embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, para dela haver a quantia de Cr\$ 45.548.417,00, a título de contribuições previdenciárias e acréscimos legais.

Alega, em suma, a embargante: que o IAPAS autuou a embargante,

exigindo importância, apoiado na Lei Complementar nº 11/71, sob a alegação de que são devidas as contribuições ao FUNRURAL em decorrência de pescado que lhe é entregue pelos seus cooperativados; que a embargante é uma sociedade cooperativa de armadores de pesca não possuindo nenhum cooperativado pessoa natural que seja produtor ou exerça a atividade de pesca em caráter artesanal, mas apenas e tão-somente empresas armadoras de barcos pesqueiros; que estas empresas já são obrigadas ao pagamento das supraditas contribuições, que o pescado é vendido pela embargante que, deduzidas as despesas de administração, entrega aos mesmos cooperativados resultado da comercialização; que tais empresas são contribuintes do IAPAS, sendo que, no montante global a cujo recolhimento se obrigam, incluir-se a porcentagem de 2,5% que se destina ao FUNRURAL, situação essa na qual se identificam com qualquer outra empresa urbana; que, além do mais, a pesca, como exercida pelos cooperados da embargante, é atividade definida como industrial pelo Decreto-Lei nº 221, de 1967, e o produto dessa pesca é classificado pela legislação do IPI como industrializados; que a contribuição em questão é um imposto, estando, por-

tanto, sujeita às regras gerais que regem os tributos; que é imposto inconstitucional, por possuir a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador do ICM, o qual prevalece sobre a contribuição para o FUNRURAL, que a multa também é excessiva, eis que não agiu com dolo ou fraude.

Resposta do embargado, às fls. 51/65.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença de fls. 94/101.

Inconformada, a sucumbente apela, com as razões de fls. 104/125 (lê).

Contra-razões, às fls. 126 verso e 136.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença monocrática, no parecer de fl. 143, ratificado às fls. 147/151.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Por força do art. 29 da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais, anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto IAPI e, em seguida, ao INPS, continuaram vinculadas ao sistema geral da Previdência Social. Com a revogação desse dispositivo pelo art. 10 da Lei Complementar nº 16, de 1973, ressalvadas as situações definitivamente constituídas, passaram a existir dois tipos de vinculação, ao INPS, quanto à parte industrial ou comercial, e ao FUNRURAL, com relação ao setor agrário. Daí correta a conclusão sentencial de que desde então as empresas agrocomerciais ou industriais estão «obrigadas a contribuir ao INPS, com relação aos empregados do setor industrial, e para o FUNRURAL,

como produtoras rurais, ou adquirentes de produtos rurais, entre eles as espécies aquáticas».

De seu turno, não colhe a alegação de que, não congregando a apelante pescador artesanal, a cobrança para o PRORURAL não lhe pode ser exigida. Ainda neste passo incensurável o decisório monocrático:

«O fato gerador da contribuição ao FUNRURAL é a produção rural indiferentemente à qualidade do sujeito ativo da obrigação parafiscal. O contribuinte é o produtor rural que tem relação pessoal e direta com a situação (produção) que constitui o fato gerador».

Deveras, a teor do art. 15 da prefalada Lei Complementar nº 11, de 1971, a contribuição para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural é devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida: a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativas que ficam sub-rogadas, para esse fim, em todas as obrigações do produtor; b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor (art. 15, item I, letras a e b).

Portanto, a qualidade do produtor é indiferente, no caso, como bem pondera o ilustre julgador:

«A lei não faz qualquer distinção, para efeito da incidência da contribuição em foco, entre produtor rural (no caso pescador) individual, artesanal, e as empresas agropecuárias, ou empresas de pesca (armadores). Desde que ocorreu a aquisição de produto rural, surge para o adquirente a obrigação de pagar a contribuição».

A responsabilidade pelo recolhimento dessa contribuição passa a ser exclusiva do próprio produtor, na situação prevista no art. 15, item I, letra b, da Lei Complemen-

tar nº 11/71, mas se o produto é transacionado na sua forma natural, sem passar pelo processo de industrialização, como é o caso dos autos, a obrigação, pelo pagamento passa a ser do adquirente».

Vale anotar, ainda quanto a esse tópico, o equívoco da apelante quando assevera que a definição de produtor está bem explicitada na alínea b do § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 11. O preceito, na realidade, cuida dos beneficiários do programa de assistência instituído pelo referido diploma legal, isto é, o trabalhador rural e seus descendentes, e define, isto sim, o que considera, para o efeito, trabalhador rural. É ler-se:

«Art. 3º São beneficiários do programa de assistência instituído nesta lei complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta lei complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe, na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercício em condições de mútua dependência e colaboração».

A par, tem-se sem relevo o fato de os fornecedores da apelante já serem contribuintes do IAPAS. Com propriedade, aduz o decisório:

«É que os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: da contribuição de 2,5% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, Lei Complementar nº 11/71) e da contribuição de 2,4%

sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da Lei Complementar nº 11/71).

Este também o entendimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, traduzido na Apelação nº 66.379, de 15-2-80, Relator Ministro Moacir Catunda: «A Lei Complementar nº 11/71, no art. 15, I e II, prevê duas contribuições, a saber: 1º) a do inciso I, no percentual de 2%, sobre o valor comercial dos produtos rurais, conceituados no § 1º; 2º) a do inciso II, no percentual de 2,4%, emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70, art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuições dos segurados e empresas. Os fatos geradores das duas contribuições são distintos e não confundíveis, assim como diversas são as respectivas bases de cálculo. Sem relevância a alegação de bis in idem.

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

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

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

Recursos providos, para que a execução tenha procedência».

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

Por derradeiro, no concernente à multa, sua aplicação encontra respaldo no § 3º do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, *in verbis*:

«§ 3º A falta de recolhimento, na época própria, da contribuição estabelecida no item I sujeitará, automaticamente, o contribuinte à

multa de 10% (dez por cento) por semestre ou fração de atraso, calculada sobre o montante do débito, à correção monetária deste e aos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, sobre o referido montante».

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.977 — SP — Reg. nº 3.447.421 — Rel.: Min. Miguel Ferrante. Apte.: Cooperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira. Apdo.: IAPAS Advos.: Drs. Rubens Miranda de Carvalho e Pascal Leite Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-10-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.618 — SP (Registro nº 4.058.623)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: Fundação Legião Brasileira de Assistência

Apelados: Carlos Sgarbi Sobrinho e cônjuge

Advogados: José Maria Lobato Filho e outros, Benedicto Borba de Araújo e outros

EMENTA

Civil. Locação não residencial. Contrato por prazo determinado. Cessaçao.

Findo o prazo da locação por prazo determinado, cessa de pleno direito o contrato (arts. 5º, da Lei nº 6.649/79, e 1.194, do Código Civil). Segundo os princípios, o parágrafo não derroga o caput. O parágrafo único do art. 5º da Lei nº 6.649/79 não pode ser interpretado de modo a se prorrogar a locação contra a vontade do locador. Cumpre harmonizá-lo com o art. 1.194 do C. Civil que, de qualquer modo, não beneficia a quem passou a ocupar o prédio sem ser locatário.

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação de despejo proposta ao INPS e à Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), com fundamento no art. 1.194 do Código Civil, foi assim acolhida pelo Dr. Juiz a quo:

«Trata-se de ação de despejo proposta com fundamento no art. 1.194 do Código Civil. O contrato respectivo estabeleceu, em sua cláusula 2ª, que a locação se renovará automaticamente e sucessivamente por prazos iguais (4 anos), a menos que qualquer dos contratantes avise o outro, por escrito, do seu interesse, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias do término do prazo contratual ou de qualquer de suas renovações (fl. 6). Nos exatos termos do avençado, os autores assim procederam (fls. 10/13).

O réu INPS, locatário, representado pelo IAPAS (fl. 35), limitou-se a argüir a incompetência do Juízo Estadual e a reiterar a contestação oferecida pela LBA (fl. 43).

A contestação oferecida às fls. 24/26 não merece acolhimento, uma vez que não se aplica ao caso a Lei nº 6.649/79, ante os termos do

contrato de locação. Demais, a contestante não foi parte no contrato de locação, cuja cláusula 5ª proíbe expressamente a sublocação, o empréstimo ou a cessão do imóvel. Tratando-se de locação para fins não residenciais, aplica-se a lei civil, segundo a qual o locatário fica obrigado a restituir a coisa locada, findo o contrato, nos precisos termos da cláusula 2ª do contrato de fls. 5/8.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«**Ementa:** Ação de Despejo. Locação para fins não residenciais. Ocupação de imóvel por órgão público, para funcionamento de serviços da Administração Pública. Nos termos da lei civil, aplicável à espécie, é obrigação do locatário restituir a coisa locada, findo o contrato. Deriva esta obrigação da temporariedade da locação. Irrelevante ser o locatário órgão público, sujeito, pelo ordenamento jurídico, de hipótese alguma, em seu favor, ao privilégio de continuar na posse direta do imóvel, após o término do contrato. Aplicação do art. 1.192, inciso IV, do Código Civil» (AC nº 68.977-RJ, Rel. Ministro Adhemar Raymundo — in DJ de 25-3-82, pág. 2499).

Nestas condições, tendo os autores, tempestivamente, manifestado em forma regular a vontade de não mais continuar a relação locatícia, nos exatos termos do que foi avençado e, não restituindo os réus o imóvel locado, a procedência do pedido inaugural se impõe.

Em face do exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação para decretar o despejo dos réus do imóvel objeto do contrato de fls. 5/8. Condeno os réus a reembolsarem as custas despendidas pelos

autores e a pagar a estes honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fl. 3) — (fls. 48/50 dos autos).

2. Inconformada, apelou a LBA com as razões de fls. 53/54, insistindo na aplicabilidade da Lei nº 6.649/79 e sustentando que esta prorrogou por prazo indeterminado os contratos findos após sua vigência (art. 5º, parágrafo único) e não arrolou no art. 52 a denúncia vazia.

Os autores responderam (fls. 56/57).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A Fundação Legião Brasileira de Assistência, única apelante, não está vinculada ao contrato de locação, assinado somente com o INPS (fl. 05). Logo, seria perder tempo examinar, aqui, suas alegações de que tal contrato estaria prorrogado por força do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 6.649/79. Trata-se, em verdade, de recurso meramente protelatório e aproveitador de certa condescendência dos autores para com a apelante. Com efeito, tendo ela passado a ocupar o prédio sem qualquer título jurídico, como disse a inicial sem refutação, poderia ter sido alvo, inclusive, de medida judicial mais expedita, como a possessória. Envolvida simplesmente em ação de despejo juntamente com o inquilino, entra a discutir um contrato que lhe não aproveita, assim apenas ganhando tempo.

2. Como quer que seja, a contradição do aludido parágrafo com o caput do próprio art. 5º, resultante do texto que àquele sobrou depois do veto, é apenas aparente. Exame superficial do dispositivo deixa a impressão de que, não obstante o caput dizer que o contrato por tempo determinado cessa de pleno direito fin-

do o prazo, esse mesmo fato teria a força de prorrogá-lo por prazo indeterminado, o que seria absurdo intolerável. Theotônio Negrão, em nota ao preceito («Código de Processo Civil e legislação processual em vigor», 10ª ed., pág. 592), observa que o objetivo do veto foi evitar a atração do art. 52 para as locações não residenciais. E acrescenta que, em razão do veto, o Código Civil se aplicará supletivamente, citando inclusive o art. 1.194 deste.

Seja como for, o princípio geral é no sentido de que o parágrafo se subordina ao caput. Assim, embora o veto não tenha sido total, como pareceria melhor, o que se há de entender é que, findo o prazo, o contrato cessa. E não será pela relutância do inquilino ou do simples ocupante do prédio em devolvê-lo ao dono que o contrato se prorrogará, como quer a apelante. O que poderia dar-se era a prorrogação pelo consentimento tácito do locador (art. 1.195 do Código Civil), mas, ainda assim, não se beneficiaria a apelante, que não era locatária.

3. Isto posto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.618 — SP — Reg. nº 4.058.623 — Rel.: Sr. Min. Costa Lima. Apte.: Fundação Legião Brasileira de Assistência. Adpos.: Carlos Sgarbi Sobrinho e cônjuge. Advs.: José Maria Lobato Filho e outros e Benedicto Borba de Araújo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-3-85 — 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 CÍVEL Nº 82.229 — RS
(Registro nº 2.874.962)

Relator Originário: Sr. Ministro Bueno de Souza

Relator Designado: Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — RS

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Cecy Jullien Reichert

Advogados: Dr. Albano Antônio Clavijo Borges e outros (apte.), Dr. Luiz Carlos F. Muniz e outro (apda.)

EMENTA

Processual civil. Desapropriação. Apelação e remessa oficial: quando têm cabimento. Aplicação dos arts. 1º, § 4º, e 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

I — A regra constante do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, deve ser interpretada em harmonia com o art. 4º do citado diploma legal.

II — Apelação e remessa oficial não conhecidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer da apelação e não ser caso de reexame *ex officio* da sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1983.
(Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, propôs contra Cláudio Paulo Reichert ação de desapropriação de uma área de terras de 72,60m², situada no Município de Canoas — RS, necessária para a construção da rodovia BR-116/RS.

A demanda foi contestada por Cecy Julien Reichert, que se apresentou como proprietária, por haver adquirido o imóvel de que aquela área fora desmembrada, em partilha decorrente de desquite.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara adotou o laudo do perito oficial (fls. 39/43), julgou procedente a ação como se movida fosse contra a contestante, fixou a indenização na quantia de Cr\$ 152.460,00, a ser acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão na posse (concretizada em julho de 1973), juros moratórios de 6% ao ano a contar do trânsito em julgado da sentença, correção monetária da data do laudo sobre a diferença entre a oferta e a indenização, honorários de 10% sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas, honorários do perito, já fixados e recebidos e condenou o expropriante a custas *ex lege*. Consignou, ademais, achar-se a espécie sujeita ao reexame necessário.

Apelou o DNER (fls. 94/98), para ver a indenização fixada na conformidade do laudo de seu assistente técnico.

O recurso foi regularmente processado e os autos subiram sem as contra-razões.

É o relatório, sem revisão.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, atendo-me, primeiramente, à questão do valor da causa, que interfere com a sujeição da sentença ao reexame e com a admissibilidade da apelação.

O valor da causa é de Cr\$ 2.512,00, que se reporta a março de 1978, quando o valor de 50 ORTNs correspondia a Cr\$ 12.449,50 e o de 100 ORTNs, a Cr\$ 24.899,00; valor, portanto, muito inferior ao de 50 ORTNs.

Por outro lado, na data em que foi proferida a sentença (isto é, em novembro de 1981), o valor de indenização principal por esta fixada, de Cr\$ 152.000,00 em novembro de 1981 e já na vigência das normas modificadoras do Código de Processo Civil (Lei nº 6.825, de 22-9-80), se mostra superior, tanto a 50 quanto a 100 ORTNs.

Assim, porfiando no entendimento que já tive o ensejo de resumir, tenho a causa como sujeita ao reexame necessário.

Para assim concluir, a par dos argumentos já reiteradamente expostos em vários precedentes de que fui Relator (AACC nº 83.755-SP, 4ª Turma, por maioria, DJ 24-11-83, e 83.533-MG, 4ª Turma, por maioria, DJ 24-11-83), limitar-me-ei, neste ensejo, a acrescentar que, de fato, ao tempo do ajuizamento da causa (março de 1978), a oferta inicial era inferior ao valor de 50 ORTNs. Disto, contudo, não derivava, então, qualquer consequência relevante para o tema, desde que toda sentença comportava apelação; por outro lado, máxime em se tratando de desapropriação, não era mister que o expro-

priado impugnasse o valor da causa: na verdade, a instauração de tal incidente (de impugnação de valor), a par de irrelevante para o direito da época, patenteava-se, ademais, como manifesta impropriedade, desde que a adequação da oferta do expropriante constitui o tema principal, senão único do processo de que se trata. Por derradeiro, aduzo que o valor da causa neste tipo de demanda não depende da oferta porquanto, até que ocorra aceitação, é imperioso efetuar a avaliação judicial do bem expropriado, haja ou não contestação. E esse valor apontado pela perícia haverá, por certo, de determinar todas as consequências pertinentes: com base nele o Juiz arbitrá honorários, as custas serão contadas, quando devidas e serão calculados juros e correção monetária.

Daí por que não se me afigura razoável ater-se o julgador, em desapropriação, aos princípios gerais que, em voto, ao que parece, pioneiro sobre o tema, resumi e apliquei, quando sustentei, com amplos subsídios de doutrina e de legislação, que o valor da causa deva ser unicamente aquele que lhe é atribuído na inicial, se não for regularmente corrigido na forma da lei (Ag nº 42.044-SE, em 5-8-81, cópia anexa).

Este é, contudo, critério genérico, correspondente a princípio científico que o CPC adota; a ação de desapropriação, porém, por uma parte não reside no CPC; por outra parte, nela não há sequer ensejo para se discutir, em separado, sobre valor.

A luz destas considerações, preliminarmente, tenho a sentença como sujeita, não somente ao reexame necessário como, também, à apelação, tendo em vista o valor da indenização tal como fixada pela sentença, ou seja, o valor de Cr\$ 152.460,00 (cento e cinquenta e dois mil; quatrocentos e sessenta cruzeiros), que

se reporta a novembro de 1981, superior ao de cem ORTNs, que, então, correspondiam a Cr\$ 131.000,00.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O valor da causa constitui, na conformidade de antiquíssima tradição, importante fator de determinação da competência.

Amaral Santos adverte, a propósito:

«Já prescrevia o direito romano que, para determinar-se a competência, o valor é sempre o do que se pede e não o do que realmente se deve» (Primeiras Linhas, 3ª Ed., Saraiva, SP, 1977, II/117).

Lopes da Costa, por sua vez, ao documentar a doutrina romana, mostra como repercutiu nas legislações modernas (Dir. Proc. Civil Bras., 2ª ed., For., Rio, 1959, I/184).

Assim se compreende que o valor da causa deva ser considerado, tendo em vista o momento de sua propositura, quando se cuida de determinar a competência para o processo que se instaura.

Neste sentido é a doutrina dominante.

Veja-se Moniz de Aragão (Comentários, ed. Forense, II/339).

Para o direito italiano, não discrepa Carnelutti (Instituciones del Proceso Civil, trad. de S. Sentis Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1959, 1/220).

No direito alemão, Rosenberg esclarece:

«2. Es decisivo el tiempo de presentación de la demanda (§ 4, I). Carecen de importancia los aumentos o disminuciones de valor del objeto del litigio, no modificado, producidos durante el proceso (R.G., 98, 86)». (Der. Procesal Civil, trad. de Angela R. Vera, EJEA, Bs. Aires, 1955, I/177).

Por outro lado, as Leis nºs 6.825 e 6.830, de 22-9-80, rompendo com o sistema vigente desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, restabeleceram o recurso de embargos infringentes dirigidos ao próprio julgador do primeiro grau nas causas de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, optando, assim, por orientação que a doutrina brasileira não acolheu com boa vontade.

Ambos estes diplomas legais se referiram ao valor da causa na data da distribuição da petição inicial.

A Lei nº 6.825, de maior abrangência, diligenciou designadamente, como ressalta de sua ementa, pela maior celeridade dos feitos; a Lei nº 6.830, por sua vez, cuidou de privilegiar a atuação da Fazenda Pública no âmbito mais restrito da execução fiscal.

Ambas se ressentem de deficiências técnicas e terminológicas: basta acentuar, quanto à última, que o art. 34 se refere a sentenças «proferidas em execuções» quando, em verdade, as sentenças de que se cogita são proferidas em embargos do executado, a respeito de cuja autonomia processual (bastante relativa, a nosso ver) alguns excessos de alvoroço novidadeiro vêm perturbando a reta administração da justiça.

A questão a ser aqui resolvida diz com o momento em que se deve tomar em consideração o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional.

Se a Lei nº 6.830, em seu art. 6º, § 4º, dispõe que o valor da causa «será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais», e se, em seu art. 34, § 1º, estabelece que, para efeito de só se admitirem embargos infringentes, será considerado o valor da dívida «monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais na data da distribuição», é de se con-

cluir que a lei afastou a observância do valor em cruzeiros, no momento da propositura da demanda, precisamente em razão da acentuada inflação monetária que se verifica entre nós nos últimos anos; inflação que tornaria irrelevante o valor monetário puro e simples para traduzir o interesse econômico envolvido na causa.

Tomou-se, portanto, como ponto de referência, valor variável ao longo do tempo: o da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Se este valor se reportar à época da distribuição da inicial, resultará favorecida a admissão de apelação, pois não terá influência sobre o tema a perda de substância do valor inicial em virtude da inflação. Se, ao contrário, se admitir que o valor a ser considerado será o da ORTN no momento da publicação da sentença recorrível, restringir-se-á a interposição de apelação; ampliar-se-ão, por conseguinte, os casos em que o recurso será somente o de embargos infringentes, dirigidos ao próprio Juízo da execução.

Ferindo o tema na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Frederico Marques opinou:

«a aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil é de direito estrito. In dubio prevalece a aplicação do duplo grau (Instituições, 1ª ed., Forense, Rio, 1960, IV/269).

Na conformidade das disposições vigentes, a observância do valor das ORTNs da época do ajuizamento da demanda favorecerá a admissão de apelações; atenderá, por conseguinte, ao critério propugnado pelo eminente processualista.

É bem verdade, porém, que as recentes reformas legislativas a que me referi revelam intuito diverso.

Doutra parte, porém, as expressões do legislador se harmonizam com o princípio que garante o duplo grau de jurisdição.

Eis por que concluo que o valor a ser considerado será o da obrigação reajustável na data do ajuizamento da demanda, pouco importando as respectivas variações subseqüentes.

É o que advém do art. 24, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, que especificamente disciplina a execução fiscal.

É, aliás, o que também recomenda a Súmula nº 502 da jurisprudência do Supremo Tribunal.

Como se verifica pela publicação do DO de 29-7-81, Seção I, pág. 14200, o valor da ORTN, em maio de 1979, era de Cr\$ 363,64. Naquela altura, cinquenta ORTNs correspondiam a Cr\$ 18.182,00.

O valor do crédito ajuizado é de Cr\$ 34.246,97, superior, portanto, ao de cinquenta ORTNs (v. fl. 10).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar seja admitida e processada a apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso apelatório, vez que o valor da causa, na época do seu ajuizamento, é inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Assim procedo, com fundamento no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, sem, prejuízo de que o MM. Juiz a quo conheça da apelação como embargos infringentes, desde que atendidos os seus pressupostos legais, inclusive a tempestividade.

Outrossim, não conheço, também, da remessa oficial, em face dos precedentes desta Corte, interpretativos do § 2º do art. 1º da citada lei, em harmonia com o seu art. 4º, ou seja, não há lugar para duplo grau obrigatório nas hipóteses em que não é cabível o recurso apelatório.

Portanto, por tais fundamentos, não conheço nem do recurso nem da remessa oficial.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Vou acompanhar o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, tendo em conta a jurisprudência da Turma. Reexaminarei oportunamente a questão trazida pelo Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.229 — RS — Reg. nº 2.874.962 — Rel. Originário: Sr. Min. Bueno de Souza. Relator designado:

Sr. Min. Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara-RS. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apda.: Cecy Jullien Reichert. Advs.: Dr. Albano Antônio Clavijo Borges e outros (Apte.) e Dr. Luiz Carlos F. Muniz e outro (apda.).

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu da apelação e decidiu não ser caso de reexame ex officio da sentença, vencido o Sr. Ministro Relator. (Em 10-10-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.229 — RS (Registro nº 2.874.962)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Embargante: DNER

Embargada: Cecy Jullien Reichert

Advogados: Drs. Ruy Ferreira Brettas e outros e Luiz Carlos F. Muniz e outro

EMENTA

Processual civil. Embargos infringentes. Valor da causa. Alçada. Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º, c/c art. 4º.

I — Não se conhece dos recursos apelatório e oficial se o valor da causa à época de seu ajuizamento era inferior a 50 ORTN's, sem prejuízo de o juiz a quo conhecer da apelação como embargos infringentes — Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º, c/c art. 4º.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Trata-se de embargos infringentes opostos pelo DNER a Acórdão da 4ª Turma que decidiu, por maioria, não conhecer da apelação interposta pela mesma Autarquia. Considerou a Egrégia Turma Julgadora ser:

a) o valor da causa, à época do ajuizamento, inferior a 50 ORTNs (art. 4º da Lei nº 6.825/80); e que

b) os precedentes interpretativos desta Corte (§ 2º do art. 1º c/c art. 4º da mesma lei) não oferecem lugar para o duplo grau obrigatório de jurisdição.

O voto divergente, da lavra do eminente Min. Bueno de Souza, entende ser relevante, nas desapropriações, não o valor atribuído na inicial, mas sim aquele fixado em sentença, o qual, no caso presente, é superior a 100 (cem) ORTNs, cabíveis, por conseqüência, o recurso apelatório, bem assim o reexame necessário.

Admitidos os embargos, e decorrido o prazo legal sem impugnação, vieram-me os autos conclusos.

Sem revisão, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Pre-tende o embargante a prevalência do voto vencido do ilustre Min. Relator, Bueno de Souza, lavrado nestes termos:

«Senhor Presidente, atenho-me, primeiramente, à questão do valor da causa, que interfere com a sujeição da sentença ao reexame e com a admissibilidade da apelação.

O valor da causa é de Cr\$ 2.512,00, que se reporta a março de 1978, quando o valor de 50 ORTNs correspondia a Cr\$ 12.449,50 e o de

100 ORTNs, a Cr\$ 24.899,00; valor, portanto, muito inferior ao de 50 ORTNs.

Por outro lado, na data em que foi proferida a sentença (isto é, em novembro de 1981), o valor da indenização principal por esta fixada, de Cr\$ 152.000,00 em novembro de 1981 e já na vigência das normas modificadoras do Código de Processo Civil (Lei nº 6.825, de 22-9-80), se mostra superior, tanto a 50 quanto a 100 ORTNs.

Assim, porfiando no entendimento que já tive o ensejo de resumir, tenho a causa como sujeita ao reexame necessário.

Para assim concluir, a par dos argumentos já reiteradamente expostos em vários precedentes de que fui Relator (AACC nº 83.755-SP, 4ª Turma, por maioria, DJ 24-11-83), limitar-me-ei, neste ensejo, a acrescentar que, de fato, ao tempo do ajuizamento da causa (março de 1978), a oferta inicial era inferior ao valor de 50 ORTNs. Disto, contudo, não deriva, então, qualquer conseqüência relevante para o tema, desde que toda sentença comportava apelação; por outro lado, máxime em se tratando de desapropriação, não era mister que o expropriado impugnasse o valor da causa: na verdade, a instauração de tal incidente (de impugnação de valor), a par de irrelevante para o direito da época, patenteava-se, ademais, como manifesta impropriedade, desde que a adequação da oferta do expropriante constitui o tema principal, senão o único do processo de que se trata. Por derradeiro, aduzo que o valor da causa neste tipo de demanda não depende da oferta, porquanto, até que ocorra aceitação, é imperioso efetuar a avaliação judicial do bem expropriado, haja ou não contestação. E esse valor apontado pela perícia haverá, por certo, de de-

terminar todas as conseqüências pertinentes: com base nele o juiz arbitrará honorários, as custas serão contadas, quando devidas, e serão calculados juros e correção monetária.

Daí por que não se me afigura razoável ater-se o julgador, em desapropriação, aos princípios gerais que, em voto, ao que parece, pioneiro sobre o tema, resumi e apliquei, quando sustentei, com amplos subsidios de doutrina e de legislação, que o valor da causa deva ser unicamente aquele que lhe é atribuído na inicial, se não for regularmente corrigido na forma da lei (Ag. nº 42.044-SE, em 5-8-81, cópia anexa).

Esse é, contudo, critério genérico, correspondente a princípio científico que o CPC adota; a desapropriação, porém, por uma parte não reside no CPC; por outra parte, nela não há sequer ensejo para se discutir, em separado, sobre o valor.

A luz destas considerações, preliminarmente, tenho a sentença como sujeita, não somente ao reexame necessário como, também, à apelação, tendo em vista o valor da indenização tal como fixado pela sentença, ou seja, o valor de Cr\$ 152.460,00 (cento e cinqüenta e dois mil, quatrocentos e sessenta cruzeiros), que se reporta a novembro de 1981, superior ao de cem ORTNs, que então correspondiam a Cr\$ 131.000,00.» (fls. 107/108).

Tenho para mim que a tese a pre- valecer deve ser a do voto condutor do julgado, proferido pelo insigne Min. Pádua Ribeiro, cancelado pelo não menos ilustre Min. Armando Rollemberg. Esse voto sustenta o princípio do não-conhecimento do recurso apelatório, uma vez que o valor da causa à época de seu ajuizamento era inferior a 50 ORTNs (art. 4º da Lei nº 6.825/80), sem prejuízo

de o douto juiz a quo conhecer da apelação como embargos infringentes, se dentro do prazo, obedecendo os pressupostos do direito. Tal tese defende, ainda, o não-conhecimento da remessa ex officio, com fulcro no § 2º do art. 1º da citada Lei nº 6.825/80, em combinação com o art. 4º.

Em igual passo, posicionou-se a Egrégia Segunda Seção, na assentada do dia 14 do corrente, nos Embargos Infringentes na AC nº 79.527-SP, em que foi Relator o insigne Min. Geraldo Sobral, ao sufragar a tese do voto condutor, do não-conhecimento do recurso apelatório, uma vez que o valor da causa no momento do seu ajuizamento era inferior a 50 ORTNs (art. 4º da Lei nº 6.825/80), sem prejuízo de que o douto juiz a quo conheça da apelação como embargos infringentes, se acionado no prazo da lei. Também sustento o não-conhecimento da remessa de ofício com apoio nos precedentes interpretativos do § 2º, art. 1º da Lei nº 6.825/80, em harmonia com o art. 4º da mesma lei.

Por todo o exposto, rejeito os embargos.

E como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o aspecto que gostaria de realçar é que a divergência fundamental foi exatamente a seguinte: enquanto o eminente Min. Bueno de Souza entendia que o valor da causa teria que ser apurado na data da sentença, eu e o eminente Min. Armando Rollemberg sustentamos que esse valor há de ser apreciado na data do ajuizamento da inicial. Esse é o aspecto básico que está retratado no relatório.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: V. Exa. me permite um aparte? O que o Min. Bueno de Souza achou, no

meu entender, é que quando o valor fixado na sentença é 30 vezes superior à oferta, cabe a remessa. Em cabendo remessa, aprecia-se a apelação.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: No caso, o relatório não traduz isto. O eminente Relator disse em seu relatório (lê):

«O voto divergente, da lavra do eminente Min. Bueno de Souza, entende ser relevante, nas desapropriações, não o valor atribuído na inicial, mas sim aquele fixado em sentença, o qual, no caso presente, é superior a 100 (cem) ORTNs, cabíveis, por consequência, o recurso apelatório, bem como assim o reexame necessário.»

Portanto, o dissídio é este: enquanto a maioria entendeu que o valor, para fins de alçada, teria de ser o da inicial, apurado na data do ajuizamento da causa *in concreto*, o eminente Min. Bueno de Souza sustentou que seria na data da sentença, tanto para apelação como para a remessa.

Era o que queria advertir, porque o debate estava assumindo uma conotação outra que não retratava a realidade dos autos, ora presentes.

Com essa observação, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Vogal): Senhor Presidente, recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Vogal): Senhor Presidente, permito-me reiterar meu pensamento sobre o tema agitado neste feito, a fim de que não paire qualquer dúvida sobre minha posição.

2. Versando a questão (segundo me consta, pela primeira vez nesta Casa), quando do julgamento do Ag.

nº 42.044-SE na Egrégia 4ª Turma, em 5-8-81, DJ 24-9-81), escrevi em meu voto de Relator:

«O valor da causa constitui, na conformidade de antiquíssima tradição, importante fator de determinação da competência.

Amaral Santos adverte, a propósito: «Já prescrevia o direito romano que, para determinar-se a competência, o valor é sempre o do que se pede e não o do que realmente se deve» (Primeiras Linhas, 3ª ed., Saraiva, SP, 1977, II/117).

Lopes da Costa, por sua vez, ao documentar a doutrina romana, mostra como repercutiu nas legislações modernas Dir. Proc. Civil Brasileiro, 2ª ed., Forense, Rio, 1959, I/184).

Assim se compreende que o valor da causa deva ser considerado tendo em vista o momento de sua propositura, quando se cuida de determinar a competência para o processo que se instaura.

Neste sentido é a doutrina dominante.

Veja-se Moniz Aragão (Comentários, Ed. Forense, II/339).

Para o direito italiano, não discrepa Carnelutti (Instituciones del Proceso Civil, trad. de S. Sentis Melendo, EJEJA, Bs. Aires, 1959, I/220).

No direito alemão, Rosenberg esclarece:

«2. Es decisivo el tiempo de presentación de la demanda (§ 4, I). Carecende importancia los aumentos o disminuciones de valor del objeto del litigio, no modificado, producidos durante el proceso (R.G., 98, 86)» (Der. Procesal Civil, trad. de Anela R. Vera EJEJA, Bs. Aires, 1955, I/177).

Por outro lado, as Leis nºs 8.825 e 6.830, de 22-9-80, rompendo com o

sistema vigente desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, restabeleceram o recurso de embargos infringentes dirigidos ao próprio julgador do primeiro grau nas causas de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, optando, assim, por orientação que a doutrina brasileira não acolheu com boa vontade.

Ambos estes diplomas legais se referiram ao valor da causa na data da distribuição da petição inicial.

A Lei nº 6.825, de maior abrangência, diligenciou designadamente, como ressalta de sua ementa, pela maior celeridade dos feitos; a Lei nº 6.830, por sua vez, cuidou de privilegiar a atuação da Fazenda Pública no âmbito mais restrito da execução fiscal.

Ambas se ressentem de deficiências técnicas e terminológicas: basta acentuar, quanto à última, que o art. 34 se refere a sentença «proferidas em execuções» quando, em verdade, as sentenças de que se cogita são proferidas em embargos do executado, a respeito de cuja autonomia processual (bastante relativa, a nosso ver) alguns excessos de alvoroço novida-deiro vêm perturbando a reta administração da justiça.

A questão a ser aqui resolvida diz com o momento em que se deve tomar em consideração o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional.

Se a Lei nº 6.830, em seu art. 6º, § 4º, dispõe que o valor da causa «será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais», e se, em seu art. 34, § 1º, estabelece que, para efeito de só se admitirem embargos infringentes, será considerado o valor da dívida «monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de-

mais encargos legais na data da distribuição», é de se concluir que a lei afastou a observância do valor em cruzeiros no momento da propositura da demanda, precisamente em razão da acentuada inflação monetária que se verifica entre nós, nos últimos anos; inflação que tornaria irrelevante o valor monetário puro e simples para traduzir o interesse econômico envolvido na causa.

Tomou-se, portanto, como ponto de referência valor variável ao longo do tempo: o da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Se este valor se reporta à época da distribuição da inicial, resultará favorecida a admissão de apelação, pois não terá influência sobre o tema a perda de substância do valor inicial em virtude da inflação. Se, ao contrário, se admitir que o valor a ser considerado será o da ORTN no momento da publicação da sentença recorrível, restringir-se-á a interposição de apelação; ampliar-se-ão, por conseguinte, os casos em que o recurso será somente o de embargos infringentes, dirigidos ao próprio juízo da execução.

Ferindo tema na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Frederico Marques opinou:

«A aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil é de direito estrito. In dubio prevalece a aplicação do duplo grau». (Instituições, 1ª ed., Forense, Rio, 1960, IV/269).

Na conformidade das disposições vigentes, a observância do valor das ORTNs da época do ajuizamento da demanda favorecerá a admissão de apelações; atenderá, por conseguinte, ao critério propugnado pelo eminente processualista.

É bem verdade, porém, que as recentes reformas legislativas a que me referi revelam intuito diverso.

Doutra parte, porém, as expressões do legislador se harmonizam com o princípio que garante o duplo grau de jurisdição.

Eis por que concluo que o valor a ser considerado será o da obrigação reajustável na data do ajuizamento da demanda, pouco importando as respectivas variações subseqüentes.

E o que advém do art. 24, § 1º da Lei nº 6.830, de 22-9-80, que especificamente disciplina a execução fiscal.

E, aliás, o que também recomenda a Súmula nº 502 da jurisprudência do Supremo Tribunal.

Como se verifica pela publicação do DO de 29-7-81, Seção I, pág. 14200, o valor da ORTN em maio de 1979 era de Cr\$ 363,64. Naquela altura, cinqüenta ORTNs correspondiam a Cr\$ 18.182,00.

O valor do crédito ajuizado é de Cr\$ 34.246,97, superior, portanto, ao de cinqüenta ORTNs (v. fl. 10).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar seja admitida e processada a apelação.»

3. Este entendimento foi prestigiado pela Egrégia 4ª Turma, à unanimidade.

4. Subseqüentemente, no julgamento da AC nº 74.204, o Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, propôs se suscitasse incidente de uniformização de jurisprudência.

Submetido o assunto ao Egrégio Plenário em 4-11-82, predominou, precisamente, a orientação sufragada pelo Acórdão da 4ª Turma (Ag nº 42.044-SE, de que fui Relator), na consonância, portanto, de meu voto, cujo teor venho de transcrever.

Certo é, porém, que não se obteve o **quorum** necessário para a uniformização de nossa jurisprudência, razão pela qual o tema não se pacificou.

5. Sempre permaneci e ainda permaneço convencido, data venia, do acerto daquele entendimento.

Cumpra, porém, acentuar que, mais recentemente tem predominado nesta Corte, com invocação, ao que parece, equivocada de precedentes do Supremo Tribunal, entendimento oposto, como se vê pelos dizeres da Súmula nº 152, editada em 22-3-84 pelo Egrégio Tribunal Pleno, **verbis**:

«Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.025, de 22-9-80, o valor da ORTN, para fixação da alçada estabelecida no art. 4º daquele diploma legal, é o da data da sua vigência».

6. Sendo assim, feita a respeitosa ressalva de meu pensamento sobre o assunto, não há senão aplicar nossa jurisprudência compendiada.

E o que venho fazendo em reiterados votos e decisões de Relator.

II

7. No caso ora em exame, contudo, trata-se de desapropriação.

Ora, nesta matéria, tive também ensejo de me pronunciar no sentido de admitir e preconizar entendimento diverso daquele primeiramente por mim exposto, como orientação de ordem geral.

8. De fato, nesta classe de demandas, a posição do réu sofre importantes modificações, desde que, sem aceitação de oferta inicial, se torna imperiosa a avaliação do bem expropriado, por meio de perícia judicial.

O réu (expropriado) não fica subordinado, portanto, ao ônus de atribuir valor determinado ao bem objeto da causa.

Ademais, tenho para mim que não se concilia com o processo que a expropriatória instaura a arguição do incidente de valor: admiti-lo equivaleria a arrebatá-lo para tal procedimento acessório e eventual o próprio mérito do processo principal.

Conceda-se que tal questão possa emergir, em casos especialíssimos, de modo a admitir pronta resolução judicial baseada em documentos, sem implicar desvio do rumo do próprio processo. Na generalidade dos casos, porém, a definição do valor dependeria de perícia de avaliação...

Acresce que o escopo precípuo da sentença expropriatória consiste, precisamente, em estabelecer o valor da indenização devida, sempre que a oferta tenha sido recusada.

Neste caso, parece-me sumamente incoerente, uma vez proferida a sentença, continuar-se a conferir predominância a oferta inicial, já repelida, a propósito do valor da causa como critério determinante de competência e de admissibilidade de recursos, temas que se assinalam por seu caráter eminentemente publicístico e manifestamente infenso ao arbítrio de qualquer das partes.

9. Acentuo, por derradeiro, que, no procedimento de liquidação, desde que o valor principal fixado pela sentença liquidanda ultrapasse o limite legal, os recursos não de ficar a salvo das restrições da alçada, pois a liquidação já se insere no âmbito do processo de execução, que prepara, quando nenhuma referibilidade se deve consentir à oferta original.

Mais uma vez, portanto, ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio...

10. Em conclusão, estou em que os fundamentos de meu voto de Relator do Ag nº 42.044-SE sustentam critério de ordem geral.

Tendo, porém, prevalecido afinal a orientação oposta, consubstanciada

na Súmula nº 152, rendo-me a ela, como acentuei, na generalidade dos casos.

Isto não exclui, contudo, a admissão de hipóteses que, por seus contornos especiais, possam reclamar o ajustamento da jurisprudência à realidade da vida.

Ou seria a súmula da jurisprudência mais rígida do que a própria lei?

Tenho para mim que o enunciado que se invoca não visa à espécie como a dos autos, razão pela qual, sem quebra da observância da Súmula nº 152 e à luz dos esclarecimentos que venho de resumir, com a devida vênia, recebo os embargos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, faço uma ligeira alteração no voto para adequá-lo às ponderações do voto do Sr. Ministro Torreão Braz, de acordo aliás, com o voto, sobre a matéria, proferida na Turma, no qual sustento que a presença de uma apelação necessária, oficial, no processo, conduz ao conhecimento dos recursos voluntários, ainda que alcançados pela alçada, tudo em homenagem ao princípio de igualdade de tratamento às partes, no processo.

Recebo, em parte, os embargos.

VOTO VOGAL VENCIDO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A questão suscitada há de ser examinada ao enfoque da Lei nº 6.825, de 1980, de marcantes implicações no delineamento do problema do duplo grau de jurisdição.

O art. 4º caput desse diploma legal estabelece que das sentenças proferidas pelos juizes federais, em causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, em que forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autar-

quias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

O dispositivo contém regra geral para definição de alçada.

Já o § 2º do art. 1º da mesma lei, ao cuidar da alçada nas sentenças sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a teor do art. 475 do CPC, dá às desapropriações movidas por entes públicos federais tratamento específico, ao dispor:

«Nas desapropriações movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas federais ou por sociedades de economia mista, mediante delegação, somente fica sujeita a recurso de ofício a sentença que condenar o desapropriante em quantia superior a 30 (trinta) vezes o valor oferecido na inicial.»

O preceito supera o § 1º do art. 28 da Lei de Desapropriações por Utilidade Pública (Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), na redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974, artigo 10, que sujeitava ao duplo grau de jurisdição a sentença que condenasse a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferta vestibular.

Assim, se a oferta inicial se contiver nos limites da alçada e a condenação não superar a 30 vezes o seu valor, aplica-se a norma do prefallado art. 4º, isto é, descabe a apelação. Mas se o preço indenizatório fixado superar a 30 vezes a oferta, então cabe a remessa compulsória, nos termos do mencionado § 2º art. 1º. Neste caso, a obrigatoriedade do reexame devolve ao Tribunal ad quem o pleno conhecimento da matéria debatida nos autos, envolvendo as questões abordadas em eventual recurso voluntário, sem exceção. Vale notar que, na conjuntura, a sen-

tença somente adquirirá eficácia, com trânsito em julgado, após esse reexame, que independe de qualquer manifestação das partes ou do juiz, mas decorre de imposição legal, sendo, portanto, inevitável, porque fundada em razões de ordem política.

É o interesse público em jogo, realçado pelo legislador, que prevalece e informa a remessa obrigatória a despeito da alçada.

É irrelevante, pois, na hipótese, o fato de o valor da oferta não ensejar o apelo voluntário.

Prevalece o preceito maior, determinante da cognição da causa pela instância superior, sobrepondo-se à regra geral da alçada, sob pena de subtrair-se à sentença a possibilidade de sua eficácia.

Destarte, data venia do eminente Relator, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC. nº 82.229-RS — Reg. 2.874.962 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli. Embgte.: DNER. Embgda.: Cecy Jullien Reichert. Advs.: Drs. Ruy Ferreira Brettas e outros e Luiz Carlos F. Muniz e outro.

Sustentou, oralmente, pela União Federal o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Mins. Moacir Catunda, Torreão Braz, Bueno de Souza e Miguel Ferrante. (Em 4-9-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Velloso e Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificável, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Otto Rocha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.102 — RJ
(Registro nº 2.019.698)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelantes: Adilson Vale do Pilar e União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogada: Dra. Ahelhylina de Souza Alencar (aptes.)

EMENTA

Militar. Revisão de reforma. Acidente em serviço. Auxílio-invalidez.

I — Soldado reformado na mesma graduação, em razão de acidente de serviço. Ato de reforma que se altera, para concessão de proventos de Terceiro-sargento, por restar certa a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, reconhecido o nexó causal com o acidente sofrido.

II — Auxílio-invalidez concedido, mediante aplicação da lei vigente à época em que o militar foi inativado, em consonância com o Verbete nº 359 da súmula do Excelso Pretório.

III — Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, dar provimento parcial ao apelo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Adilson Vale do Pilar, militar reformado, por entender que o ato administrativo que o inativou não se encontra de acordo com seu direito, ajuizou ação ordinária contra a União Federal.

Alega que se acidentou em serviço, sendo por esta motivação reformado. No entanto, o foi com os proventos da graduação que detinha, ou seja, soldado, quando deveria sê-lo, conforme entende, com os estípedios de terceiro-sargento. Traz, como suporte de sua pretensão, as disposições da Lei nº 4.902/65, esclarecendo estar incapaz para todo e qualquer trabalho. Pede, ainda, lhe seja concedido o auxílio-invalidez (fls. 2/7).

Em argumentos de contestação, aos quais integra as informações prestadas pelo Ministério do Exército, sustenta a União Federal a improcedência do pedido. Conquanto concorde tenha o autor sofrido acidente em serviço, afiança que sua incapacitação não abrange todo e qualquer trabalho, podendo ele prover os próprios meios de subsistência, daí o acerto do ato inativatório. No tocante ao auxílio-invalidez, por igual faleceria direito ao postulante,

por não preencher ele os requisitos art. 126 da Lei nº 5.787/72 (fls. 11/32).

Provas periciais realizadas e constantes de fls. 64/71, 74/77, 93/94 e 97/99.

O julgador de 1º grau assim decidiu a controvérsia (fls. 128/133):

«Isto posto, julgo procedente a ação, apenas em parte, para o fim de reconhecer o direito do autor aos proventos da graduação imediata à que possuía na ativa, considerada como tal a de terceiro-sargento, com efeito retroativo à data da portaria de sua reforma, que deve ser retificada, condenando a União Federal no pagamento das prestações vencidas, acrescidas dos juros de mora, a contar da citação inicial, e da correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81, além do reembolso das custas antecipadas e dos honorários advocatícios ora arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das diferenças de proventos atrasados, conforme se apurar em liquidação por cálculo do contador» (fls. 132/133).

Inconformadas, apelaram as duas partes. O autor, com as razões de fls. 136/139, pugnando pelo deferimento do auxílio-invalidez, bem assim pelos efeitos *ex tunc* da correção monetária, afirmando o caráter alimentício das prestações de que aqui se trata, pelo que trouxe inúmeras ementas e julgados deste Tribunal e do Excelso Pretório. Aduz, como razão de seu recurso, que, não houvesse a administração militar cometido o ato que reputa ilícito, licenciando o apelante, ao invés de promover sua reforma, em 1968, nem se discutiria merecer ele o auxílio-invalidez. Isto porque, à época, vigia a Lei nº 4.328/64, impondo como única condicionante para o deferimento do benefício, fosse a invalidez total e permanente para qualquer trabalho.

Demais, mesmo pela legislação atual faria ele jus ao aludido auxílio, consoante afirma estar consignado no laudo pericial.

A seu turno, a União Federal, com as razões de fls. 141/142, encarece a reforma total do decisório, reportando-se aos argumentos esposados em sua contestação.

Contra-razões às fls. 142/145.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Subprocurador, Doutor Valim Teixeira, manifesta-se pela incidência da preliminar de prescrição da ação, em face de não ter ficado evidenciado, nas fases probatória e decisória, seja o autor alienado mental. No mérito em si, caso analisado, pelo improvemento dos recursos (fls. 150/151).

Vieram-me os autos conclusos, por redistribuição. Revisão dispensada, nos exatos termos regimentais.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Oficiado como *custos legis*, suscita a douta Subprocuradoria-Geral da República a preliminar de prescrição. Rejeito-a. Em diversas assentadas tenho manifestado e justificado minha posição sobre a matéria. Entendo não incidir o instituto prescricional sempre que do ato impugnado ocorrerem irradiações patrimoniais, renovando-se a lesão do pretenso direito sucessivamente. É, como se vê, a hipótese dos autos.

Vencido o óbice, passo ao exame das questões devolvidas à cognição deste Tribunal.

Foi o autor incorporado às fileiras do Exército em 16 de maio de 1967, tendo em 9 de outubro do mesmo ano, durante a realização de exercício de tiro real, sofrido traumatismo craniano, «ocasionado pelo

recuo do canhão ou pelo estojo vazio durante sua ejeção.» conforme consta do Atestado de Origem de fl. 5.

Após várias baixas e altas hospitalares, foi licenciado do exército, por término de tempo, em 15 de junho de 1968 (fl. 19). Posteriormente, requerendo o amparo do Estado, foi reformado na graduação que detinha — soldado — com proventos a ela correspondentes, por Portaria de 28 de maio de 1971, com fundamento nos arts. 25 letra c, 28, letra b, da Lei nº 4.902/65, observados os arts. 129 e 139, caput, do Decreto-Lei nº 728/69 (fl. 6), ato que a instância a **quo** retificou, para conferir-lhe os proventos da graduação imediata à que possuía na ativa.

O exame dos autos revela o acerto do **decisum**, no particular. Bem de ver que das conclusões do laudo do perito oficial restou certo estar ele total e permanentemente inválido para qualquer trabalho, sendo de acrescentar que, da resposta do **expert** ao 1º quesito formulado pelo autor, exsurge que esta incapacitação tem sua origem no acidente sofrido em serviço.

Assim, é de ser reconhecido o direito do autor de ser reformado na mesma graduação que detinha — soldado — mas com os proventos de terceiro-sargento, desde a data de sua inativação, por aplicação do art. 23, letra b, art. 25, letra c, art. 28, letra b, com a redação que ao **caput** ofereceu a Lei nº 5.058/66; art. 29; art. 31, §§ 1º e 2º, letra b, todos da Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, vigente à época da controvérsia posta em juízo.

Por estes dispositivos legais impende concluir que o soldado acidentado em serviço, independentemente do tempo de atividade que ostente, faz jus à reforma **ex officio**, com os proventos da graduação imediatamente superior, desde que considerado total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho.

Já no que diz com o auxílio-invalidez pleiteado pelo autor, estou em que a r. sentença recorrida carece de reforma, pois que deixou de concedê-lo ao argumento de que o mesmo não necessita de internação em instituição hospitalar apropriada, nem de cuidados permanentes de enfermagem. Ora, esses requisitos foram introduzidos pelo Decreto-Lei nº 957/69, e hoje estão contemplados ao art. 126, da Lei nº 5.787/72. Ocorre que se deve aplicar ao caso, em consonância com o Verbete nº 359 da súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a legislação vigente à época em que o ex-militar foi inativado, vale dizer, a Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, que condicionava a concessão da então diária de asilado, hoje auxílio-invalidez, à constatação tão-só da invalidez total e permanente para qualquer trabalho, impossibilitando o militar de prover os meios de sua subsistência.

Quanto à incidência da correção monetária, bem andou o MM. Juiz a **quo** ao fixar como marco inicial o previsto na Lei nº 6.899/81.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à do autor, para reconhecer seu direito ao auxílio-invalidez, a ser incluído nas suas vantagens, desde sua reforma, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.102 — RJ — Reg. nº 2.019.698 — Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Aptes.: Adilson Vale do Pilar e União Federal. Apdos.: os mesmos. Adv. Dra. Ahelhylina de Souza Alencar (Aptes.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, deu provimento par-

cial ao apelo do autor, nos termos do voto do Relator (Em 30-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram

com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CIVEL Nº 83.986 — SP
(Registro nº 4.423.232)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda.

Apelado: IAPAS

Advogados: Mário Kikuchi e Sílvio Leão

EMENTA

Execução. Embargos. Impugnação. Alteração da causa de pedir. Impossibilidade.

I — Na ação de execução o devedor é citado não para se defender, mas para pagar a dívida ou nomear bens à penhora — art. 652, CPC — isto porque o processo de execução não é processo de conhecimento, podendo utilizar-se deste mediante a interposição de embargos que deve atrelar-se na causa de pedir da execução, para desconstituir o título e não em matéria diversa.

II — Impugnados os embargos, não pode o embargante alterar a causa de pedir.

III — Apelação desprovida.

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 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 março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente (RI/TFR, art. 89, § 2º) — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Apeliou a Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda., da sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal movida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência Social-IAPAS, para cobrança de contribuições previdenciárias.

Sustenta a embargante-apelante que a exigência da contribuição é inconstitucional; que os vendedores do produto (pescado) não são produtores nem pescadores artesanais, mas empresas amadoras de pesca; que estas empresas já são contribuintes do IAPAS e conseqüentemente, tam-

bém do FUNRURAL, ao qual é destinada a percentagem de 2,5% da contribuição geral; que a contribuição em julgamento é um imposto, sujeita, portanto, às regras gerais que regem os tributos.

O apelado-embargado, impugnando, diz que «a execução proposta nada cobra ao FUNRURAL. Cobra, isto sim, as demais contribuições previdenciárias (diferenças)».

E que nada diz respeito à cobrança de qualquer contribuição relativa ao FUNRURAL e que a apelante se defendeu no processo administrativo sem se rebelar contra o débito por seu esteio no Fundo Rural.

E os embargos se defendem daquilo que não foi pedido na execução — fls. 161/162.

O embargante aduz que a matéria objeto da execução busca cobrar o FUNRURAL a que estaria sujeito - fls. 178/179. Pediu perícia - fl. 177.

O MM. Juiz a quo rejeitou os embargos nos termos do art. 739, inciso II, do CPC.

Apelou a embargante, alegando a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito diz tratar-se de o trabalhador avulso integrar, exclusivamente para fins de Previdência Social, a categoria de autônomo, mantidos os sistemas de contribuição e arrecadação vigentes em 11-6-73. E possui a apelante, em seu quadro associativo, várias embarcações de pesca. E suas atividades exigem que se utilize de trabalhadores avulsos (fls. 185/188).

O apelado, nas contra-razões, diz que os embargos discutiram matéria completamente alheia aos termos da execução e, por isso, como aconteceu, não mereciam ser acolhidos e que gastou-se em discutir o que não era objeto da lide (fl. 189).

Preparados, subiram os autos à esta instância.

Dispensada vista à Subprocuradoria-Geral da República.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Antes de qualquer outra consideração é mister que se faça a transcrição da sentença que rejeitou os embargos e mandou que se prosseguisse a execução:

«Conforme se vê da certidão de dívida inscrita, a execução se prende a débitos diversos daquele impugnado nos embargos.

Não se pode, após a citação do réu, alterar-se o pedido ou a causa de pedir.

Os embargos de devedor constituem-se em ação autônoma que visa desconstituir o título executivo e, como tal, embora tratada no processo de execução, a ela se aplica o disposto no art. 264, do CPC, por força do constante no art. 598, do mesmo estatuto.

Assim, impugnados os embargos, impossível a alteração da causa de pedir.

Se se pediu a desconstituição do título executivo porque a embargante não seria contribuinte do FUNRURAL, não se pode alterar a causa de pedir como se pretende na fl. 177.

Em verdade, não há embargos à execução proposta. Defende-se do que não existe.

Por isso, dispensa-se o exame do mérito dos embargos. A hipótese é de rejeição liminar, por falta de fundamentos válidos para as razões expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 739, II, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos.

Custas pela embargante que pagará o honorário de 10% (dez por cento) sobre o valor executado.

Prossiga-se a execução» (fls. 181/183).

Examinando-se a certidão de dívida ativa em confronto com o fundamento dos embargos, constata-se que, realmente, são matérias diversas. O que se impugna nos embargos é diverso do que se pede na execução.

Os embargos constituem-se em ação própria do devedor para desconstituir o título que fundamenta a ação de execução proposta pelo credor.

E por se tratar de ação própria, plena para desconstituir o título, o art. 598 do CPC autoriza a aplicação subsidiária à execução, das disposições que regem o processo de conhecimento, mais especificamente, o procedimento ordinário.

Assim, com a interposição dos embargos, se faz necessária a citação da embargada para impugná-los. Observe-se que a citação na ação de embargos faz-se por intimação ao credor na pessoa de seu advogado, pois, a parte embargada já se encontra em Juízo.

Feita a citação-intimação da embargada, ainda é lícito ao embargante modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu - é o que se defluiu do art. 264 do CPC.

Entretanto, não pode fazê-lo após a citação quando impugnados os embargos.

O embargante foi citado na ação de execução não para se defender, mas para se resolver a pagar a dívida ou nomear bens à penhora — art. 652 — isto porque o processo de execução não é processo de conhecimento.

E para se utilizar dos embargos há a necessidade de nomear bens à penhora e, nos embargos, é que se impugna a liquidez e certeza do título.

O embargante apelante trouxe nos embargos matéria diversa da execução. A alteração da causa de pedir tornou-se impossível após a impugnação apresentada pela embargada.

Nego provimento à apelação.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.986 — SP — Reg. nº 4.423.232 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioll. Apte.: Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Mário Kikuchi e Sílvio Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.031 — SP (Registro nº 2.760.690)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: SUNAB

Apelado: Araken de Carvalho Almeida

Advogados: Drs. Sylvio Capanema de Souza, Rose Mary Altf Julien de Araújo, Rodrigo Ferreira Capella Filho e outro)

EMENTA

Funcionalismo público. Reintegração no cargo público. Sentença criminal absolutória por insuficiência de prova.

Se a sentença absolutória, no Juízo criminal, fundamentou-se no princípio in dubio pro reo, sem afastar o fato e a autoria, não há como infirmar decisão administrativa, que aplicou a funcionário, a pena de demissão, por transgressão ao art. 195, IV, da Lei nº 1.711, de 1952.

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Funcionário da SUNAB foi demitido do seu cargo, por ato Presidencial de 17 de maio de 1971, como incurso no art. 195, item IV, e art. 207, item X, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, conforme Processo Administrativo nº 21.243, de 1970, do Ministério da Agricultura.

Pelos fatos a ele imputados foi instaurado inquérito policial que foi remetido à Justiça Federal sendo denunciado como incurso nos arts. 317 e 343, parágrafo único, c/c. o art. 25, todos do Código Penal, sendo absolvido por sentença de 24 de novembro de 1978.

Por isso, invocando o art. 1.525 do Código Civil, propôs o autor a

presente ação ordinária contra a SUNAB, pleiteando seja a ação julgada procedente, com as cominações legais, para o fim de declarar nulo o ato administrativo que o demitiu, para que seja reintegrado no cargo, com todos os direitos decorrentes, pedindo, ainda, com fulcro no art. 399, II do CPC, a requisição dos autos, do processo administrativo à repartição onde se encontra.

Alegou o autor que foi admitido como trabalhador em 17 de janeiro de 1957, passando a exercer provisoriamente as funções do Inspetor de Indústria e Comércio em 19 de janeiro de 1962, e em 1º de agosto de 1963 foi classificado definitivamente como Inspetor de Indústria e Comércio, Nível 15-B. Posteriormente, em 16-3-63, por portaria, foi designado para exercer as funções de Chefe de Turma de Fiscalização do DIF.

Contestou a SUNAB, alegando que a ação é improcedente, eis que o autor foi demitido a bem do serviço público, em razão da conclusão a que se chegou no processo administrativo a que respondeu e onde foi garantida ampla defesa. A acusação foi de ter-se valido do cargo para auferir proveito ilícito, mediante extorção a comerciante, a pretexto de fiscalizar pesos e preços de mercadorias, infringindo o disposto no art. 195, itens IV e X, da Lei nº 1.711/52, sujeitando-se à pena de demissão, cominada no art. 207, da mesma lei.

Os delitos atribuídos ao autor — continuou a SUNAB — foram de corrupção passiva, art. 317 do Código Penal, e o de dar ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem à testemunha, para fazer afirmação falsa, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, arts. 343 e 25 do Código Penal. O primeiro delito se configurou no ato do autor, na qualidade de Inspetor de Indústria e Comércio, comparecer à firma Nagay e Cumagai e exigir, de seu sócio, a quantia de Cr\$ 150,00, para não autuá-la. Diante da recusa do comerciante, o auto foi lavrado pelo autor, dele resultando, posteriormente, a imposição de multa de Cr\$420,00; o segundo se originou no fato do autor ter pedido a um colega que comparecesse à casa do comerciante que fizera a denúncia para convencê-lo a retirar a acusação.

Na esfera administrativa os fatos foram julgados suficientemente provados, do que resultou a demissão do autor a bem do serviço público. No âmbito criminal o autor foi absolvido, tendo a decisão se fundamentado na insuficiência de prova, o que não influi na esfera administrativa. O Juiz criminal não foi, nem poderia ter sido chamado a decidir sobre a legalidade do ato administrativo. Negando a existência do crime apenas por falta de prova, não estava negando a existência de falta capaz de autorizar a sanção administrativa.

Concluindo, invocou a SUNAB a Súmula nº 18, sustentando, a seguir, a correta conclusão do processo administrativo, em longas razões.

Foram juntadas peças do processo administrativo.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento seguindo-se os debates.

O Juiz Federal da 1a. Vara de São Paulo julgou procedente a ação, anu-

lando o ato administrativo de demissão e reintegrando o autor no cargo, com todos os direitos decorrentes, apurados oportunamente em execução e condenando a SUNAB nas custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Superintendência Nacional do Abastecimento, arguindo que a sentença recorrida é «quase destituída de fundamentação, em sua parte conclusiva, e passou de leve por sobre os argumentos da contestação», pelo que a apelante os reitera.

Contra-arrazoou o autor.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação, para que se julgue improcedente a ação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionalismo público. Reintegração no cargo público. Sentença criminal absolutória por insuficiência de prova.

Se a sentença absolutória, no Juízo criminal, fundamentou-se no princípio *in dubio pro reo*, sem afastar o fato e a autoria, não há como infirmar decisão administrativa que aplicou a funcionário a pena de demissão, por transgressão ao art. 195, IV, da Lei nº 1.711, de 1952.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Demitido a bem do serviço público, por transgressão ao art. 195, inciso IV, da Lei nº 1.711/52, o autor veio a ser processado criminalmente como incurso nas penas dos arts. 317 e 343, do Código Penal, acusado de haver exigido certa quantia para não autuar um comerciante, em virtude de infração ao controle de preços. Recusada a propina, o comerciante foi autuado, mas denunciou a conduta do autor, que era Inspetor de Indústria e Co-

mércio da SUNAB. Mas este, por intermédio de um colega, prometeu dinheiro ao denunciante, para calar a verdade, no inquérito administrativo.

Na ação penal, o Juiz Federal sentenciou, concluindo que:

«Merece desprovido o libelo, ante tudo quanto ficou registrado neste decisório, e, ademais, em um ou outro detalhe menor da prova merece ainda desprovido ante a vacilação e, mais que isso, a insuficiência de provas a roborar este ou aquele detalhe (Cód. Proc. Penal, art. 386, nº VI). Outrossim, o Juiz levou em conta, decidindo, os mandamentos contidos no art. 42 do Estatuto Penal.

Ex positis, tenho por bem desprovido quanto capitulado na peça vestibular, ratificada às fls. perante este Judiciário Federal. Julgar improcedente a denúncia, para o efeito de absolver os três réus aqui denunciados: Araken de Carvalho Almeida, qualificado à fl. 188, ora acusado da prática de crime tipicado no art. 343 e seu parágrafo único (em co-autoria com Satriano, art. 25) e no art. 317 da Carta Penal, delitos que não resultaram provados, e que não praticou» (fl. 26).

A sentença é contraditória, pois, depois de realçar a insuficiência de provas, arremata por declarar que os delitos imputados ao réu não resultaram provados, pois que ele não os praticou.

Na verdade, extraiu o Juiz, no processo criminal, o que é vago e impreciso na prova, para erigi-la em favor do então réu. Mas, na verdade, não chegou a sentença a negar o fato ou sua autoria, que são os pressupostos suficientes para a decisão administrativa ora acatada.

E isto porque, após a autuação do comerciante, a irrisignação deste,

provocando a denúncia da corrupção passiva, não foi o ora apelado capaz de desfazer a evidência dos fatos, nem mesmo com o procedimento criminoso de tentar fazer calar o denunciante ou fazer com que ele se desdisse.

É entendimento pacífico que, não afastados o fato/a autoria, remanesce a decisão administrativa, quanto à sanção disciplinar. A sanção de demissão a bem do serviço público, aplicada ao ora apelado, tem fulcro na violação ao preceito estatutário que proíbe o funcionário valer-se do cargo para lograr efeito pessoal em detrimento da dignidade da função. Essa transgressão funcional não foi, de forma alguma, desfeita na contraditória conclusão da sentença proferida no processo criminal, que julgou segundo o princípio *in dubio pro reo* (art. 386, VI, do CPP).

Não há, assim, como manter-se a sentença apelada, para reintegrar o autor no cargo público.

Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Sr. Presidente, a rigor se deveria anular essa sentença por falta de fundamentação, uma vez que o Juiz, em escassíssima motivação, reportando-se a passos da sentença condenatória, julgou procedente o pedido, mas, em nome do princípio da economia processual, vamos examinar a sentença que o absolveu. V. Exa. ressaltou, e eu aqui anotei, que o Juiz, na sentença, afirmou: «não existir prova da existência do fato,» conseqüentemente, o inciso II do art. 386 é a base legal do julgado criminal. O art. 1.225 do Código Civil, que diz: «a responsabilidade civil é independente da criminal», mas não se questionará mais no Juízo Cível se o

problema da autoria e da inexistência material estiver resolvido no crime. Quer dizer, só há preeminência do julgado criminal sobre a matéria cível ou administrativa, quando, em verdade, a decisão do crime absolver o réu, por não reconhecer ter ele praticado a infração, ou por inexistência material do crime.

Acompanho V.Exa., reformando a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.031 — SP — Reg. nº 2.760.690 — Rel.: Sr. Ministro Carlos

Madeira. Apte.: SUNAB. Apdo.: Araken de Carvalho Almeida. Advs.: Drs. Sylvio Capanema de Souza, Rose Mary Altaf Julien de Araújo, Rodrigo Ferreira Capella Filho e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido (Em 28-9-84 — 3ª Turma). Sustentou oralmente a Dra. Rose Mary Altaf Julien de Araújo.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzeni. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.122 — SP (Registro nº 4.424.492)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Comércio de Pescados Caiçara Ltda.

Apelado: IAPAS

Ag. Retido: Comércio de Pescados Caiçara Ltda.

Advogados: Drs. Valmir dos Santos Faria e outro e Pascal Leite Flores

EMENTA

Contribuições. PRORURAL. INPS. Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

I — Preliminar de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 4º, da Lei Complementar nº 16/73, rejeitada em obséquio da jurisprudência do Tribunal.

II — Para os efeitos da Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, inciso I, letra a, não há qualquer distinção para efeito da incidência da contribuição, entre produtor rural individual e as empresas agropecuárias ou empresas de pesca.

III — Os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71), e da contribuição de 2,4% sobre folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da mesma lei).

IV — A norma legal prevê dois tipos de contribuição. A primeira, do inciso I, no percentual de 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, concei-

tuados no § 1º; a segunda é a do inciso II, no percentual de 2,4%, emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70, art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuição dos segurados e empresas. Assim, não há que se falar em bis in idem.

V — Precedentes do TFR. Improvimento da apelação. Agravo retido conhecido e não provido.

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 agravo retido, afastar a alegação de inconstitucionalidade, e, no mérito, negar provimento à apelação voluntária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Moa-cir Catunda**, Presidente (RI/TFR, art. 89, § 2º) — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Trata-se de embargos à execução movidos por Comércio de Pescados Caiçara Ltda. contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, a fim de que este receba daquela a quantia de Cr\$ 552.356,01, referente a débito relacionado com contribuições previdenciárias do FUNRURAL, decorrente de pescado que lhe é vendido por armadores de pesca, os quais, como contribuintes, são obrigados ao pagamento de tais contribuições.

Alega o embargante: a) vendedores não são produtores e, portanto, não são contribuintes; b) a pesca, como exercida pelos vendedores, é atividade industrial, ex vi do Decreto-Lei nº 221/67, e o produto é classifi-

cado como industrializado no regulamento do IPI; c) regulamento do FUNRURAL não os inclui como contribuintes, nem seus empregados como beneficiários — os vendedores são contribuintes do IAPAS; d) a contribuição seria tributo, caracterizada, in casu, como imposto; e) como tal, seria contrária ao ordenamento constitucional por se apoiar no mesmo fato gerador e na mesma base de cálculo do ICM.

O embargado impugnou os embargos com esses argumentos:

«1. O legislador não distingue entre produtor industrial e artesanal ou individual: o fato gerador ocorre com a aquisição de qualquer produto rural, por intermédio do produtor.

2. Irrelevante que os produtores sejam contribuintes do IAPAS, porque a contribuição ao FUNRURAL não se confunde com as contribuições para a previdência social em geral.

3. O pescado comercializado com a embargante não é industrializado (art. 15, § 1º, da Lei Complementar nº 11/71, com redação da Lei Complementar nº 16/73).

4. As contribuições previdenciárias não são impostos ou taxas, mas um terceiro gênero do Direito Tributário, com fundamento no art. 21, § 2º, I, da Constituição Federal.

5. A base de cálculo do FUNRURAL é o valor da operação de saída da mercadoria, acrescido do

ICM, daí inexistir identidade entre a base de cálculo do imposto e da contribuição». (Fls. 268/269).

A impugnação foi instruída com os documentos de fls.

Houve reconsideração do despacho que admitiu a prova pericial, o que ensejou agravo de instrumento retido, por parte da embargante.

Designou-se dia para a audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que a embargante juntou memorial às fls. 246/252, pleiteando a improcedência do executivo fiscal, enquanto o embargado permaneceu silente.

Sobreveio a sentença julgando os embargos improcedentes.

Dela apelou Comércio de Pescados Caiçara Ltda., reiterando, em preliminar, a apreciação do agravo retido de fls. 239/240, e, no mérito, valendo-se dos argumentos anteriormente expostos, advoga a reforma do julgado.

Preparado o recurso, subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, sendo dispensada a audiência da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, os quais vieram conclusos a mim, que pedi dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Do agravo retido

Conheço do agravo retido, que foi devidamente reiterado na apelação (art. 522, § 1º, do CPC), para negar-lhe provimento, em face da incoerência de prejuízo para a embargante apelante, pois desnecessário para o deslinde da controvérsia.

Da prejudicial de inconstitucionalidade

Em outra oportunidade já me pronunciei sobre a questão da inconsti-

tucionalidade do parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 16/73, e foi assim o meu voto:

«A inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 16/73, já foi reiteradamente rechaçada nas Turmas deste Tribunal.

«Cito os seguintes precedente verificados nas Turmas: AC nº 61.073, DJ 29-10-81, Rel. Min. Carlos Velloso; AMS nº 78.306-SP, Rev. TFR 57/133, Rel. Min. Aldir Passarinho; AMS nº 78.562-PR, DJ de 1-10-81, Rel. Min. Pádua Ribeiro; AC nº 71.531-SP, DJ de 18-8-83, Rel. Min. Bueno de Souza; AC nº 59.867-RN, DJ 2-2-84, Rel. Min. Armando Rollemberg; AC nº 54.903-RN, DJ 18-8-83, Rel. Min. Pádua Ribeiro; AC nº 62.256-SP, DJ 13-11-80, Rel. Min. Carlos Velloso; e AC nº 78.956-SP, DJ 2-12-82, Rel. Min. Carlos Velloso.

Em obséquio a estes precedentes, e a teor do art. 481, primeira parte, do CPC, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 4º da Lei Complementar nº 16/73».

Mérito

Alinho-me ao ponto de vista exposto na r. sentença, que deu solução adequada à controvérsia, a qual transcrevo:

«Não é verdade que produtor rural seja apenas aquele, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural — individualmente ou em regime de economia familiar. O é, também, todo aquele que, pelo trabalho que desenvolve, quer como empresário, quer individualmente, fora do regime de economia familiar e com auxílio de empregados, exerça atividade rural, colhendo o produto rurícola, tal como definido no art. 15, § 1º, da Lei Complementar nº 11/71, em sua redação atual.

A diferença é que o produtor definido no art. 3º, § 1º, letra b, é equiparado ao mero trabalhador rural e, como tal, beneficiário do PRORURAL.

A distinção é tão-somente para a percepção de benefícios, pois contribuintes são todos os produtores rurais.

A pesca, tal como exercida pelos vendedores, é atividade rural, por equiparação da lei, posto que o art. 15, § 1º, dá a definição legal do produto rural, perfeitamente ajustável ao resultado da pesca, como realizada pelos armadores vendedores.

Ainda que a definição da lei complementar se chocasse (e tal não ocorre) com a classificação do Decreto-Lei nº 221/67, esta não se imporia àquela, porque a lei complementar é posterior e, mesmo que não fosse, não poderia ser revogada por mero decreto-lei, hierarquicamente inferior àquela.

Pouco importa que as empresas vendedoras sejam contribuintes do IAPAS.

Os recursos para custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: da contribuição de 2,5%, devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71) e da contribuição de 2,4% sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da Lei Complementar nº 11/71).

O que se exige, na execução ora embargada, é a contribuição devida sobre o valor de produto rural, esta devida por todos aqueles que têm relação pessoal e direta com a situação constitutiva do fato gerador (a produção). Daí ser irrelevante que as empresas vendedoras contribuam (com base na folha de salários) para o IAPAS. São contribuições distintas, de fatos gerado-

res diversos, assim como diversas são as respectivas bases de cálculo.

Que a contribuição seja tributo, disso não se duvida, e, que como tal, *in casu*, participe da natureza específica do imposto, somente por artifícios insustentáveis se nega.

Contudo, a Constituição Federal pode destacar alguns tributos (de qualquer natureza) para colocá-los ao largo da sistemática com que trata os demais.

Pode porque a Constituição Federal é a Lei Maior e como tal, pode excepcionar-se e colocar-se como regra obrigatória frente a todo sistema legal. Se isso importa em vulneração da sistemática constitucional de defesa do contribuinte, se tal vulneração é fruto da situação excepcional que, em seu contexto gerou a Constituição vigente, lamenta-se, contudo, não se pode negar vigência à norma constitucional, porque ela existe e obriga.

Assim, a Constituição destacou alguns tributos, por suas finalidades específicas, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou atendimento da parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social, excepcionando-os da regra de que não poderiam ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos dos previstos em impostos.

A conclusão nesse sentido é óbvia.

No § 1º, do art. 21, cuidou da regra geral para os impostos. No parágrafo seguinte, tratou da exceção, em seu inciso I. Deu-lhe denominação específica, caracterizando ainda mais a situação excepcional.

É tão clara a vontade do legislador constitucional, nesse sentido que, quando menciona, no inciso II, o empréstimo compulsório (ou-

tro tributo), diz claramente que a ele se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais de Direito Tributário. Contudo, silenciou quota à regra idêntica para as contribuições.

Logo, se a norma constitucional excepcionou, não há que se falar em inconstitucionalidade da lei que nela se apóia.

A Constituição não pode ser entendida como contraditória consigo mesma. Inexistem diferenças hierárquicas dentro das normas constitucionais. Todas têm a mesma eficácia, obrigando igualmente.

A Lei Complementar nº 11/71, ou a de nº 16/73, são constitucionais, como se expôs.

A cobrança imposta à embargante tem por finalidade o atendimento da parte da União no custeio da previdência rural.

Se tal contribuição participa da natureza do imposto (para o particular que paga e nenhuma contra-prestação recebe) em face da exceção constitucional do art. 21, § 2º, I, torna-se, a discussão sobre natureza, meramente bizantina.

Inútil argumentar-se com o Código Tributário Nacional ou mesmo com a regra do § 1º, art. 21, da Constituição Federal.

A exceção existe. É fato dentro do sistema constitucional.

Assim, irrelevante a distinção entre o fato gerador e a base de cálculo, da contribuição e do ICM.

Ainda que fossem idênticos, há permissão constitucional para tanto.

Esta a Constituição que temos.

Ante todo o exposto, julgo improcedentes os embargos. Prossiga-se a execução.

A embargante suportará as custas e despesas processuais. Pagará a honorária de advogado que fixo em 10% do valor do débito executado». (Fls. 269/274).

Nessa mesma linha de idéias, já me pronunciei a respeito, em voto que proferi na AC nº 83.414, da qual destaco o seguinte:

«Contribuições. Prorural. INPS. Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

I — Preliminar de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 4º, da Lei Complementar nº 16/73, rejeitada em obséquio da jurisprudência do Tribunal.

II — Para os efeitos da Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, inc. I, letra a, não há qualquer distinção para efeito da incidência da contribuição, entre produtor rural individual e as empresas agropecuárias ou empresas de pesca.

III — Os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: — da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71), e da contribuição de 2,4% sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da mesma lei).

IV — A norma legal prevê dois tipos de contribuição.

A primeira, do inciso I, no percentual de 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, concebidos no § 1º; a segunda é a do inciso II, do percentual de 2,4%, emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70, art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuição dos segurados e empresas. Assim, não há que falar em bis in idem.

V — Precedentes do TFR. Improvimento da apelação.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo e afastamento a inconstitucionalidade argüida, bem assim nego provimento à apelação, confirmando a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.122 — SP — Reg. nº 4.424.492 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Comércio de Pescados Caiçara Ltda. Apdo.: IAPAS. Ag. retido: Comércio de Pescados Caiçara

Ltda. Advs.: Drs. Valmir dos Santos Faria e outro e Pascal Leite Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido, afastou a alegação de inconstitucionalidade, e, no mérito, negou provimento à apelação voluntária. (Em 13-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.653 — R.⁷ (Registro nº 2.013.045)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Climene Palmer Rezende

Apelados: INPS e Vilma Paim Martins

Advogados: Margarida Newlands, Gilka Barbosa Moura e outros e Paulo Sérgio Saldanha Marinho e Pedro Gordilho

EMENTA

Previdência social. Companheira. Pensão. Falta de designação.

A falta de designação expressa não constitui obstáculo à concessão da pensão previdenciária à companheira, desde que comprovadas a convivência more uxoria por mais de cinco anos e sua dependência econômica. Ademais, com a edição da Lei nº 5.890/73, a companheira ocupa posicionamento de destaque na escala preferencial dos beneficiários do segurado, concorrendo inclusive, com esposa e filhos preexistentes.

Apelo parcialmente 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 parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de ação ordinária promovida por Climene Palmer Rezende contra o Instituto Nacional de Previ-

dência Social; pretende-lhe seja deferida a pensão deixada por Mário Simões Martins, ex-segurado da Previdência.

Com a alegação de que viveu como companheira e dependente do ex-segurado por mais de 24 anos, pede-lhe seja restabelecida a pensão, que anteriormente o instituto lhe concedera e posteriormente suspendera, sob o argumento de que a filha inválida do segurado se habilitara à pensão e a ela fora deferida, não havendo possibilidade de ratear-se tal benefício, com a concubina.

Contestação do instituto, argumentando, em síntese, que anteriormente foi deferido o rateio da pensão entre a filha do segurado e a autora, decisão essa cassada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, que deu provimento ao recurso da primeira interessada sob o fundamento de que a «legislação, então vigente à época do falecimento do ex-segurado, exigia declaração expressa do mesmo para que a concubina pudesse concorrer à pensão com seus próprios filhos, eliminada qualquer possibilidade desta vir a concorrer com os filhos preexistentes (menores ou inválidos) do de cujus».

Arroladas, foram ouvidas as testemunhas, cujos depoimentos foram reduzidos a termo (fls. 320/322).

A sentença, esposando a tese da autarquia, e entendendo não se achar provada a convivência *more uxoria* da autora com o ex-segurado, julgou improcedente a ação, com o que não concordou a autora, razão de seu apelo de fls. 133/142, devidamente respondido às fls. 148/151.

Contra-razões, também, da litis-consorte Vilma Paim Martins.

Os autos subiram e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifesta pelo prosseguimento do feito, sem embargos de pronunciamento posterior.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, pelo que se viu do relatório que acabo de ler, gira o feito em torno de concessão de benefício à autora, dita na condição de companheira e dependente do segurado que, do primeiro casamento, deixou uma filha inválida.

A contestação de fls. e a sentença se opuseram à pretensão da autora; fortes em dois argumentos, são impositivas para a concessão do benefício pleiteado.

O primeiro está em que a autora não comprovou a perfeita relação *more uxoria* com o segurado, e a segunda, que a legislação, à época do falecimento deste, exigia declaração expressa do mesmo para que a concubina pudesse concorrer à pensão com seus próprios filhos, eliminada qualquer possibilidade desta vir a concorrer com os filhos preexistentes (menores ou inválidos) do de cujus.

Examinando detidamente os autos, verifico, à fl. 15, que dá início à contestação do instituto, que o próprio declara que, verbis: «Em 7-5-73, foi requerida por Climene Palmer Rezende uma segunda pensão? Feitos os estudos preliminares e considerando-se a condição da requerente, face seu casamento com o segurado na República da Bolívia, foi realizada a inclusão da peticionária no bojo da pensão e alterado, conseqüentemente, o rateio da mesma, tudo a partir de 7-5-73».

Ora, é sabido que, na época em que não havia a dissolução do vínculo conjugal, na legislação brasileira, era comum casais que quisessem manter uma situação mais ou menos regular perante a sociedade promover seu casamento em países da América do Sul, onde tal era permitido.

Este comportamento, também adotado pela autora e seu ex-compa-

nheiro, corroborado pela substancial prova testemunhal, prova de maneira inequívoca, a intenção de viverem juntos, pois que fossem amantes somente, não haveria necessidade de procurar dar um cunho de legalidade à sua união, conforme demonstram os elementos existentes nos autos.

E, para mim, prova mais que suficiente da vida em comum da postulante com o de cujus.

Quanto à impossibilidade de reater-se a pensão deixada, entre a concubina e a filha preexistente ao concubinato, este Tribunal já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido da possibilidade de tal fato, mesmo porque com a Lei nº 5.890/73 ficou expressamente legalizada a companheira como beneficiária, colocando-se em melhor posicionamento na escala de preferência, concorrendo, inclusive, com esposa e filhos preexistentes.

Com estas considerações e entendendo provada a vida em comum e a dependência econômica, por período superior a cinco anos, e a existência de filha do de cujus, e a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, meu voto é no sentido de dar

provimento em parte ao apelo da autora, para, reformando a r. sentença de primeiro grau, determinar a sua inscrição como beneficiária do falecido ex-segurado da Previdência Social, e que a pensão deixada por este seja rateada em partes iguais, entre a postulante e a filha do de cujus.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 84.653 — RJ — Reg. nº 2.013.045 — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: Clímene Palmer Rezende. Apos.: INPS e Vilma Paim Martins. Advs.: Drs. Margarida Newlands, Gilka Barbosa Moura e outros e Paulo Sérgio Saldanha Marinho e Pedro Gordilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (Em 10-2-84 — 3ª Turma). Sustentou oralmente pela apelante o Dr. Pedro Gordilho.

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 84.982 — SP

(Registro nº 4.437.063)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: União Federal

Apelados: Ernesto Volpe Filho e outro

Advogados: Drs. João Fioravante Volpe Neto e outros

EMENTA

Execução fiscal. Embargos de terceiro. Valor da causa. Alçada recursal.

À míngua de impugnação ao valor da causa, há de prevalecer o que lhe deram os embargantes na petição inicial.

Sendo esse valor inferior à alçada recursal estabelecida nos arts. 4º e 34, respectivamente, das Leis nºs 6.825 e 6.830/80, não se conhece do recurso interposto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas com o de lei.

Brasília, 27 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Ernesto Volpe Filho e outro, qualificados na inicial, opuseram embargos de terceiro, em face da penhora incidente sobre bens de que são proprietários, efetuada nos autos da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Metalúrgica Volpe Filho Ltda.

Deram à causa, ajuizada em 14 de dezembro de 1982, o valor de Cr\$ 115.000 (cento e quinze mil cruzeiros).

Impugnados ditos embargos, sobreviu a sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da Comarca de Franca, Dr. Ivan Rodrigues de Andrade, que os julgou procedentes — fls. 26/28.

Dessa decisão, inconformada, apela a embargada, com as razões de fl. 31, pleiteando a reforma do decisum.

Contra-razões à fl. 32v.

Nesta Instância, o recurso mereceu parecer desfavorável por parte da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Nos embargos de terceiro, o valor a ser atribuído à causa deve corresponder ao valor do bem atingido pela constrição judicial.

Com efeito, preleciona Sérgio Sakhione Fadel, após conceituar os embargos de terceiro como ação acessória, dependente da existência da ação principal, em cujos autos tenha sido proferido despacho determinativo de apreensão judicial de bens, que o valor da causa «deve corresponder ao preço dos bens que se pretende reivindicar ou, mais precisamente, à equivalência em dinheiro da coisa reclamada», mas adverte:

«Estimando o autor o valor da causa — a sua estimativa só terá valor se não houver um critério legal específico para a respectiva determinação —, desde que o réu não o impugne, prevalecerá, para todos os efeitos» (Código de Processo Civil Comentado, Tomo II, pág. 71, Konfino, 1974).

Como o estatuto processual não determina taxativamente o valor da causa em embargos de terceiro, entendendo que a falta de impugnação pelo embargado, como ocorre na espécie (fl. 18v.) tornou tal valor definitivo.

Assim se decidiu nesta Egrégia Turma na Remessa Ex Officio nº 75.177-MG, de que fui Relator, cujo Acórdão foi publicado no DJ de 16-9-82, com a seguinte ementa, in verbis:

«Execução Fiscal. Embargos de terceiro.

Se o embargado não impugnou o valor de causa, há de prevalecer o que lhe deu o embargante na petição inicial (Cr\$ 5.000 — cinco mil cruzeiros). Remessa oficial prejudicada, a teor do § 1º do art. 1º da Lei nº 6.825/80 e do item I da Resolução nº 25 do Plenário do TFR.»

Com essas considerações, não conhece do recurso, posto que inferior à alçada recursal estabelecida nos arts. 4º, da Lei nº 6.825/80, e 34, da Lei nº 6.830/80.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.982 — SP — Reg. nº 4.437.063 — Rel.: Min. Américo Luz.

Apte.: União Federal. Apdos.: Ernesto Volpe Filho e outro. Advos.: Drs. João Fioravante Volpe Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação (Em 27-3-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.807 — RJ

(Registro nº 4.356.748)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelantes: INPI e ASCA — Aparelhos Científicos Ltda.

Apelada: ASCA — Equipamentos Industriais Ltda.

Advogados: Drs. Maria Aparecida Monsorez Rodrigues Balthar e outros, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros, Antônio Carlos Gonçalves e outros, Maria Christina Berardo Carneiro da Cunha e outros

EMENTA

Propriedade industrial. Registro de marca. Vedação do art. 65, item 17, do CPI.

— Pretensão de registro de marca idêntica, sob aspecto verbal, a outra já registrada. Afinidade de produtos e gênero de comércio protegidos por uma e outra marca, com possibilidade, ainda que remota ou ínfima, de induzimento do consumidor a erro. Vedação do art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial.

— Apelações providas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, reformar a sentença recorrida e dar provimento aos recursos interpostos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1984.
(Data do Julgamento) — Ministro

Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: ASCA — Equipamentos Industriais Ltda., qualificada nos autos, ajuizou, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, objetivando a anulação do ato administrativo que denegou o registro de sua marca «ASCA».

Alega, em suma, a autora: que, em 28-3-79, requereu ao INPI o registro da marca mista «ASCA», na classe 9, para distinguir a indústria e o comércio de válvulas, filtros, secadores e purificadores; que, processado o pedido, concluiu o INPI pela viabilidade do registro por despacho publicado na Revista da Propriedade Industrial nº 452 de 19-6-79; que, decorrido o prazo de 60 dias, não foi apresentada nenhuma oposição, o que motivou o despacho do INPI deferindo o pedido, conforme publicado na RPI nº 471, de 30-10-79; que, transcorrido o prazo de eventuais recursos, prontificou-se a fazer o recolhimento e ao primeiro decênio de vigência do registro; que, inobstante, foi surpreendida com uma publicação, na RPI nº 488, de 26-2-80, notificando a existência de um recurso apresentado em 2-1-80, em nome de «ASCA Aparelhos Científicos Ltda.», que alegava colidência da marca da autora com a sua já registrada, distintiva de artigos para laboratórios, hospitais e aparelhos científicos; que o INPI deu provimento ao recurso interposto, reformando a decisão recorrida, fundamentando-se na existência anterior do registro nº 1.231/0722904; que os artigos objeto deste registro discrepam substancialmente dos produtos constantes do pedido da autora, pois não há como confundir um equipamento industrial, com um aparelho científico ou de uso hospitalar; que o Presidente do IPI, através do Ato Normativo nº INPI-0051 (AN0051), instituiu uma nova classificação de produtos, artigos e serviços, onde os produtos cobertos pelo registro apontado pela autarquia como impedimento à concessão ao da autora, foram mantidos na classe 9, enquanto que os seus, por não se coadunarem com esta, foram transferidos para a classe 7; que, assim sendo, o INPI desrespeitou o seu próprio Ato Normativo ao não efetuar as adaptações que se fi-

zeram necessárias; que, por último, deve ser enfatizado que a marca registrada é de configuração mista, o que contribui ainda mais para clara diferença existente entre ambas.

Contestação, às fls. 102/106, do INPI e, às fls. 137/143, de ASCA Aparelhos Científicos Ltda., como terceira interessada.

A ação foi julgada procedente pela sentença monocrática, que condenou o réu e a litisconsorte passiva no pagamento dos honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando o réu das custas, por isenção legal (fls. 163/166).

Inconformados, apelam o INPI e ASCA Aparelhos Científicos Ltda., com as razões de fls. 170/171 e 174/180, respectivamente (lê:).

Contra-razões, às fls. 192/191.

Nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial dos recursos no parecer de fls. 200/203, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo Sollberger (lê:).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Cuida-se de ação proposta por ASCA — Equipamentos Industriais Ltda. com objetivo de anular decisão do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI — que, em grau de recurso, negou registro à marca mista «ASCA» para assinalar «válvulas, filtros secadores e purificadores.»

Motivou esse indeferimento a existência de antecedente impeditivo, nos termos do art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, da marca nominativa «ASCA», da qual é titular a litisconsorte passiva e segunda-apelante, ASCA Apare-

lhos Científicos Ltda., destinada a distinguir «artigos para hospitais, aparelhos científicos.»

O dispositivo legal em que se arri-
mou o ato anulando reza, *in verbis*:

«Art. 65. Não é registrável como
marca:

.....
«17) imitação, bem como repro-
dução, no todo, em parte, ou com
acréscimo, de marca alheia regis-
trada para distinguir produto, mer-
cadoria, ou serviço idêntico, seme-
lhante, relativo ou afim ao ramo
de atividade que possibilite erro,
dúvida ou confusão, salvo a tradu-
ção não explorada no Brasil.»

A autora-apelada sustentou, contu-
do, que o preceito é inaplicável à es-
pécie, porquanto, malgrado a simili-
tude das marcas em confronto, não
há possibilidade de erro, dúvida ou
confusão por parte do consumidor. A
seu sentir, jamais um consumidor ou
usuário confundiria os equipamentos
industriais que fabrica, com os apar-
lhos de uso hospitalar produzidos
pela litisconsorte passiva.

De sua parte, a autarquia-ape-
lante, na justificativa do ato ataca-
do, lembra que, sob o aspecto ver-
bal, a colidência da marca da apela-
da com a da litisconsorte é total, bem
assim o fato de serem afins os pro-
dutos por ambas fabricados.

A sentença de primeiro grau jul-
gou a ação procedente e fê-lo ao
abrigo das seguintes razões de deci-
dir:

«Admitida como pacífica a seme-
lhança entre as duas marcas, cujo
elemento verbal é o mesmo, a exis-
tência de ambas seria permitida se
não houvesse a possibilidade de
erro ou confusão do consumidor
quânto aos produtos assinalados.

Na realidade, dedicando-se as so-
ciedades, com pretensão à exclusi-
vidade da marca, a ramos de ativi-

dade distintas, desde que uma de-
las é especializada em material
hospitalar ou científico, não há
possibilidade de confusão quanto
aos produtos comercializados por
uma e outra. Além disso, o objeto
da proteção da marca reivindicada
pela autora não se confunde com o
do registro anteriormente concedi-
do à litisconsorte passiva, pois esta
não pode ter a exclusividade da co-
mercialização de todos os produtos
ou artigos hospitalares, mas so-
mente daqueles que sejam de uso
exclusivamente hospitalar, porque
entre os primeiros se incluem to-
dos os produtos de consumo geral
como alimentos, remédios, medi-
camentos, artigos de higiene etc »
(fls. 165/166).

Inobstante, não me parece tenha
sido dada à demanda tratamento
adequado.

Realmente, a colidência entre as
marcas em tela é patente. Como
bem pondera a autarquia-apelante,
nas marcas mistas (compostas de
palavra e desenho) é o elemento ver-
bal que prepondera. E, máxime,
adianto, no caso da marca da apela-
da em que o desenho, por sua singe-
leza, é sem maior relevo, ressaíndo,
a dominar o conjunto, totalmente, a
palavra «ASCA». Portanto, sob esse
ângulo não há como negar a flagran-
te colidência, o que, aliás, reconhe-
cem a apelada e a decisão monocrá-
tica.

E essa colidência não é apenas
aparente, como se pretende, ao fun-
damento de que, destinando-se a
marca registrada a distinguir produ-
tos diferentes daqueles protegidos
pela invocada anterioridade, a possi-
bilidade de confusão é nenhuma.

Com efeito, embora não se tenha
realizado a prova pericial, o que se-
ria desejável, os elementos trazidos
à colação estão a demonstrar certo
relacionamento entre o gênero de co-
mércio e produtos distinguidos por

uma e outra marca. A autarquia - apelante que procedeu, no exercício de suas atribuições específicas ao exame técnico da viabilidade do registro da marca da apelada, aduz a propósito:

«A afinidade é visível comparando-se os produtos assinalados pela marca registrada com aqueles a serem distinguidos pela marca da autora.

Ninguém, conscientemente, poderá contestar que purificadores, por exemplo, não são produtos relativos ou afins a produtos de uso hospitalar. Há entre eles evidente relação/afinidade em virtude da finalidade a que se prestam.

Dentro de uma concepção comum que é, no caso, o que interessa, purificadores se confundem com esterilizadores e ambos os produtos são de uso comum hospitalar» (fls. 170/171).

Vale, neste passo, considerar o objetivo social da apelada («a fabricação e comércio, exportação e importação de equipamentos industriais, particularmente válvulas e reguladores especiais...» (fl. 13) para concluir que, na amplitude do registro postulado, nada a impede alargar o campo de suas atividades e passar a produzir artigos e aparelhos da linha de produção da litisconsorte passiva. Aliás, atento a essa possibilidade é que o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, sugere a alternativa de se deferir o registro com a ressalva expressa no certificado respectivo de que o mesmo é concedido tão-somente «Para proteger válvulas, filtros, secadores e purificadores destinados a serem usados como parte de máquinas e equipamentos industriais». Embora ínfima a possibilidade de confusão entre as marcas — aduz Sua Excelência — a controvérsia não poderá ser resolvida «sem que se leve em consideração a grave objeção do INPI» re-

lativa aos riscos da existência de marcas idênticas para assinalar produtos afins. E enfatiza o acerto da posição da autarquia-apelante quando, em seu recurso, pondera:

«Ao examinar a afinidade/relação entre os produtos, quando se pretende sejam distinguidos por marcas idênticas, é fundamental que o julgador atue com rigor, para evitar os riscos que poderá incorrer o consumidor.

Final de contas, não há maior dificuldade na criação de marcas (o presente caso é um forte exemplo), devendo ser, portanto, evitadas aquelas que, de algum modo possam induzir o consumidor a erro, dúvida ou confusão a bem da garantia que a lei outorga.»

Para rematar:

«De fato, o critério para apreciação das marcas idênticas deve ser o mais rigoroso, mormente quando se verifica que a marca ASCA é constituída por palavra sem qualquer relação com os produtos que visa a distinguir, pertencendo, assim, à categoria das marcas de fantasia, com cunho de originalidade própria e forte» (fl. 202).

Correto. E apreciação rigorosa da espécie sob o prisma da finalidade legal é esta: indubitavelmente a apelada apropriou-se da marca da litisconsorte passiva, abrindo vaza à possibilidade — ainda que ínfima, como reconhece a douta Subprocuradoria-Geral da República — a induzimento do consumidor a erro. Esse é o ponto nodal da questão. Havendo, embora remota, a possibilidade de confusão, esbarra a pretensão do registro na vedação legal do prefalado art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial.

É claro que não existe óbice ao registro de marcas idênticas desde que destinadas a distinguir produtos diferentes. A proibição do registro de

marca ou reprodução de marca alheia, observa Gama Cequeira, não é absoluta, «sendo diferentes os produtos a que a marca se destina, o registro é lícito» (Tratado de Propriedade Industrial, vol. 2, pág. 906, 2ª ed.). Há de haver, pois, diversidade de produtos, diversidade completa, absoluta, sem resquícios de semelhança ou afinidade entre eles, bem assim, diversidade de gênero de sua comercialização. Comenta Gama Cequeira:

«A lei procurou prever todas as hipóteses, partindo do particular para o geral, de modo gradativo; em primeiro lugar, cogita de produtos idênticos; em segundo lugar, de produtos semelhantes; em terceiro lugar, leva em conta o gênero de comércio ou indústria, sem cogitar da identidade ou semelhança entre os produtos ou artigos, mas da identidade e da afinidade dos ramos de negócios a que as marcas se destinam. Nos dois primeiros casos, a lei procura impedir a confusão direta entre os produtos provocada pela identidade ou semelhança das marcas, no terceiro caso visa, além disso, a resguardar o direito do titular da marca de estender o seu uso a outros produtos ou artigos pertencentes ao mesmo gênero de comércio ou indústria que explora ou a gênero afim» (ibidem, 2, págs. 906/907).

Assim, de modo amplo, abrangente, o legislador procurou colocar sob o sinete da proibição todas as hipóteses da contrafação e da concorrência desleal. A vedação de registro se impõe quando há identidade ou afinidade de produtos, ou identidade e afinidade de ramos de negócios a que as marcas se destinam. Na hipótese de afinidade de ramos de negócio, exemplifica José Carlos Tinoco Soares: admita-se «que exista regularmente registrada a marca «Continental» para distinguir «cigarros»

outra não poderá ser requerida para assinalar «isqueiros», embora sejam estes fabricados por indústrias diferentes, todavia pertencentes ao mesmo gênero» (Direito de Marcas, pág.130). A convalescer esse entendimento há o Acórdão desta Corte na AMS nº 86.043-RJ, relatado pelo Ministro Justino Ribeiro, assim ementado:

«Industrial. Registro de marca.

Pretensão de registro de marca para distinguir isqueiro e outros produtos, havendo anterioridade para fósforos, pertencente a ramo de atividade afim. Proibição do art. 65 do CPI.»

Destarte, não é viável o registro pleiteado pela apelada, em face da afinidade de seu gênero de comércio e produtos com aqueles protegidos pela anterioridade invocada, como salientado pela autarquia-apelante.

Aqui cabe assinalar a irrelevância do argumento da apelada de que a diferença entre os produtos por ela fabricados e aqueles da litisconsorte-passiva foi reconhecida pelo INPI ao dar-lhes classificação distinta, através de AN 0051, de 27-1-81. Deveras, antes desse ato os produtos fabricados pelos litigantes estavam compreendidos na classe 9. Com seu advento permaneceram abrangidos nessa classe, no item 15, «aparelhos e instrumentos científicos, médicos, odontológicos e veterinários», e postos na classe 7.10 «máquinas, equipamentos e dispositivos industriais em geral.» Essa separação, contudo, não basta para superar eventuais semelhanças ou afinidades entre os produtos inseridos numa ou noutra dessas classes, tanto mais quando, no caso vertente, a marca depositada pela apelada abrange a generalidade de produtos que podem ser incluídos numa ou noutra das classes mencionadas. A respeito, com propriedade, argúi a autarquia, em sua contestação:

«Ademais, como já se disse a autora depositou o seu pedido de registro, consoante demonstra o doc. 2, para assinalar os artigos da classe 9 resultantes da seguinte atividade: «indústria e comércio de válvulas, filtros, secadores e purificadores». Em outras palavras, embora tenha a autora afirmado o contrário no item 10 da petição inicial, a verdade é que a marca por ela pretendida foi depositada para distinguir genericamente filtros, válvulas, secadores e purificadores. E esses equipamentos, tanto isoladamente, como parte integrante de outros equipamentos ou aparelhos, têm a mais diversificada aplicação, aí se incluindo, logicamente, a aplicação industrial — o que motivaria a alteração para a classe 7, em que é específica para esse fim — hospitalar, em laboratório e, também, em aparelhos científicos, artigos que, por sua vez, pertencem à classe 9.

Tanto é assim que a autora, ao depositar o seu pedido de registro, fez menção expressa à classe 9, quando poderia, se quisesse realmente distinguir aqueles produtos para fins somente industriais, fazer referência ou optar pela classe 7, pois a Classificação de Produtos e Serviços, na época em vigor, assim permitia, como demonstra a Portaria nº 243/71 (doc. 3).»

Convém esclarecer ainda que não se cogita de reservar-se à litisconsorte passiva exclusividade de comercialização de todos os produtos ou artigos de uso hospitalar, segundo as palavras da sentença. Todos, evidentemente, podem produzir e comercializar produtos hospitalares. A questão é que essa produção e comercialização há de ser feita sob marca própria e distinta. A lei não dá exclusividade de fabricação ou comercialização de um produto ao titular da marca que o identifique. A lei veda — isso sim — o uso ou imita-

ção de marca alheia para distinguir produtos, mercadorias ou serviços idênticos ou assemelhados.

Em remate, afasta-se a referenciada sugestão do douto Subprocurador-geral da República, de conceder-se o registro postulado pela apelada com a ressalva no certificado respectivo, já porque importaria o seu acolhimento em superar o pedido vestibular, já por chocar-se, nas circunstâncias dos autos, com a regra legal impeditiva do registro.

Diante do exposto, dou provimento às apelações para reformar a sentença recorrida, em ordem a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Torreão Braz: Senhor Presidente, a proibição contida no art. 65, item, 17, do Código da Propriedade Industrial assenta no princípio da especialidade, sendo de todo impertinente falar-se em irregistrabilidade quando distintos os produtos a que a marca se dirige.

Daí o escólio do saudoso João da Gama Cerqueira, citado pela autora, consoante o qual se se trata de indústrias ou gêneros de comércio inteiramente diferentes, a questão da coexistência de marcas idênticas ou semelhantes é de fácil solução.

Quid juris, todavia, quando os produtos não apresentam disparidade tão acentuada? A indagação é de suma importância porque, como bem assinala Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», 1956, Tomo 17, pág. 41), «o produto pode não ser idêntico, mas ser semelhante, pode não ser idêntico, nem semelhante, mas ser do mesmo gênero de indústria ou comércio ou de gênero afim.»

O que a lei protege não é apenas o titular da marca, mas também o

consumidor, cuja boa fé quanto à origem e qualidade do artigo que adquire há de preservar-se. Por isso, ela estendeu a proibição a produtos de gêneros de indústria ou de comércio afins.

Afinidade traduz a idéia de conformidade, conexão, analogia. Objeto afim é o que possui certo grau de relação com outro.

Ora, a um exame superficial chega-se à conclusão de que «válvulas, filtros, secadores e purificadores», de um lado, e «artigos para laboratórios e hospitais, aparelhos científicos,» de outro, se não são idênticos nem semelhantes, pertencem a gêneros de indústria cuja afinidade não se discute.

Cabe, no caso, a advertência do INPI, a que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República deu ênfase especial, *verbis* (fl. 171):

«Ao examinar a afinidade/relação entre produtos, quando se pretende que sejam distinguidos por marcas idênticas, é fundamental que o julgador atue com rigor, para evitar os riscos em que poderá incorrer o consumidor.

Afinal de contas, não há maior dificuldade na criação de marcas (o presente caso é um forte exemplo), devendo ser, portanto, evitadas aquelas que, de algum modo, possam induzir o consumidor a erro, dúvida ou confusão a bem da garantia que a lei outorga.»

Em face das razões expostas, dou provimento às apelações para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente, em consonância com o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Data venia, vou ficar em desacordo por-

que, pelos próprios objetivos sociais das duas empresas, está evidente que as marcas não podem causar confusão; uma é fabricante de aparelhos científicos; a outra a apelada, é fabricante de equipamentos industriais. E o quanto me basta para entender que a confusão não é possível.

Pelo exposto, data venia dos votos anteriores, nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.807 — RJ — Reg. nº 4.356.748 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: INPI e ASCA Aparelhos Científicos Ltda. Apda.: ASCA — Equipamentos Industriais Ltda. Advs.: Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros. Antônio Carlos Gonçalves e outros, Maria Christina Berardo Carneiro da Cunha e outros.

Decisão: «Após o voto o Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos para reformar a sentença recorrida, pediu vista o sr. Ministro Torreão Braz. Aguarda o Sr. Ministro Jarbas Nobre — Sessão de 3-10-84.»

«Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, reformou a sentença recorrida e deu provimento aos recursos interpostos. (Em 17-10-84 — 6ª Turma).

Sustentação oral: Dr. Antônio Carlos Gonçalves, pela apelada.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.819 — RJ

(Registro nº 4.360.575)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Su Yul Lee e outros

Apelado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES

Advogados: Drs. Victor Neves Lobo, Tetsuo Shimohirao e Carlos Alberto Dias Ferreira

EMENTA

Processual civil. Embargos de terceiro julgados improcedentes em Primeira Instância. Apelação extemporânea.

Recebida a petição de recurso na Secretaria do Juízo, após o decurso de 27 (vinte e sete) dias da regular intimação dos embargantes, não se conhece da apelação, por manifesta intempestividade (art. 508 do CPC).

ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, por intempestiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal Paulo Freitas Barata, da 8ª Vara — I, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim explicitou a espécie (fls. 123/124):

«Trata-se de Embargos de Terceiro sob o nº 4.360.575, Classe 05223, Vara 081, propostos por Su Yul Lee e sua mulher Juhí Park, Tae Kan Bae e sua mulher Young

Shim Lee, Sun Ho Kin e sua mulher Young Hi Lee Kin e Jung Won Yue e seu marido Joo Chang Park contra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE, alegando o seguinte:

1 — nos autos da execução que o referido Banco move contra Indústrias Sansão S.A. e Edmundo Sansone e sua mulher Gilda Simão Sansone, foram penhorados bens pertencentes aos embargantes, localizados no loteamento Parque Petrópolis Paulista, município e comarca de Mairiporã, no Estado de São Paulo, a saber: lote 4 da quadra C, Lote 5 da quadra C, lotes 19 e 20 da quadra H, lote 21 da quadra H e lote 22 da quadra H;

2 — referidos imóveis foram adquiridos por escrituras públicas de compromisso de compra e venda, devidamente registradas no Cartório de Registro de Imóveis de Mairiporã.

Em conseqüência, pedem a procedência dos embargos, levantada

a penhora e condenado o embargo nas custas e honorários de advogado.»

«O embargado, em resposta (fls. 93/98), afirma que os compromissos foram registrados em 1978, quando os devedores solidários já tinham contra si execução fiscal ajuizada desde 24 de novembro de 1977, e que as alienações feitas são capazes de alterar o patrimônio dos devedores, levando-os à insolvência. Tal atitude dos devedores configura fraude à execução ou fraude contra credores, ainda que os embargantes sejam adquirentes de boa fé.

Em conseqüência, pede a improcedência dos embargos, com a declaração de nulidade da malsinada venda e cancelamento do registro imobiliário feito, condenados os embargantes nas custas e nos honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa.

A Procuradoria da República se reportou às razões de sua assistida (fl. 102/v.)» S. Exa. concluiu o decisum, nester termos (fl. 126):

«Julgo os embargos improcedentes, condenados os embargantes nas custas e despesas processuais, e nos honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, cancelando-se o registro imobiliário feito em nome dos embargantes.

Custas, ex lege.»

Inconformados, apelaram os embargantes, com as razões de fls. 129/147, argüindo preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a inexistência da apontada fraude à execução ou contra credores, a irregularidade da penhora e, afinal, pedindo a reforma do julgado, com o reconhecimento da procedência dos embargos.

Contra-razões às fls. 156/166, suscitando a prejudicial de intempestividade do recurso e rebatendo os argumentos aduzidos pelos apelantes.

Subidos os autos, a Divisão de Registros e Autuações lavrou a seguinte certidão (fl. 174):

«Certifico que, além dos presentes embargos de terceiro contra o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, relativos à penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 247.592.8, que se processa perante o Juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foram recebidos neste Eg. Tribunal 24 (vinte e quatro) outros, distribuídos, por dependência do primeiro deles, de nº 86.790 — RJ da série de apelações cíveis, ao Exmo. Sr. Ministro Américo Luz; os demais feitos em referência são as Apelações Cíveis de nº 86.796 a 86.819 — RJ.»

Sem parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Examino, em primeiro lugar, a prejudicial de intempestividade na interposição do apelo.

A sentença foi publicada, na Imprensa Oficial, em 24 de maio de 1983 (ut fl.127), ao passo que a petição de recurso somente deu entrada na Secretaria da Vara em 20 de junho subsequente (ut fl. 128), passados 27 (vinte e sete) dias.

O prazo, na espécie, é de 15 (quinze) dias, consoante dispõe o art. 508 do Código de Processo Civil, que transcrevo:

«Em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, o prazo, para interpor e para responder, será sempre de 15 (quinze) dias.»

Destarte, não conheço da apelação, por intempestiva.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.819 — RJ — Reg. nº 4.350.575 — Rel.: o Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Su Yul Lee e outros. Apdo.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advs.: Drs. Victor Neves

Lobo, Tetsuo Shimohirao e Carlos Alberto Dias Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestiva. (Em 12-3-84 — 6ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AC Nº 86.819 — RJ

(Registro nº 4.360.575)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Embargante: Su Yul Lee e outros

Embargado: V. Acórdão de fl. 189

Advogados: Drs. Tetsuo Shimohirao, Mariza Schutzer Del Nero Poletti e Carlos Alberto Dias Ferreira

EMENTA

Embargos de declaração. Advogado. Intimação. Art. 236 do CPC. Submissão do feito à revisão. Desnecessidade. Preliminar de tempestividade do recurso. Acolhimento.

Na consonância do entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do Colendo STF, a intimação feita a um dos advogados da mesma parte, dispensa a dos demais. Desnecessidade da submissão do feito à revisão, nos termos do art. 33, § 1º do Regimento Interno.

Acolhimento da preliminar de tempestividade do recurso, em ordem a anular o seu julgamento, para conhecer da apelação interposta e negar-lhe provimento.

Embargos de declaração, para esse fim, recebidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber em parte os embargos para anular o julgamento anterior da apelação e, quanto ao mérito, negar pro-

vimento 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, 5 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Su Yul Lee e outros opõem embargos declaratórios ao Acórdão de fl. 183, publicado no DJ de 22 de abril do corrente ano, cuja ementa ficou redigida nestes termos:

«Processual civil. Embargos de terceiro julgados improcedentes em primeira instância. Apelação extemporânea.

Recebida a petição de recurso na Secretaria do Juízo, após o decurso de 27 (vinte e sete) dias da regular intimação dos embargantes, não se conhece da apelação, por manifesta intempestividade (art. 508 do CPC).»

A fl. 185 o Diretor da Div. de Proc. de Apelação certificou:

«Certifico que, em cumprimento ao respeitável despacho do Exmo. Senhor Ministro Presidente, exarado à fl. 74v. do processo avulso juntado por linha, determinando a republicação do v. Acórdão de fl. 183, faço conclusos os presentes autos, conforme termo que se segue.»

Em conseqüência, o Acórdão foi republicado em 6-9-84 (fl. 188).

Alegam os embargantes a nulidade do julgamento da apelação, «por omissa publicação da pauta» (falta de intimação regular a um dos advogados por eles constituídos). Dizem, então (fls. 190/191):

«Conforme se vê do exemplar do Diário Oficial, os ora petionários haviam solicitado, seja na petição de apresentação da apelação, seja nas próprias razões recursais e com destaque em seu final (fls. 128 e 147), que as intimações se fizessem com a menção de ambos os advogados que vinham atuando e que subscreveram a petição e as razões de apelação.

Tal providência fora solicitada, e com insistência, porque conquanto

um dos advogados, Dr. Victor Neves Lobo, acompanhasse o processo no Rio de Janeiro (e deveria atender às intimações de preparo, juntada de contra-razões, etc.), os petionários haviam incumbido o 2º advogado, Tetsuo Shmohirao, que já tem escritório em São Paulo, de os defender nesse Egrégio Tribunal.

E realmente, o advogado Tetsuo Shmohirao pretendia fazer-se presente à sessão de julgamento, produzir sustentação oral, apresentar memorial e responder às eventuais indagações que lhe fossem dirigidas pelos doutos Ministros.

Prescreve o art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, a indispensabilidade da publicação dos nomes das partes e de seus advogados.

A jurisprudência tem entendido dispensável a publicação dos nomes de todos os advogados, geralmente integrantes de um mesmo escritório, bastando a de apenas um deles.

Mas tal exceção não é aplicável, *data venia*, quando a própria parte solicita a intimação deste ou daquele advogado (art. 80, *in fine*, do Regimento Interno do Egrégio TFR), como o fizeram os ora petionários, cujos advogados não integram o mesmo escritório, tendo um sua banca no Rio de Janeiro e outro em São Paulo.

A omissão alegada conduz à nulidade sob pena de infringência do art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil.»

Alegam, também, os embargantes (fl. 192):

«... a aparente extemporaneidade não ocorreu, uma vez que a Vara Federal de origem se encontrava em regime de correição, tendo estado suspensos todos os prazos, na conformidade da Portaria nº

1/83 do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no período de 6 a 18-6-83, conforme se vê das inclusas publicações no Diário Oficial local.

Outrossim, a Secretaria daquela Vara Federal houvera lançado respectiva certidão, à fl. 127v, atestando a suspensão do prazo, mas a mesma passou despercebida.

A apelação foi ofertada na Vara de origem, perfeitamente dentro do prazo legal, com folga, no primeiro dia útil subsequente ao término da correição, donde se mostrava temporânea, tendo sido regularmente recebida pelo MM. Juiz a quo.

Nestas condições, estando patente a ocorrência de erro material, aguardam os ora petionários o recebimento e acolhimento dos presentes embargos declaratórios, para que a apelação possa ser examinada em seu mérito.

E ao sê-lo, requerem que seja facultado aos petionários que produzam sustentação oral.»

De fls. 192 fine a 195, os embargantes apresentam razões de mérito da causa, com as quais intentam a reforma da sentença de primeiro grau e, afinal, requerem: a anulação do julgamento, o exame do mérito da apelação, a submissão desta à revisão e o seu provimento.

É o relatório.

VOTO

Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — Quanto à alegação de inobservância à norma do parágrafo 1º do artigo 236 do CPC, esclareço:

1º) Realmente, na petição apelatória e ao final das respectivas razões consta (fls. 128 e 147):

«... que nas publicações na Imprensa de futuras intimações figu-

rem, sempre, os nomes de ambos os advogados ..., fazendo-se as devidas anotações para seu atendimento.»

«Em tempo, requerem que todas as futuras intimações na Imprensa sejam feitas em nomes de ambos os advogados supra assinados, Victor Neves Lobo e Tetsuo Shmohira.»

2º) A publicação da pauta de julgamentos (fl. 198) mencionou, para os apelantes:

«Advs.: Drs. Victor Neves Lobo e outros...»

Os patronos dos ora embargantes funcionaram, conjuntamente, nos atos processuais praticados em nome de seus constituintes, assim na inicial dos embargos de terceiro (fl. 6), na especificação de provas (fl. 107), na petição de fls. 109/110 e ao apelar da sentença de Primeira Instância (*ibidem* fls. 128 e 147).

O Prof. Theotônio Negrão, à pág. 109 da 13ª edição de «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor», refere-se a Acórdãos do Pretório Excelso publicados nas RTJ 76/308, 79/590, 85/542, 88/614, 90/105, 100/755 e 106/277, no sentido de que:

«Não há, porém, necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte; basta que seja intimado um só.»

Assim, também, o mesmo autor (obra e local citados), a respeito do artigo 236, parágrafo único, da lei processual, anotou:

«... mas, se consta o nome da parte principal, seguido da expressão e outros, a intimação vale (STF-RTJ 87/910 ..., confirmado em embargos: RTJ 89/891.)»

Obviamente, esse princípio é válido para a publicação dos nomes dos advogados.

O art. 80 do Reg. Interno deste Tribunal, invocado pelos embargantes, dispõe:

«Art. 80. Da publicação do expediente de cada processo constará, além do nome das partes, o de seu advogado. Nos recursos, figurarão os nomes dos advogados constantes da autuação anterior, quando o advogado, constituído perante o Tribunal, requerer que figure também o seu nome, a Secretaria adotará as medidas necessárias ao atendimento.»

Verifica-se, pelo texto, que essa regra não ampara o argumento usado pelos recorrentes.

II — O Acórdão embargado ficou ementado, *in verbis* (fl. 187):

«Processual civil. Embargos de terceiro julgados improcedentes em primeira instância. Apelação extemporânea.

Recebida a petição de recurso na Secretaria do Juízo, após o decurso de 27 (vinte e sete) dias da regular intimação dos embargantes, não se conhece da apelação, por manifesta intempestividade (art. 508 do CPC).» (Decisão unânime).

Alegam os embargantes, a propósito (fl. 192):

«Ocorre que a aparente extemporaneidade não ocorreu, uma vez que a Vara Federal de origem se encontrava em regime de correição, tendo estado suspensos todos os prazos, na conformidade da Portaria nº 1/83 do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no período de 6 a 18-6-83, conforme se vê das inclusas publicações no Diário Oficial local.

Outrossim, a Secretaria daquela Vara Federal houvera lançado respectiva certidão, à fl. 127v, atestando a suspensão do prazo, mas a mesma passou despercebida.

A apelação foi ofertada na Vara de origem, perfeitamente dentro do prazo legal, com folga, no primeiro dia útil subsequente ao tér-

mino da correição, donde se mostrava temporânea, tendo sido regularmente recebida pelo MM. Juiz a quo.

E pedem eles então (ib. fl. 192):

«... estando patente a ocorrência de erro material, aguardam os ora peticionários o recebimento e acolhimento dos presentes embargos declaratórios, para que a apelação possa ser examinada em seu mérito.»

No voto condutor do mencionado aresto disse eu (fl. 179):

«A sentença foi publicada, na Imprensa Oficial, em 24 de maio de 1983 (ut fl. 127), ao passo que a petição de recurso somente deu entrada na Secretaria da Vara em 20 de junho subsequente (ut fl. 128), passados 27 (vinte e sete) dias.»

Tem-se, portanto, que o dies a quo do prazo recursal até o dia do início da correição na Vara de origem transcorreram 12 (doze) dias e, do término da correição até o ingresso da apelação, mais 3 (três) dias (ut fls. 127, 127 verso e 128), no total de 15 (quinze) dias, que é o prazo previsto no art. 508 do CPC.

Reconheço a ocorrência de erro material no julgamento do apelo.

III — Os embargantes sustentam, finalmente, que o julgamento é nulo, por não ter sido o recurso submetido à revisão (art. 33, IX do Regimento Interno).

A norma supracitada do Regimento deste Egrégio Tribunal, dispõe:

«Art. 33. Ao Relator incumbe:

..... *omissis*

IX — dispensar a remessa ao revisor do feito que versar matéria predominantemente de direito (Lei Complementar nº 35, de 1979, art. 90, § 1º)...»

Tal parágrafo tem a seguinte redação:

«§ 1º — Com finalidade de abreviar o julgamento, o Regimento Interno poderá também prever casos em que será dispensada a remessa do feito ao revisor, desde que o recurso verse matéria predominantemente de direito.»

In casu, os embargantes, instados pelo despacho de fl. 104 a especificarem provas, protestaram pela oitiva dos executados, de testemunhas, juntada de documentos, expedição de ofício, etc. (fl. 107). Todavia, apenas juntaram o documento de fls. 111/116, em face do que o MM. Juiz a quo asseverou no dispositivo decisório (fls. 124/125):

«Os fatos já estão devidamente comprovados, restando o exame de matéria de direito. Assim, são desnecessárias outras provas, impondo-se o julgamento antecipado do feito, sendo certo que os documentos que instruem a resposta do embargado já constam da execução fiscal.»

Ao apelarem, os embargantes argüiram preliminar de cerceamento de defesa (lê às fls. 132/133).

Passo ao exame dessa prejudicial, para rejeitá-la, de vez que a parte conclusiva da sentença diz respeito, à vista dos documentos trazidos ao processado, a matéria predominantemente de direito, tornando-se despidiendas as outras provas pelas quais os embargantes protestaram. Disse no **decisum** o ilustre Julgador de primeiro grau (fl. 125):

«Em 24 de novembro de 1977, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE, ajuizou nesta 8ª Vara execução fiscal contra Indústrias Sansão S.A. e contra Edmundo Sansone e sua mulher Gilda Simão Sansone, porque «a Executada Indústrias Sansão S.A. emitiu em favor do BNDE (exequente), em 15 de outubro de 1975, Cédula de Crédito Industrial, com

hipoteca cedular, no valor de 185.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, correspondentes, na data da emissão da Cédula (15-10-75), a Cr\$ 23.254.500,00 (vinte e três milhões, duzentos e cinqüenta e quatro mil e quinhentos cruzeiros), a qual foi avalizada pelos demais executados, Eduardo Sansone e Gilda Simão Sansone».

Em 27 de junho de 1978, foi expedida precatória para citação e penhora, recebida na Justiça Federal de São Paulo no dia 21 de julho de 1978 (fls. 61 e 62 dos autos da execução fiscal).

Edmundo Sansone e sua mulher, foram citados em 16 de agosto de 1978 (fl. 177 da execução fiscal), mas a penhora só foi efetivada no dia 22 de janeiro de 1981 (fls. 197/202 da execução fiscal), sendo que após a devolução da precatória, já neste Juízo, em julho de 1981, é que foram intimados da penhora, por edital (fls. 229/231 da execução fiscal), mas não ofereceram embargos.»

Logo se percebe, portanto, que a causa podia ser julgada como o foi sem necessidade de outras provas donde se concluir que, em Segunda Instância a dispensa de revisão teve apoio na Lei Orgânica da Magistratura Federal e no Regimento Interno desta Corte.

IV — Por acolher a preliminar de tempestividade na interposição do apelo, examino o seu mérito.

De meritis, o que intentam os apelantes é a alteração da decisão recorrida, ao fundamento de que «os embargos de terceiro que estão sendo julgados, em grau recursal, diferem substancialmente dos de outros que se originaram da mesma execução que o BNDES moveu contra Edmundo Sansone e S/M» (fl. 192).

Examinando as suas razões, não chego à mesma conclusão.

Invoco o meu pronunciamento em idênticos embargos declaratórios a que esta Turma, recebendo-os, negou provimento ao recurso unanimemente. Leio o voto que prevaleceu da minha lavra (lê).

Concluo: recebo, em parte, os embargos, para anular o julgamento da apelação e desta também conhecendo, quanto ao mérito, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. na AC nº 86.819 — RJ — Reg. nº 4.360.575 — Rel.: Sr. Min.

Américo Luz. Embgtes.: Su Yul Lee e outros. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 189. Advs.: Drs. Tetsuo Shimohirao, Marisa Schutzer Del Nero Poletti e Carlos Alberto Dias Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu em parte os embargos para anular o julgamento anterior da apelação e, quanto ao mérito, negou provimento ao recurso. (Em 5-12-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.632 — RS

(Registro nº 4.959.159)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Zoraide Elida do Amaral Bernd

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Gil Villeroy e Lucy Mathias de Carvalho Borcelli-

EMENTA

Previdência social. Aposentadoria. Revisão de proventos.

— O art. 165, XIX, da Constituição Federal, ao dispor que a mulher, aos trinta anos de serviço, fará jus à aposentadoria integral, pressupõe a aplicação dos critérios adotados pela legislação previdenciária para o cálculo do benefício.

— Precedentes deste Tribunal.

— Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquígráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 14 de fevereiro de 1984. (Data do julgamento) Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, às fls. 24/26, relatou o feito da forma em que leio e adoto:

A seguir, entendendo que o artigo 165, XIX, da Constituição Federal, deve ser interpretado analogamente aos termos da Súmula nº 84-TFR, que submete a aposentadoria assegurada aos ex-combatentes aos critérios da legislação previdenciária, julgou improcedente a ação, com o que não concordou a autora.

Em razão da discordância, apela a postulante com as razões de fls. 28/31, argüindo em preliminar a nulidade da sentença, por falta de cumprimento de diligência essencial requerida na inicial, ou seja a juntada aos autos do processo administrativo da apelante.

No mérito, repete os argumentos expendidos na inicial, pedindo lhe seja assegurada a aposentadoria com salário integral, como preceitua a CF no artigo 165, XIX.

O INPS responde os termos da apelação, com as contra-razões de fls. 35/38, pedindo seja confirmada a r. sentença.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal onde, após devidamente distribuído, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, a intenção da autora é receber sua aposentadoria por tempo de serviço, integralmente, baseando-se para tanto no artigo 165, XIX, da Constituição Federal.

Vencida em Primeira Instância, apela para esta Eg. Corte, argüindo em suas razões uma preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de que o douto Juiz deixou de dar cumprimento de diligência, requerida na inicial, ou seja, a juntada aos autos do processo administrativo.

Entendo que a preliminar não deve prosperar, pelo simples fato de

que a Autarquia, quando do procedimento administrativo, aplicou, e no seu entender, corretamente, a legislação previdenciária para calcular a aposentadoria da ora apelante.

É evidente a desnecessidade da juntada do processo administrativo a estes autos, posto que a matéria é exclusivamente de direito, se se aplica, para determinar-se o quantum da aposentadoria por tempo de serviço, os termos da art. 165, XIX, da Constituição, ou a legislação previdenciária. A matéria a ser discutida está perfeitamente exposta na petição inicial e na contestação.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, melhor sorte não merece a apelante.

Diz a Súmula nº 84-TFR:

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

No presente caso, a solução a ser dada deve ser a mesma, ou seja, o conceito de aposentadoria integral deve ser dado de acordo com a legislação previdenciária.

Este entendimento já está consubstanciado por este Eg. Tribunal, motivo pelo qual, cito apenas uma ementa, da lavra do Eminentíssimo Ministro Adhemar Raymundo, quando Relator dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 63.987/RS, verbis:

«Previdência social

Aposentadoria de segurado. A integralidade recomendada pela Constituição Federal pressupõe a incidência das normas da lei previdenciária. Se se trata de mulher,

com trinta anos de serviço, ou de ex-combatente, o ato administrativo submete-se, quando ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação específica». (DJ 30-6-83, pág. 9831).

Desta forma também entendo, razão pelo que nego provimento ao apelo para julgar a ação improcedente.

A autora pagará honorários de advogado na base de 10% sobre o valor da causa.

Custas como de lei.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.632 — RS — Reg. nº 4.959.159 — Rel.: Sr. Ministro Flaquez Scartezini. Apte.: Zoraide Eliada do Amaral Bernd. Apdo.: INPS. Advos.: Drs. Gil Villeroy e Lucy Mathias de Carvalho Borcelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-2-84 — 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 87.910 — SP (Registro nº 5.592.305)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara de Guaratinguetá

Apelantes: Tescon Engenharia Ltda. e Prefeitura Municipal de Guaratinguetá

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Francisco Isolino de Siqueira e outros, Jair Gay, outro, e José Antunes dos Santos

EMENTA

Civil e processual civil. Prescrição. Arguição no recurso. Código Civil, art. 162. CPC, art. 741, VI. Tributário. Previdenciário. Contribuições. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 150, 173 e 174. Crédito tributário-previdenciário. Responsabilidade.

I — A prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de recurso, mesmo quando, já consumada no momento do ajuizamento da ação, não tiver sido argüida até a sentença. Na execução, todavia, somente pode ser alegada se superveniente à sentença exequenda, CPC, art. 741, VI.

II — Decadência e prescrição: inoccorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

III — Responsabilidade pelo pagamento das contribuições na forma da prova existente nos autos.

IV — Recursos providos.

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 aos recursos, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de procedimento ordinário ajuizado pelo IAPAS contra o Município de Guaratinguetá-SP (Serviço Municipal de Telefones Automáticos de Guaratinguetá), para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de janeiro de 1965 a dezembro de 1971, acrescidas dos encargos legais.

Contestou a ação o Município de Guaratinguetá (fls. 13/16), alegando, em preliminar, a carência da ação, tendo em vista que o Serviço Municipal de Telefones Automáticos é um órgão da Administração Municipal, sem autonomia ou personalidade jurídica, e que é inepta a inicial, já impressa, a qual não possibilita uma ampla defesa. Alegou, ainda, que o procurador do autor não juntou o instrumento de mandato. No mérito, disse que, após a supressão da multa, incabível contra a Fazenda Pública, não lhe foi dada oportunidade de quitar o débito. Reconheceu que o período de sua responsabilidade é de novembro de 1969 a dezembro de 1971, pois, anteriormente, as contribuições eram devidas pela firma Lacaze & Pizão Ltda., que administrava o Serviço Automático de Telefones Municipais. Discordou, todavia, do montante do débito em cobrança,

por conter acréscimos decorrentes da incidência de verbas percebidas por funcionários públicos e aplicação de taxa única sobre serviços efetuados por profissionais autônomos. Requereu o chamamento à lide da firma Lacaze & Pizão Ltda., julgando-se impropriedade a ação.

Lacaze & Pizão Ltda. compareceu aos autos, oferecendo a contestação de fls. 46/47. Admitiu que era administradora da SMTA, mas afirmou que pagava rigorosamente em dia os encargos previdenciários, pelo que é parte ilegítima na ação. Requereu perícia em sua contabilidade.

Citada, a requerimento do Município de Guaratinguetá — SP, Telecomunicações de São Paulo S.A. — Telesp —, contestou a ação, arguindo ilegitimidade passiva de parte, porque não é sucessora e nem responde pelo ativo e passivo do SMTA, cujo acervo patrimonial adquiriu em 11-12-74. Pediu, por isso, sua exclusão da lide ou a declaração de improcedência da ação.

Pelo despacho saneador de fl. 163/166, a TELESP foi excluída da lide.

Sobreveio a sentença (fls. 212/218), lavrada pelo Juiz Dirceu dos Santos, da Comarca de Guaratinguetá, que julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

«Isto posto, por esses fundamentos e pelo mais que dos autos constam julgo procedente a ação.

Em consequência: condeno a firma Tescon Engenharia Ltda. e a Fazenda Pública Municipal de Guaratinguetá a pagarem ao Instituto Nacional de Previdência Social as contribuições previdenciárias suplementares expressas na inicial e constantes do procedimento administrativo, em apenso.

A firma Tescon Engenharia Ltda. responderá pelo período de janeiro de mil novecentos e sessen-

ta e cinco a outubro de mil novecentos e sessenta e nove (1-1965 a 10-1969).

O Município responderá pelo período de novembro de mil novecentos e sessenta e nove a dezembro de mil novecentos e setenta e um (11-1969 a 12-1971).

O débito, apurado por simples cálculo do Contador, será acrescido de juros e correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81.

Pagarão os sucumbentes, em proporção, respeitada a isenção que goza o Município, as custas processuais e honorários advocatícios, estes de quinze por cento sobre o valor do débito corrigido.

Recorro, de ofício, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em face da sucumbência da Fazenda Pública Municipal.»

.....
(fls. 217/218).

Argumentou a sentença que o Município de Guaratinguetá admitiu sua responsabilidade no tocante às contribuições do período de novembro de 1969 a dezembro de 1971, discordando, tão-somente, da importância em cobrança, que conteria acréscimos indevidos. O réu, no entanto, continuou a sentença, não provou o excesso da cobrança, não produziu prova documental ou pericial e nem impugnou o procedimento administrativo em apenso, que apurou o débito. No pertinente à responsabilidade previdenciária relativa ao período de janeiro de 1965 a outubro de 1969, disse o decisório caber à firma Tescon Engenharia Ltda., então denominada Lacaze & Pizão Ltda. Os recolhimentos efetuados por essa firma expressos nas guias de fls. 50/119, não elidem a cobrança, eis que esta, como consta do procedimento administrativo, resulta de «contribuições suplementares». Co-

mo o Município de Guaratinguetá, também não produziu prova pericial, pois não apresentou os livros contábeis reclamados pelo perito (fls. 188/193).

Apela, então, Tescon Engenharia Ltda. (fls. 223/226), postulando a reforma da r. sentença, e insistindo, preliminarmente, em que deve ser excluída da lide, à vista da documentação apresentada. No mérito, diz que a perícia deveria ter sido efetuada na contabilidade do então Serviço Municipal de Telefones Automáticos. Enfatiza a apelante que o crédito reclamado pelo apelado diz respeito à diferença dos salários do administrador do serviço, a quem competia o recolhimento das contribuições. Conclui salientando que a perícia na documentação da executada nada encontraria, porque:

«a) ao administrador cabia gerir o serviço;

b) os registros contábeis são os do Serviço Municipal;

c) os documentos foram arquivados pelo serviço;

d) apenas os pagamentos ao serviço foram feitos pela executada e ora apelante.»

Apela, também, o Município de Guaratinguetá-SP (fls. 227/ 231), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, decadência do direito de constituição do crédito e prescrição da ação para a cobrança do crédito. Quanto ao mérito, sustenta que, tendo a TELESP S.A. adquirido o acervo do SMTA em 1974 e assentido em responsabilizar-se por todos os direitos e vantagens daquele Serviço, deve o ora apelado voltar-se contra aquela empresa de Telecomunicações para receber o crédito em cobrança. Por tudo isso, requer sejam acolhidas as preliminares, chamando-se a TELESP S.A. à autoria, ou, então, seja declarada improcedente a pretensão da autarquia recorrida.

Não houve respostas.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O Município de Guaratinguetá argüiu, na apelação, decadência do direito de constituição do crédito e prescrição da ação.

Fê-lo, pela primeira vez, no recurso. Vale dizer, na contestação, assim não procedeu.

Há autores que, interpretando o art. 162 do Código Civil, sustentam que, proposta a ação quando já consumada a prescrição, se esta não for argüida até a sentença, não poderá a parte argüi-la no recurso.

Na AC nº 46.731-RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, assim decidiu esta Egrégia Corte, pela sua 3ª Turma:

«.....

Proposta a ação quando já ocorrida a prescrição e não alegada esta até a sentença, é defeso à parte argüi-la em grau de recurso. Inteligência do art. 162 do Código Civil.»

No seu voto, o eminente Ministro Carlos Madeira invoca as lições de Planiol (pois o art. 162 do nosso Código Civil tem como fonte o art. 2.224 do Código Civil Francês) («Traité Pratique,» VII, nº 1.384), de Câmara Leal («Prescrição e Decadência,» pág. 55) e de Pontes de Miranda («Tratado,» T. 6, págs. 249 e 251).

Interposto recurso extraordinário contra o Acórdão mencionado (AC nº 46.731-RJ), o então Vice-Presidente do TFR, Ministro Aldir Passarinho, hoje ilustrando a Corte Suprema, proferiu magnífico despacho em que

examinou a questão jurídica em por menor, concluindo por enunciar que seria esta a regra:

«...a prescrição, no processo de conhecimento pode ser argüida em grau de apelação; na fase de execução, entretanto, somente pode ser alegada se superveniente à sentença ou Acórdão que se executa.» (DJ 10-11-81, pág. 11248).

O despacho do Ministro Aldir Passarinho esgotou, em verdade, a matéria. Nada haveria que acrescentar às lições nele contidas com as quais comungo. Qualquer acréscimo que se quisesse fazer ao mesmo seria mera tautologia. Vale a pena, pois transcrevê-lo:

«Entretanto, data venia, o entendimento adotado no v. Acórdão recorrido, embora embasado em alguns poucos ensinamentos da doutrina, não é o que tem prevalecido no Pretório Excelso e nem neste Tribunal, sobre haver igualmente mais repetidas manifestações doutrinárias, igualmente de grande valia, admitindo a argüição de prescrição em Segunda Instância, ainda quando ela já se verificou anteriormente à sentença de 1º grau.

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, preleciona:

«Como exceção ou defesa, a prescrição não opera pleno iure nos direitos de natureza patrimonial. Requer invocada pela pessoa a quem beneficia, e só à solicitação da parte pode o Juiz decretá-la. Daí a consequência de que a renúncia à prescrição, e pagamento voluntário, não equivalem à doação. Mas não implica a renúncia o fato de o devedor deixar de argüi-la liminarmente, com a apresentação de sua defesa, pois lhe é lícito invocá-la em qualquer Instância.» (Instituições de Direito Civil, 3ª ed., pág. 407).

No mesmo sentido, é o que diz Washington de Barros Monteiro, examinando o art. 162 do Código Civil:

«De conformidade com esse dispositivo legal, a prescrição pode ser invocada a qualquer estado da causa, isto é, em contestação, na audiência de instrução e julgamento, durante os debates, em razão de apelação, ou embargos infringentes, e na execução da sentença (CPC, art. 1.010, n.º II). Por outras palavras, ela pode ser argüida na Primeira e na Segunda Instância, na ação e na execução. Mas inadmissível será sua argüição em recurso extraordinário, se a parte não a alegou perante a Justiça Comum». DJ de 26-11-56, pág. 2231, RE n.º 18.951: RF. 132/43, Curso de Direito Civil — Parte Geral, 8.ª ed., pág. 303).

As dúvidas maiores realmente existentes dizem respeito à alegação de prescrição, na fase de execução, quando não é ela superveniente à fase de conhecimento.

A mim não parece que Clóvis Beviláqua tenha, como entendeu o ilustre Relator, compreendido não caber a argüição de prescrição após a sentença de primeiro grau, se ela antes da propositura da ação já ocorrera, se é certo que admite ele, expressamente, que possa ser apresentada também em Segunda Instância e até na execução. Quando se refere ele, por isso mesmo, a que deve ser argüida antes de subir a causa ao Juiz para sentenciar não implica isto em que se refira apenas ao Juiz de 1.º grau, pois se assim fosse não havia porque referir-se ele à Segunda Instância. Disse o eminente civilista.

«A prescrição entra na classe das exceções peremptórias, que excluem a intenção do autor, e podem ser apresentadas em

qualquer fase do processo, antes de subir a causa ao Juiz, para sentenciar, isto é, enquanto perdura a fase da instrução do processo, quer na Primeira Instância, quer na segunda e, ainda, no período da execução.»

E acrescenta:

A regra do artigo, admitindo a alegação da prescrição em qualquer estado da causa, funda-se na consideração de que se essa defesa não foi, desde o primeiro momento, invocada, foi naturalmente, porque o prescribente confiava nos outros meios, mas esse modo de proceder não pode tirar à prescrição o seu efeito».

Não é demais insistir em que quando se refere o mestre à sentença procura com isso significar decisão definitiva, executável, e não apenas a de Primeira Instância, pois ainda ao continuar comentando o aludido instituto da lei civil, observa:

«Proferida a sentença, tem a parte vencedora o direito de executá-la, e esse direito extingue-se no fim de trinta anos» (Código Civil vol. I, 4.ª ed., págs. 431/432).

Diferente não é o ensinamento de Carvalho Santos, com invocação de Carpenter, ao prelecionar:

«Não exige a lei que a prescrição seja alegada na primeira vez em que a parte a quem aproveita a prescrição fale no feito. Até nas razões finais, é direito seu alegar a prescrição.

Perante a Instância Superior da apelação, a alegação pode ser feita nas respectivas razões, embora não tenha sido alegada a prescrição em Primeira Instância, pouco importando que o réu seja apelante ou apelado» (Código Civil Brasileiro Interpretado — 9.ª ed., vol. III, pág. 381).

O que realmente tem suscitado maiores dúvidas na doutrina é quanto à possibilidade de ser alegada a prescrição já na fase de execução, quando ela já tenha ocorrido anteriormente à fase de conhecimento, pois alinhava-se a maioria no sentido de que somente a prescrição superveniente à decisão exequenda é que pode ser levantada na oportunidade da execução. Nesse sentido, Amílcar de Castro («Comentários ao Código de Processo Civil» (o de 1939, vol. X., Tomo 2º, pág. 386, Forense, 2ª ed.) e Câmara Leal («Da Prescrição e da decadência», 2ª ed., 1959, págs. 85 e 87).

A seu turno, a jurisprudência do Pretório Excelso tem-se tranquilizado no sentido da possibilidade de arguição da prescrição em Segunda Instância, sem distinguir ser ela intercorrente ou ter-se verificado anteriormente à demanda. O que tem sido repellido, também, e em harmonia com a doutrina, é, na fase de execução, alegar-se prescrição já ocorrida antes de transitar em julgado a sentença exequenda. Vejam-se, a respeito, os Acórdãos nos RE nº 34.126—2ª Turma (RTJ 35/18); Emb. na AR nº 136 (DJ de 15-2-52, pág. 746); e conforme ressaltado no voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, Relator, no RE nº 8.331 (DJ de 28-11-51).

Quanto a ser admitida em Segunda Instância — devendo fazer-se nos momentos próprios — parece não subsistirem, realmente, na jurisprudência do Pretório Excelso, maiores discrepâncias: RE nº 82.552-CE (2ª Turma do STF in RTJ nº 80/178). RE nº 80.537 (in RTJ nº 75, pág. 596); RE nº 79.146 (in DJ de 29-11-74, pág. 2628); RE nº 74.444 (in DJ 11-12-79); e ainda nos RE nº 60.338, Relator Ministro Luiz Gallotti (RTJ 54/586) e RE nº

71.350, Relator o Sr. Ministro Amarel Santos, processualista insigne, que no seu voto deixou assinalado:

«A exceção fora realmente levantada, embora com pouca clareza, na contestação (fl. 21) e claramente nas contra-razões de apelação (fl. 58). Bastaria que o fosse nestas (Código Civil, art. 162, RTJ 59/179)».

De observar que em quase todos os Acórdãos citados se pode ver claramente que o prazo prescricional já transcorrera anteriormente ao início da demanda. É esta, a meu entender, a correta exegese ao disposto no art. 162 do Código Civil, que não fixa limitações quanto à arguição a respeito só poder fazer-se ao falar a parte interessada pela primeira vez, nos autos. Não fazendo logo na primeira oportunidade, apenas, e por aplicação extensiva da regra do art. 267, § 3º, do CPC, poderá arcar com o ônus daí decorrente. É que a possibilidade de formular a objeção posteriormente se encontra expressamente prevista, em consonância com o referido art. 162 do Código Civil, no art. 303, inc. III, do Código de Processo Civil.

Assim, portanto, é a regra: a prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de apelação; na fase de execução, entretanto, somente pode ser alegada se superveniente à sentença ou Acórdão que se executa.

Apesar das considerações que ora faço, eis que me posicionei em campo diverso daquele em que se situou o v. Acórdão recorrido, não cabe prosperar o extraordinário eis que o valor atribuído à causa não atinge o mínimo da alçada que o possibilitaria, na conformidade do disposto no art. 325, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e tendo em vista que a hipótese em debate não se inclui

nas exceções previstas no caput do mesmo artigo, além do que sequer procurou demonstrar o recorrente a divergência entre o julgado e outras decisões, o que diminuiria o limite da alçada para 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso».

II

Destarte, examino as arguições de decadência e de prescrição feitas pelo município apelante.

As contribuições de responsabilidade do município apelante são do período novembro/1969 a dezembro de 1971 e o lançamento ocorreu em 29-2-72, com as NRDVs nºs 299914/25 (fls. 7/10).

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos. Assim, a Súmula nº 108, deste Tribunal Federal de Recursos. De outro lado, no que tange à cobrança de contribuições dos municípios, esta Egrégia Corte editou a Súmula nº 107, a dizer: «A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932».

O prazo decadencial é de constituição do crédito. Vale dizer, o Fisco tem o prazo de cinco anos para efetivar o lançamento. A partir do lançamento, começa a fluir o prazo prescricional, desde que não ocorrente causa de suspensão da exigibilidade do crédito (CTN, art. 151).

No caso, o lançamento ocorreu em 29-9-72, conforme acima falamos.

A contagem do prazo de decadência tem características próprias. No voto que proferi por ocasião do julgamento dos EAC nº 43.272-MG, exa-

minei a questão em pormenor. Disse, eu, então, no meu voto (Rev. TFR, 92/88):

«As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação (CTN, art. 150).

É preciso distinguir, primeiro que tudo, o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do CTN. O ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível». (CTN, art. 142 e parágrafo único), resulta ou ocorre via declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149), ou por homologação (CTN, art. 150).

Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, inexistente essa condição — antecipação do pagamento — não há lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento), não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamen-

te inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado». («Lançamento por Homologação e Decadência», «Resenha Tributária», 1975, 1.3. 25-75, pág. 335).

Asseverou, com precisão, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro, no AgPt nº 37.239 (DJ de 13-2-75, pág. 784, «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75 págs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro, 2ª ed., pág. 462).»

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolançamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Leciona, a propósito, José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolançamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro, e é passível de críticas,...» («Tratado de Dir. Trib. Bras.», Forense, IV, «Lançamento Tributário», 1981, pág. 427). Afastando-nos do significado técnico-jurídico do termo, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolançamento. Porque, em realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, v.g., quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo ou identificar-se o lançador como sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do CTN, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há que se

falar, ainda, em lançamento, por isso que, não custa repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseqüente, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

Isto posto, temos: a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150); b) cumprida a obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º); c) atendida a condição — homologação do pagamento antecipado — extinto estará o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, a indagação: em que prazo deve o Fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º, do art. 150, CTN. No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação: a) expressa, ou, na falta desta; b) ficta.

Na primeira hipótese, haverá a manifestação expressa do Fisco; na segunda, por um motivo ou por outro, o Fisco deixa de manifestar-se no prazo mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, «considera-se homologado o lançamento». Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º, do art. 150, que tal homologação ficta não ocorrerá, «se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou imulação».

Então, mesmo esgotado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo se

manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito, podendo o Fisco, depois de findo o prazo em apreço, proceder ao lançamento de ofício.

Indaga-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o Fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo a hipótese da homologação expressa com esta o lançamento terá havido. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o caso será de revisão de lançamento, na forma do disposto no art. 145, III, c.c. o art. 149, VII, CTN. Essa revisão só poderá ocorrer ou somente «pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública» (CTN, art. 149, parágrafo único), ou seja, no prazo de cinco anos, com observância da regra inscrita no art. 173, parágrafo único. Vale dizer, o prazo seria contado a partir da homologação expressa, por isso que, se a mera «medida preparatória indispensável ao lançamento» tem o condão jurídico de deslocar o dies a quo do prazo de caducidade para a data da notificação dessa medida, seria ilógico que a notificação do próprio lançamento (notificação decorrente da homologação) não tivesse força idêntica.

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o Fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN; por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em

que houve a antecipação do pagamento. Não tendo havido, então, a antecipação do pagamento, a regra a ser seguida é a do art. 173, CTN, observando-se, em princípio, a regra do inciso I do art. 173.

O mesmo deve ser dito aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, in fine: dolo, fraude ou simulação, tratando-se de homologação ficta.

Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexistência, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o Fisco tomasse conhecimento da existência da inexistência ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O Fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia, o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, 173, I). Até 31-12-80, poderia o Fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pérsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus, cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar

o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173, caput).

Esta interpretação parece-me razoável, por isso que de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas às peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu falta séria, deixando de cumprir obrigação decorrente de lei, assim fraudando a lei (não antecipação do pagamento, com apropriação de contribuições descontadas do salário do empregado, fraude à lei, fraude em sentido lato), ou procedendo com dolo, fraude, (fraude, em sentido estrito), ou simulação. De outro lado, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência de prazos de caducidade e de prescrição, como regras necessárias à garantia e segurança das relações jurídicas».

Não ocorreu, em verdade, no caso, a decadência.

E se o lançamento foi realizado em 29-9-72, não há falar em prescrição, pois a ação foi ajuizada em maio de 1973 (fl. 2), efetivada a citação em 25-9-73 (fl. 12v.).

Rejeito, pois, as arguições de decadência e de prescrição.

III

A outra preliminar argüida pelo município apelante, de que não seria parte passiva legítima, «vez que o Serviço Municipal de Telefones Automáticos (SMTA) foi adquirido em 1974 pela TELESP S.A., sendo indubitoso que esta, ao adquirir o acervo

daquele (SMTA), passou a ser responsável pelas obrigações decorrentes da própria aquisição...» confundeu-se com o mérito da causa e, nessa parte, será examinada, convindo acentuar, aliás, que essa alegação é a mesma posta nas razões de mérito.

IV

Passo, então, ao exame das razões de mérito do apelo do município.

Não procede o recurso.

Porque, conforme registrou a sentença, o município «admitiu ser de sua responsabilidade o débito concernente ao período de novembro de 1969 a dezembro de 1971 (fl. 15, item 4)». (Sentença, fl. 215).

Em verdade, o Município de Guaratinguetá, ora apelante, admitiu, expressamente, a sua responsabilidade no citado período (fl. 15, item 5).

Deseja o município, todavia, isentar-se de tal responsabilidade, ao argumento de que a TELESP, ao adquirir o acervo do SMTA, passou a ser responsável pelo débito aqui cobrado.

Não tem razão, entretanto, o apelante.

E que, quando essa aquisição foi feita, já esta ação estava aforada. E a escritura pública de fls. 156/160 não ressalvou a responsabilidade da TELESP, outorgada, no caso. Essa questão, aliás, já foi decidida no saneador de fls. 163/166, onde ficou expressa a exclusão da TELESP da lide, restando irrecorrida a decisão (fls. 163/165).

Nego provimento, assim, ao apelo do Município de Guaratinguetá.

V

Examino o apelo da Tescon Engenharia Ltda.

Escreveu a sentença, no particular:

«A responsabilidade previdenciária alusiva ao período de janeiro de 1965 a outubro de 1969 cabe à firma Tescon Engenharia Ltda., então denominada Lacaze & Pizão Ltda.

É que essa firma, no período mencionado, administrava o antigo Serviço Municipal de Telefones Automáticos — SMTA — de Guaratinguetá, consoante contrato de fls. 18 a 22, originando do encargo o ônus do recolhimento das contribuições.

Os recolhimentos efetuados pela administradora, expressos nas guias de fls. 50 a 119, não elidem a cobrança, eis que esta, como está contido no procedimento administrativo, resulta de «contribuições suplementares».

Ademais, a co-ré em referência, tal como o município, não conseguiu elidir o pedido de cobrança que, repita-se, apóia-se em peça administrativa, com presunção de veracidade.

Igualmente, não produziu a prova pericial mencionada na resposta (fls. 46 a 47), cuja medida foi prejudicada porque não apresentou os livros contábeis reclamados pelo perito (fls. 188/193).

E se os recolhimentos eram por ela efetuados em decorrência da confessada qualidade de administradora, inócuo seria o pretendido

exame na contabilidade do então Serviço Municipal de Telefones Automáticos de Guaratinguetá.

(fls. 216/217).

A apelante, em realidade, cabe responder pelas contribuições no período mencionado, em que operou e administrou o serviço de telefones, «com seu pessoal, sob sua exclusiva responsabilidade,...» (contrato, cláusula I, fl. 18).

A sentença é de ser confirmada também nesta parte.

VI

Em conclusão, nego provimento aos apelos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.910 — SP — Reg. nº 5.592.305 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Guaratinguetá. Aptes.: Tescon Engenharia Ltda. e Prefeitura Municipal de Guaratinguetá. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Francisco Isolino de Siqueira e outros, Jair Gay, outro, e José Antunes dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 12-3-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.932 — PR (Registro nº 5.591.937)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Cia/Sudoeste de Frigorífico-Fricoste-Massa Falida

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Albino Kluge e Lorenir Luiz Busato

EMENTA

Execução fiscal para cobrança de débito relativo a FGTS. Decadência. Inocorrência. O depósito para o FGTS não é tributo e nem está sujeito às regras relativas ao lançamento de contribuições previdenciárias, desde que o seu produto não se incorpore à receita de qualquer pessoa jurídica de direito público, pois será levantado pelo empregado ou pelo empregador, conforme o caso, como estabelecido na Lei nº 5.107/66, e pode ser reclamado pelo empregado, nas hipóteses previstas na lei citada, mesmo depois de decorridos cinco anos. Além disso, sem prova da data da efetivação do lançamento, não é possível acolher arguição de decadência — Confirmação de sentença que julgou improcedentes embargos do devedor.

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, 5 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Embargos à execução fiscal proposta pelo IAPAS contra a Massa Falida de Cia. Sudoeste de Frigoríficos — Fricoeste, foram decididos pela sentença seguinte:

«Alega, em resumo, a embargante na inicial que, a dívida no total de Cr\$ 653.341,81 reclamada pelo embargado, em nome do Banco Nacional de Habitação, correspondente ao período de 6/76 a 7/77, está extinta segundo a Súmula nº 108, do TFR, pela decadência, a qual opera-se em cinco anos.

Cita, a seguir, Acórdão do STF, o qual reitera a decadência de constituir crédito tributário, opera-se em cinco anos, nos termos do art. 143, parágrafo único, do Decreto nº 77.077/76.

Em impugnação, afirma a embargada que o seu crédito não tem natureza tributária, sendo originário do FGTS, um regime específico de proteção ao tempo de serviço do trabalhador e que o BNH é mero gestor desses recursos, assegurando a rentabilidade desses valores. Que a atuação da Previdência Social tem por objetivo fiscalizar e garantir a efetivação desses depósitos.

Que, não cabe a aplicação da Lei nº 810, pois se tributo fosse, estaria fulminada a pretensão pelo art. 173, do Código Tributário Nacional, em que o prazo decadencial teria início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido homologado, sendo então, no dia 1º de janeiro de 1978, o que daria o prazo final em dezembro de 1982 e a dívida foi inscrita em setembro de 1982.

O Dr. Curador das Massas Falidas, em parecer de fls. 13/14, opinou pela rejeição dos embargos, adotando a tese da embargada.

Falando da impugnação, alega a embargante que não falou que o FGTS tem natureza tributária e que se trata de decadência de crédito previdenciário, pois foi constituída com base na Consolidação das Leis da Previdência social, Decreto nº 77.077. É o relatório. Decido.

Trata a espécie de embargos opostos à execução fiscal, originário do não recolhimento de verbas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O período da dívida é de 6/76 a 7/77 e a sua inscrição se deu em 28 de setembro de 1982.

No entretanto, cumpre ressaltar que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, obrigou as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho a depositar em conta bancária importâncias correspondente a um percentual da remuneração paga ao empregado.

Logo, depara-se com uma contribuição da empresa, para constituir um fundo, que serve de garantia para o empregado e para o incentivo de construções de habitações. Assim, o benefício tem caráter salarial. Não tem fim previdenciário e nem de tributo.

Destarte, as contribuições relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço não são tributos, não tem natureza tributária, bem como não se constituem em créditos previdenciários.

E, como bem acentuou o ora embargado, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social apenas fiscaliza e garante a efetivação desses depósitos em nome do Banco Nacional da Habitação.

Assim sendo, não há em se falar em prescrição ou decadência em cinco anos.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, rejeito os presentes embargos, julgando subsistente a penhora e condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e a honorários advocatícios, os quais fixo em dez por cento (10%) sobre o valor originário da execução.»

A embargante apelou invocando a Súmula nº 108 desta Corte e sustentando que o depósito para o FGTS é contribuição parafiscal, sujeita às normas do Código Tributário Nacional, arguições que foram contestadas pela embargada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Tenho como correta a orientação da sentença ao afirmar que o depósito para o FGTS não é tributo e nem está sujeito às regras relativas ao lançamento de contribuições previdenciárias, desde que o seu produto não se incorpora à receita de qualquer pessoa jurídica de direito público, pois será levantado pelo empregado ou pelo empregador, conforme o caso, como estabelecido na Lei nº 5.107/66, e pode ser reclamado pelo empregado, nas hipóteses previstas na lei citada, mesmo depois de decorridos cinco anos.

Ainda que assim não se considere, entretanto, no caso concreto não seria possível acolher-se a arguição de decadência do direito de constituir o crédito, porque não trazida aos autos, pela embargante, prova da data em que ocorreu o respectivo lançamento, havendo apenas referência à data em que fora elaborado o demonstrativo da dívida que acompanhou a certidão da inscrição, apresentada com a inicial da execução.

Ora, tal prova era de todo essencial desde que o crédito se constitui pelo lançamento e não pela inscrição do débito.

Acentue-se que, no caso sob apreciação, cuida-se de débito relativo ao período compreendido entre junho de 1976 e julho de 1977, com o que o prazo para efetivação do lançamento dos meses de 1976 se iniciou em 1º de janeiro de 1977 e terminou em 31-12-81, sendo necessário, para reconhecimento da caducidade, provar que o lançamento foi posterior à última data.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Acompanho o voto do eminente Relator pelo fundamento consistente em que, no caso, não há prova da data em que se efetivou o lançamento,

prova essa cujo ônus é do embargante. Assim sendo, não há como se verificar da ocorrência ou não do prazo decadencial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.932 — PR — Reg. nº 5.591.937 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Cia. Sudoeste de Frigorífico-Fricoste — Massa Falida. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Albino Kluge e Lorenir Luiz Busato.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 5-12-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.152 — RJ

(Registro nº 4.797.779)

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator originário: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes: Cia. Brasileira de Transporte de Granéis, outro e União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs.: Dalva Aparecida Páschoa Mendonça e outros

EMENTA

Imposto de Importação. Falta de mercadoria isenta, transportada a granel, por via marítima. Responsabilidade do transportador. Inadmissibilidade. O art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66, ao dispor que os transportadores são responsáveis, para os efeitos fiscais, quando o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga, referiu-se, sem dúvida, aos casos em que sobre a mercadoria em falta houver incidência do Imposto de Importação, não sendo possível aceitar-se que respondam eles por tributo indevido. Ação anulatória de débito fiscal procedente.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação das autoras e julgar prejudicado o recurso 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) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Cia. Brasileira de Transporte de Granelis e outra, estabelecidas na cidade do Rio de Janeiro, ajuizaram a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação de crédito tributário referente à importação de mercadoria, sob a alegação de que o transportador não é responsável pelo pagamento de Imposto de Importação, em virtude de falta de mercadoria transportada a granel, sendo o percentual de falta inferior a 5% do total manifestado e tendo ocorrido a importação sob regime e isenção fiscal. Argumentam que a Instrução Normativa nº 12, de 6-4-76, estabelece, claramente, que não haverá cobrança de penalidade nos casos de falta de até 5%, porque inexistente a responsabilidade do transportador pela quebra natural. Aduzem que a taxa de conversão do câmbio, para cálculo do tributo, deveria ser a vigente na data da chegada do navio ao porto e não a da data da apuração da falta, com a conferência final do manifesto de carga. Preconizam, por fim, que a correção monetária incida somente a partir da decisão final dos recursos administrativos.

A ré ofereceu contestação, apoiada em informações da Procuradoria da Fazenda Nacional, sustentando a legitimidade do lançamento (fl. 41).

A Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, MMª Juíza Federal no Rio de Janeiro, julgou a ação procedente em parte para que, no cálculo do crédito fiscal questionado, seja adotada a taxa de câmbio, para conversão da moeda estrangeira em nacional, vigente à época do fato gerador 28-4-80, ocasião em que o navio «Defiant» aportou em Santos.

Apelaram as autoras (fls. 148/152). Reportam-se às alegações expendidas no decorrer da demanda e concluem por pleitear a procedência da ação, com a reformulação parcial da sentença, para que não se imponha injusto e irreparável dano aos seus direitos.

Apelou, também, a União Federal (fls. 177/178). Preconiza seja a ação julgada totalmente improcedente.

Só as autoras ofereceram contra-razões (fls. 180/181).

Subindo os autos, neste Tribunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo Dr. João Itapary, pelo provimento do recurso da União e desprovimento do apelo das autoras (fls. 184/190).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação. Falta de mercadoria, transportada a granel, apurada em conferência de manifesto. Responsabilidade do transportador. Taxa de câmbio. Correção monetária: termo inicial.

I — Nos casos de mercadoria importada 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. Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, art. 1º, parágrafo único; 60, II, parágrafo único, 39; e 41, III. Aplicação.

II — Em tal caso, o transportador não se beneficia de isenção concedida, sob condição ao importador (Decreto-Lei nº 37/66, art. 12; Decreto nº 63.431, de 16-10-68, art. 30, § 3º).

III — A verificação de extravio não exclui a ocorrência do fato gerador do imposto, que só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento, data em que deve ser considerada a taxa de câmbio para efeito de cálculo do tributo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, arts. 23/24).

IV — A correção monetária incide a partir do vencimento do débito e não desde a data do trânsito em julgado da decisão administrativa de 2º grau, proferida no procedimento fiscal relativo ao lançamento.

V — Precedentes do TFR.

VI — Apelação das autoras desprovida. Recurso da União provido.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Três são as questões deduzidas nos recursos:

a) responsabilidade, ou não, do transportador pelo pagamento do imposto, esclarecendo-se se a isenção o beneficia;

b) data da taxa de câmbio a ser considerada para o cálculo do imposto; e

c) termo inicial de incidência da correção monetária.

Passo a examinar essas questões.

II

Trata-se, no caso, de extravio de mercadoria, apurada em procedimento fiscal, tudo de acordo com o art. 60 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, que assim, dispõe:

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

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

II — extravio — toda e qualquer falta de mercadoria.

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

O regulamento, a que se refere o dispositivo retrotranscrito, citado mais de uma vez no referido decreto-lei, é o Decreto nº 63.431, de 16-10-68.

Assinale-se que a hipótese de extravio não exclui a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação, segundo se depreende do parágrafo único do art. 1º daquele decreto-lei:

«Art. 1º O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

Parágrafo único. Considerar-se-á entrada no território nacional, para efeito de ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira».

Verifica-se, pois, que em tal caso, é devido o imposto, devendo ser pago pelo responsável pelo extravio, que é o transportador, na qualidade

de seu fiel depositário. É o que se infere do art. 39 do citado diploma legal:

«Art. 39. A mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para a apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento.

§ 1º O manifesto será submetido à conferência final para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças quanto à falta ou acréscimo de mercadoria.

§ 2º O veículo responde pelos débitos fiscais, inclusive os decorrentes de multa aplicada aos transportadores da carga ou seus condutores.

§ 3º Poderá ser concedida liberação provisória dos veículos, enquanto não concluída a conferência final do manifesto, mediante termo de responsabilidade para garantia de tributos, multas e outras obrigações que devam ser satisfeitas, por força de divergências apuradas na forma desta lei».

Ademais, nessa linha de entendimento, são vários os precedentes no sentido de que a responsabilidade do transportador, na hipótese, decorre do art. 41, III, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. Eis o texto daquele preceito:

«Art. 41. Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:

I — ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;

II — houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;

III — o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga».

Caracterizada a responsabilidade do transportador pelo pagamento do imposto, resulta da lei que não pode aquele ser beneficiário da alegada isenção, pois

«A isenção ou redução, quando vinculada à destinação dos bens, ficará condicionada ao cumprimento das exigências regulamentares e, quando for o caso, à comprovação posterior do seu efetivo emprego nas finalidades que motivarem a concessão» (decreto-lei citado, art. 12).

Nesse sentido, argumentou o Conselheiro Paulo Moreno de Almeida (fls. 17-18):

«Quando à pretensão de que seja reconhecido o benefício fiscal previsto para a importação de mercadoria em causa, é de todo improcedente. Com efeito, o benefício fiscal visa estimular e desenvolver setores e atividades econômicas de relevante interesse para o país ou favorecer instituições de fins assistenciais ou educacionais. Deste modo, a isenção ou redução de direitos na importação está sempre vinculada à destinação dos bens. Verifica-se, então, que o favor fiscal, na importação, deve ser reconhecido, formalmente, através do despacho aduaneiro, sem que no entanto, adquira, desde logo, o caráter irrevogável, estando a concessão condicionada à comprovação da boa aplicação, na forma do art. 12 do Decreto-Lei nº 37/66. No caso de falta, em que sequer foi a mercadoria incorporada à economia do país, foi frustrado o objetivo econômico-social que justificaria o benefício. Tampouco, só poderá atender, por impossível, a condição relacionada à comprovação da boa aplicação do bem no fim a que estaria destinado. Demonstra-se, assim, a total improcedência da pretensão da recorrente.»

Em caso semelhante, decidiu a Egrégia 5ª Turma na consonância da seguinte ementa (AC nº 78.652-RJ, Relator Ministro Pedro Acioli):

«Tributário. Imposto de Importação. Fato gerador. Decadência. Falta de mercadoria importada, verificada pela autoridade aduaneira. Responsabilidade fiscal do transportador.

1. Tendo sido o contribuinte notificado do lançamento antes de decorrido cinco anos do fato gerador, não há falar em decadência.

2. A mercadoria constada como importada e cuja falta ou extravio venha a ser apurada, pela autoridade aduaneira, será considerada como entrada no território nacional, para efeito de configuração do fato gerador do Imposto de Importação (Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único).

3. Enquanto a mercadoria sob controle aduaneiro estiver em trânsito, o transportador por ela é responsável, como fiel depositário, e, nesta qualidade, responde, quanto às obrigações fiscais, por eventual liquidação. Por outro lado, a isenção, desde que concedida sob condições, isto é, vinculada à destinação ou à qualificação do importador, não pode beneficiar ao transportador, quando responsável por obrigação fiscal, decorrente de extravio ou falta de mercadoria não justificada. Por fim, é de ver-se que as diferenças, para mais ou para menos, no peso ou no volume manifestado, dentro dos limites legais toleráveis, afasta a cominação de penalidade pecuniária, não, porém, o tributo devido.

4. Improvimento da apelação».

Aliás, o § 3º do art. 30 do Decreto nº 63.431, de 16-10-68, é expresso ao dizer que, no caso de extravio, não será considerada, no cálculo do imposto, a isenção ou redução que beneficie a importação.

Sobre o assunto, os seguintes precedentes desta Corte:

«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 — (3203999) — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Julg. 22-8-84 — Publicado no DJ 4-10-84 — pág. 16349)».

«Tributário. Importação. Extravio de mercadorias. Responsabilidade do transportador marítimo. Honorários advocatícios incabíveis.

I — Para efeitos fiscais, considera-se extravio toda e qualquer falta de mercadoria entrada no território nacional (Decreto nº 63.431, de 16-10-68), ensejando a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação (Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º e respectivo parágrafo único).

II — Constatado o extravio pela competente fiscalização fazendária, responde o transportador marítimo pelos tributos devidos, posto que não provou haver ocorrido caso fortuito ou força maior para excluir sua responsabilidade.

III — Não cabe condenação em honorários advocatícios, na ação de Mandado de Segurança, Súmula Mandado de Segurança.

IV — Remessa de ofício e recurso voluntário desprovidos. Sentença confirmada».

AMS nº 85.296 — RS — (3160378) — Rel.: Sr. Ministro Geraldo Sobral — Julg. 24-8-83 Publ. DJ 15-9-83); e

«Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano, avarias ou extravio. Transportador: responsabilidade. Responsabilidade do agente marítimo. CTN, art. 134, III.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avarias, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser pagos. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigos 28, II, e 60, parágrafo único; Decreto nº 63.431/68.

II — Devedor principal, neste caso, é o transportador, vale dizer, o proprietário do navio. Ocorrência, em caso assim, da responsabilidade solidária inscrita no art. 134, III, CTN, no que tange ao agente marítimo, na condição de administrador.

III — Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(REO nº 83.528-SP — (3495485) — Rel.: Sr. Ministro Carlos Velloso — Julg. 17-10-84 — Publ. DJ 6-12-84)».

É o que se depreende da ementa do Acórdão proferido pela antiga 3ª Turma na AMS nº 77.800-RS, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho:

«Tributário.

Mercadoria a granel. Falta. Decreto-Lei nº 37/66. Responsabilidade fiscal do transportador.

O art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66 ao se referir a volume descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifestado não pretende se entenda que a mercadoria precisa se encontrar acondicionada em unida-

des, em volumes, pelo que, mesmo que a carga seja transportada a granel é abrangida pelo referido dispositivo legal.

Embora as «quebras» não sejam tributadas, posto que, então, não ocorre extravio, é necessário que seja demonstrada que a falta decorreu de «quebra» que por situar-se dentro dos limites já prefixados em atos administrativos, quer por exames periciais para prova de que tal ocorre com a mercadoria transportada. Não tendo sido realizada tal prova, a matéria se torna de incabível deslinde na vida do Mandado de Segurança.

Entretanto, se a falta verificada for inferior a 5% do peso da mercadoria transportada, não cabe aplicação da multa, posto que o art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66, só prevê aplicação de multa quando a falta apurada exercer aquele percentual.

(AMS nº 77.800-RS — Rel.: Sr. Ministro Aldir Passarinho. — Julg. 9-9-77 — Publ. DJ 26-6-78)».

III

Para efeito do cálculo do imposto, deve-se considerar, no caso, a taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador, que deve coincidir com a data da apuração da falta pela autoridade aduaneira. É o que se depreende dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

«Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.

Art. 24. Para efeito do cálculo do imposto, os valores expressos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. A taxa de câmbio a que se refere este artigo será fixada, mensalmente, pela autoridade competente, com base no comportamento do mercado de câmbio de importação no mês anterior ao vencido.»

Com essa orientação, o decido por esta Egrégia 4ª Turma na AC nº 80.576-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Falta de mercadoria. Conferência de manifesto. Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, parágrafo único e art. 23, parágrafo único. Súmula nº 4-TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. Decreto-Lei nº 37/66, art. 1º, parágrafo único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, parágrafo único.

II — Recurso desprovido.

AC nº 80.576-RJ (4173660) — Julg. 31-8-83 — Publicado no DJ 6-10-83)».

IV

Finalmente, a correção monetária é devida a partir do vencimento da dívida. Nesse sentido, os procedentes:

«Correção monetária. Juros de mora. Contagem.

A correção monetária incide nos créditos tributários, desde a sua origem e não a partir da decisão

de 2º grau. A suspensão da exigência só ocorre quando há depósito do valor da dívida.

A regra do § 1º, do art. 15, da Lei nº 4.862, de 1965, diz respeito às decisões administrativas.

Os juros de mora contam-se do vencimento do débito (Lei nº 5.421, de 1958, art. 2º).

Precedentes judiciais.

(AMS nº 77.642-SP — Rel.: Sr. Min. William Patterson, 2ª Turma. Unânime. DJ 16-4-80)».

EMENTA: I — A correção monetária e os juros de mora são contados a partir do vencimento da dívida, incidindo a correção monetária sobre a multa e não apenas sobre o tributo. O percentual de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 incide sobre a dívida atualizada. Lei nº 4.357/74, art. 7º, § 6º; Lei nº 5.421/68, arts. 2º e 5º; Lei nº 4.862/65, art. 15; Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º.

II — Recurso desprovido.

(Ag. nº 40.473-RS — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso, 3ª Turma, Unânime. DJ 12-12-79)».

V

Acrescento, em atenção ao memorial que me foi encaminhado pelas autoras, que não tem aplicação à espécie a Instrução Normativa nº 095 de 27-9-84, seja porque o referido ato foi editado muito posteriormente ao lançamento cuja anulação é alvitrada, seja porque não se conforma com os textos legais antes analisados.

VI

Pelos referidos fundamentos, nego provimento ao recurso das autoras e dou provimento à apelação da União Federal, a fim de julgar a ação totalmente improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do eminente Ministro Relator, dou provimento à apelação das autoras para reformar a sentença e julgar a ação procedente. Faça-o, tendo em conta manifestação já trazida a esta Turma quando do julgamento da Remessa **Ex Officio** nº 87.374, oportunidade em que afirmou:

«O art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66, ao dispor que os transportadores são responsáveis, para os efeitos fiscais, quando o «volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento da carga», referiu-se, sem dúvida, aos casos em que sobre a mercadoria em falta houver incidência do Imposto de Importação, não sendo possível aceitar-se que responda ele por tributo não devido.»

Realmente se o transportador, no caso, responde pelo imposto como substituto do importador, não poderá estar sujeito ao pagamento de tributo, por ele não devido.

Data venia do Sr. Ministro Relator, dou provimento à apelação das autoras e julgo prejudicado o recurso da União.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, quero deixar claro o meu pensamento igual ao de V. Exa. no que tange à mercadoria importa-

da com isenção de tributos. O que sustento é que a norma regulamentar, art. 30, § 3º, do Decreto nº 63.431/68, ao dispor que, mesmo ocorrendo isenção em favor dos importadores, fica o transportador sujeito ao pagamento do respectivo imposto, caso se constate falta ou avária na mercadoria importada, extrapola da lei, o art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, pelo que não pode prevalecer. Assim votei e assim decidimos na Remessa **Ex Officio** nº 54.088, de São Paulo, de que fui Relator.

Com estas breves considerações, e com a vênia devida ao Sr. Ministro Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 88.152 — RJ — Reg. nº 4.797.779 — Rel. p/o Acórdão: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rel. Orig.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Aptes.: Cia. Brasileira de Transporte de Granéis, outro e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Dalva Aparecida Páschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento à apelação das autoras e julgou prejudicado o recurso da União Federal. (Em 11-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.627 — RJ

(Registro nº 5.136.105)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: INAMPS

Apelado: Virgínio da Silva Curvo

Advogados: Drs. Thaisa Câmara Cola e outro e Arina Lúcia Rocha de Faria

EMENTA

Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei n° 1.711/52.

— O fato de o funcionário não estar exercendo qualquer função gratificada à época da aposentadoria, não impede seja concedida ao mesmo o benefício do art. 180, b, da Lei n° 1.711/52.

— Apelo 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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezini, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Os autos têm por relatório (fls. 56/58), o que leio e adoto.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal rejeitou, inicialmente, a preliminar de prescrição, tendo em vista que o autor não impugnou o ato de sua aposentadoria em si, mas aquele «que, em data posterior, apreciando seu requerimento administrativo, indeferiu a revisão dos proventos, não por estar prescrita a pretensão, mas por entender que a ela não fazia jus o autor».

No mérito, baseado em entendimentos jurisprudenciais desta E. Corte, julgou procedente a ação, com o que não concordou a autarquia, razão de seu apelo de fls. 62/64, argüindo novamente a preliminar de prescrição, e no mérito pedindo a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 66/69.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República deixa para se pronunciar em hora oportuna, se necessário.

E o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Sr. Presidente, o autor pretende com a presente ação, o reajuste dos proventos de aposentadoria, objetivando que lhe sejam pagos correspondentes aos vencimentos atuais do cargo DAI. 111.1, por ter exercido por mais de 20 anos funções gratificadas e cargos em comissão.

Quanto à prescrição argüida é de ser rejeitada. Com efeito, o requerimento do autor na esfera administrativa, em data de 29-7-82, teve o condão de interromper o quinquênio prescricional (aposentadoria concedida em 21-10-77).

A decisão do processo se deu em 18-10-82 (fl. 10), voltando daí a correr, pela metade, o prazo prescricional.

Entre esta data e a da propositura da ação (25-1-83) decorreram pouco mais de noventa dias, pelo que não se permite falar em prescrição.

Rejeito a preliminar.

No mérito, o julgado afina-se com a jurisprudência deste E. Tribunal, consubstanciando em diversos julgamentos.

Esta E. 3ª Turma já teve oportunidade de apreciar a matéria, cabendo-me destacar a ementa do julgamento da AC. nº 71.709-MG, em que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, nos seguintes termos:

«Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52.

A Lei nº 6.421, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto, por afronta ao art. 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos consecutivos ou não, não se exige esteja nessa situação funcional, ao aposentar-se, para gozo da vantagem prevista na alínea b do art. 180, da Lei nº 1.711/52 (Decreto nº 41.666, de 19-6-57, art. 1º, § 2º).»

Pela posição tomada por este E. Tribunal, e sendo o caso do autor absolutamente idêntico à matéria versada no julgado acima citado, cuja ementa está transcrita, nego provimento ao apelo, para manter inalterada a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.627 — RJ — Reg. nº 5.136.105 — Rel.: Sr. Ministro Flaquez Scartezzini. Apte.: INAMPS. Apdo.: Virgínio da Silva Curvo. Advos.: Drs. Thaisa Câmara Cola e outro, e Arina Lúcia Rocha de Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Em 16-3-84). 3ª Turma.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.521 — RJ

(Registro nº 2.111.390)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: DNER

Apelados: Oswaldo Camargo e cônjuge

Advogados: Dr. Jacinto de Lucca e outro e Dr. Aníbal Fonseca Lima Filho e outros

EMENTA

Desapropriação. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária da oferta.

Improcedentes os argumentos do apelante, no que concerne à demasia da adição dos juros compensatórios e moratórios, como consecutórios da indenização, pois embora não pedidos tais juros pelos expressos, são devidos e decorrem de dispositivos expressos da lei civil e da processual, defluindo os primeiros de construção jurisprudencial consagrada. Improcedente, também, a alegação recursal concernente à que incide sobre o valor da oferta.

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, 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 fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER — visando à construção da rodovia BR-040, trecho Bingen/RJ — Barreira do Triunfo/MG, intentou a presente expropriatória contra o Espólio de Augusto Francisco da Silva, proprietário do imóvel descrito na inicial, indispensável à consecução do projeto acima mencionado, requerendo, ainda, a citação de Oswaldo Camargo Filho para, na qualidade de terceiro interessado, integrar à lide.

O expropriante ofereceu, arrimado no laudo administrativo de fls. 14/15 — verso, a título de indenização pelo imóvel e as benfeitorias nele existentes, a importância de Cr\$ 129.413,70.

Com a realização de perícia, determinada pelo MM. Juiz a quo, vieram os laudos de fls. 52/61 e 112/119, respectivamente, o do perito oficial e do assistente-técnico do expropriante, este fixando a indenização em Cr\$ 1.873.961,04; aquele, em Cr\$ 345.612,53.

Depositado o valor encontrado no laudo do vistor oficial, foi expropriante, provisoriamente, imitado na posse do imóvel — fl. 92.

Ingressa nos autos à fl. 37, a «Construtora Cowan S/A,» requerendo vista e juntando os documentos de fls. 38 e 42, respectivamente às escrituras relativas ao imóvel expropriando, a saber: escritura de compra e venda do espólio acima ao casal Oswaldo Camargo e Ildete Bradaliouro Camargo e escritura pública de pagamento parcial de indenização, da referida construtora, ao mesmo casal, escritura essa que lhe confere o direito de sub-rogação na importância de Cr\$ 103.530,96, correspondente a 80% da oferta inicial, propósito esse que se persegue na presente ação, conforme se vê às fls. 46, 68, 87 e 94.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo, após louvar-se no laudo do vistor oficial, assim decidiu a questão — fls. 140/141:

«Isto posto, julgo procedente a ação para, na forma da fundamentação supra, fixar a indenização em Cr\$ 415.080,64 (quatrocentos e quinze mil, oitenta cruzeiros e sessenta e quatro centavos), devendo o expropriante depositar Cr\$ 69.468,11 (sessenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e oito cruzeiros e onze centavos), correspondentes à diferença calculada, à fl. 83, incidente correção monetária; acresçam-se juros compensatórios, em 12% (doze por cento), ao ano, a partir da imissão provisória na posse, bem como juros de mora, em 6% (seis por cento), ao ano, a contar do trânsito em julgado desta sentença; honorários advocatícios, em 7% (sete por cento), sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, ambas as parcelas monetariamente corrigidas; custas, ex vi legis, indevidas (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74); transitada em julgado esta decisão, imita-se o expropriante definitivamente, na posse do imóvel em questão, valendo a presente presta-

ção jurisdicional, para efeito de registro (art 167, inc. I, nº 34, da Lei nº 6.015/73, c.c. o art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365/41); a indenização fixada permanecerá em depósito, à disposição deste Juízo, remetidas as partes à ação direta».

Inconformado, apela o expropriante, com as razões de fls. 143/147, pleiteando reforma no ponto em que foi condenado a pagar juros compensatórios e correção monetária, solicitando sejam excluídos tais acréscimos, posto que não pedidos pelos expropriados, conformando-se, assim, a decisão na linha da orientação emanada deste Tribunal, consoante os Acórdãos que transcreve.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio a parte dispositiva da decisão apelada (fls. 139/140):

«Em tema de desapropriação, é absolutamente irrelevante tenha o réu contestado a ação. É que, considerada a norma do art. 153, § 22, da CF, que exige a «prévia e justa indenização», imprescindível se faz a efetivação da perícia, entendida aquela «justa indenização» pela composição de tudo aquilo que o expropriado, efetivamente, perdeu e aquilo que, validamente, deixou de ganhar: danos emergentes e lucros cessantes. Nestes termos, fixo a indenização devida, de acordo com o laudo do louvado do Juízo. É isto, porque o subscritor da peça de fls. 52/61 detém, em seu prol, a presunção de equidistância das partes, daí decorrendo sua imparcialidade, ao menos, em tese. É esta presunção que não foi elidida, visto como o laudo constante de fls. 112/119, basicamente, não pas-

sa de mera atualização das peças de fls. 14/15, unilateralmente produzidas pelo próprio órgão expropriante, por isso que, inassegurado o necessário contraditório, imprescindíveis são ao fim a que se destinam.

Ao valor obtido pelo vistor oficial, Cr\$ 345.612,53 (trezentos e quarenta e cinco mil, siescentos e doze cruzeiros e cinquenta e três centavos), acresça-se o quantitativo indicado, à fl. 83, correspondente ao lapso de tempo que medeia entre a apuração daquele técnico e o efetivo depósito, Cr\$ 69.468,11 (sessenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e oito cruzeiros e onze centavos, totalizando Cr\$ 415.080,64. Por derradeiro, quanto à titularidade do domínio sobre o imóvel, em atenção ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 3.365/41, e à Súmula nº 42, do TFR, o quantum indenizatório há de ficar em depósito, à disposição deste Juízo, remetidas as partes à ação direta».

É improcedente, conforme sinalou o douto julgador de primeiro grau, o argumento do apelante, no que concerne à demasia da adição dos juros compensatórios e moratórios, como consectários do preço indenizatório, pois estes decorrem de dispositivos expressos da lei civil e da processual, e aqueles defluem de construção jurisprudencial consagrada.

Improcede, outrossim, a alegação recursal concernente à correção monetária, porquanto pertence ao expropriado, que incide sobre o valor da oferta.

Confirmo a sentença, cuja fundamentação é exata.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.521 — RJ — Reg. nº 2.111.390 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: DNER. Apdos.: Oswaldo Camargo e cônjuge. Adv.ºs.: Dr. Jacinto de Lucca e outros e Dr. Anibal Fonseca Lima Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-2-85 — 6ª Turma.)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.541 — SP

(Registro nº 5.615.623)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: INPS

Apelada: Sebastiana Malvina dos Santos Nascimento

Advogados: Drs. Pascal Leite Flores, Laurindo Vaz e outro

EMENTA

Previdenciário. Pensão de viúva de ex-combatente da Marinha Mercante, assim considerado pela Lei nº 1.756/52, por que participou de tripulação de navios que viajaram, na época da guerra, em zonas sujeitas a ataques submarinos.

Antes do segurado complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria especial, sobreveio a Lei nº 4.297/63.

Em razão dessa circunstância, a respectiva viúva não faz jus às vantagens da Lei nº 1.756/52 e dos Decretos nºs 36.911/55 e 1.420/62 (este editado pelo Conselho de Ministros).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para 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, 27 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 16-12-82, por Sebastiana Malvina dos Santos Nascimento, beneficiada com gratuidade de justiça contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando a revisão da pensão que recebia, decorrente da morte de seu marido, segurado previdenciário.

Alegou a autora que é viúva de ex-combatente da Marinha Mercante, tutelado pela Lei nº 1.756/52, que foi regulamentada pelo Decreto nº 36.911/55 e pelo Decreto nº 1.420/62,

do Conselho de Ministros, e que teve sua aposentadoria concedida pela autarquia sem as vantagens dessas chamadas leis de guerra além daquelas disposições previstas na Constituição Federal (alínea c, do art. 197).

Em resumo, postula que, na revisão pretendida, tomem-se como base de cálculo de sua pensão os proventos de aposentadoria do **de cujus**, que deveriam ser de 3 salários mínimos regionais acrescidos de 25% relativos a etapas, incidindo sobre a soma de tais valores 20%, por se tratar de ocupantes de posto isolado (Decreto nº 36.911/55). Desse total respectivo, a autora faria jus a 60% a título de pensão.

Pretende que as parcelas atrasadas lhe sejam pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da execução (fls. 2/5).

O INPS contestou o pedido sustentando a correção e a legalidade dos atos administrativos, de aposentadoria do ex-segurado e de concessão da pensão à autora (fls. 22/25).

Realizou-se audiência às fls. 64/65, no curso da qual não foi possível a conciliação face ao não-comparecimento do INPS, tendo o MM. Juiz de Direito da Comarca de Guarujá-SP, Dr. Roberto Amaury Galliera, prolatado sentença, julgando procedente a ação, na forma do pedido inicial, compensando as parcelas recebidas a título de pensão, pela autora, com juros e correção monetária a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, somadas a um ano das vincendas, sem custas.

As fls. 70/72, a autora apelou parcialmente, sendo negado seguimento ao seu recurso por intempestividade, conforme despacho de fl. 85v?

O INPS, inconformado, apelou às fls. 73/77, e as contra-razões da autora vieram às fls. 86/88.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O INPS, tanto na contestação como na apelação, afirmou que o falecido marido da autora completou, em 1964, o tempo de serviço de 25 anos de ex-combatente, iniciando-se sua aposentadoria em 25-8-64 (fls. 23 e 74).

Dessa maneira, essa aposentadoria já seria regida pela Lei nº 4.297, de 23-12-63, que fez algumas alterações na legislação anterior (Lei nº 288/48, Lei nº 1.756/52, Decreto nº 36.911/55 e Decreto nº 1.420/62).

Essa alegação quanto à matéria de fato não foi, sequer, abordada pela autora, de modo que, considero-a aprovada.

Ora, é pacífico que os proventos da aposentadoria (e, portanto, da pensão da viúva do inativo) devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor implementar o respectivo tempo de serviço necessário. Esse princípio, aliás, é objeto da Súmula nº 359 do STF, em relação aos servidores públicos.

Se o marido da autora só completou o tempo necessário à inativação na vigência da Lei nº 4.297/63, será por ela que terão de se pautar a aposentadoria e a pensão, sendo que este último benefício já encontrou em vigor a Lei nº 5.698/71.

Aliás, nas ACs nº 80.778, 81.031 e 82.740, todas provenientes de São Paulo e julgadas pela E. 2ª Turma, o problema foi solucionado dessa maneira.

Por todos esses motivos, dou provimento à apelação do INPS para julgar a ação improcedente.

Sem custas ou honorários.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 89.541 — Reg nº 5.615.623 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: INPS. Apda.: Sebastiana Malvina dos Santos Nascimento. Advºs.:

Drs. Pascal Leite Flores, Laurindo Vaz e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. (Em 27-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.137 — PE

(Registro nº 5.626.463)

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Relator originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: INCRA

Apelada: Prefeitura Municipal de Ribeirão

Advogados: Drs. João Bosco Medeiros de Souza e outros, Hélio Pereira Leite e outros

EMENTA

Tributário. Correção monetária. ITR. Restituição.

I — Restituição, pelo INCRA, de parcela do ITR pelo mesmo retida — CTN, art. 85, § 3º; Decreto-Lei nº 57/66, art. 4º Incidência da correção monetária a partir da data em que se fez a retenção. Aplicabilidade, por analogia, da Súmula nº 46 — TFR.

II — Recurso provido, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Ação proposta contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, pela Prefeitura Municipal de Ribeirão, Pernambuco, para receber a parcela

de 20% do ITR retida pelo réu, foi julgada procedente por sentença que assim concluiu:

«Julgo procedente a ação, nos termos do pedido inicial, pelo que reconheço indevidas as retenções efetuadas pela ré e incidentes sobre o ITR, devendo tais importâncias serem devolvidas à autora, a partir da primeira, ou da seguinte não atingida pela prescrição, tudo acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, da citação, correção monetária e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) calculados sobre o total.»

O INCRA apelou sustentando que a correção monetária, no caso, somente era devida a partir de 6-4-81, data da Lei nº 6.899, e pedindo a redução do percentual dos honorários de advogado.

Ao recurso foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Em casos nos quais Prefeituras Municipais, tal como ocorre no processo sob apreciação, pleiteavam a entrega, pela União, de importâncias relativas a ITR, retidas quando da cobrança respectiva, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu devida a correção monetária a partir da data da Lei nº 6.899, isto é, 6-4-81, (RE nº 97.594-2 — RE nº 97.392-3).

Merece o recurso provimento, assim, para fixar em tal data o início do cálculo da correção monetária.

Igualmente se há de prover a apelação para reduzir os honorários de

advogado para 10% sobre o valor da condenação, pois a causa não se revestiu de complexidade capaz de justificar maior percentual.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, apenas no que tange à data da incidência da correção monetária é que, respeitosamente, divirjo do douto voto de V. Exa. No particular, tenho sustentado que deve ser aplicada a Súmula nº 46, desta Egrégia Corte, que se arrima, aliás, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, o provimento ao recurso do INCRA, segundo meu voto, é em menor extensão, vale dizer, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Senhor Presidente, com a devida vênia a V. Exa., na consonância dos votos anteriores que aqui tenho proferido, acompanho o Sr. Ministro Carlos Velloso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.137 — PE — Reg. nº 5.626.463 — Rel. p/ Acórdão: Sr. Min. Carlos Velloso. Rel. originário: Sr. Min. Armando Rollemberg. Appte.: INCRA. Apda.: Prefeitura Municipal de Ribeirão. Adv.ºs.: Drs. João Bosco Medeiros de Souza e outros, Hélio Pereira Leite e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, que a acolhia em maior extensão. (Em 23-5-84 — 4ª Turma.)

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

EMBARGOS INFRINGENTES NA AC N° 90.137 — PE

(Registro n° 5.626.463)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Embargante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

Embargada: Prefeitura Municipal de Ribeirão — PE

Advogados: Drs. Maria Lúcia Torquato da Silva, Hélio Pereira Leite e outros

EMENTA

Imposto Territorial Rural.

Restituição da parcela de 20%, retida pelo INCRA.

A correção monetária incide a partir de cada retenção indevida, respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que se trata de dívida oriunda de ato ilícito (Constituição, art. 24, §§ 1º e 3º), cuja atualização dimana da sua natureza e não de lei eventualmente editada para obviar os inconvenientes da perda do poder aquisitivo da moeda.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: A Prefeitura Municipal de Ribeirão-PE moveu ação contra o INCRA, objetivando fosse sustada a retenção e devolvido o percentual de 20% do produto arrecadado do Imposto Territorial Rural, incidente sobre os imó-

veis situados no respectivo Município, acrescido de juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

O Dr. Juiz Federal da 2a. Vara de Pernambuco julgou a ação procedente para condenar o réu a devolver as parcelas retidas, respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 6% a.a. a partir da citação, correção monetária e verba advocatícia de 20% sobre o valor da condenação (fls. 25/30).

A Eg. 4a. Turma reformou parcialmente a sentença, em Acórdão assim ementado (fl. 66):

«Tributário. Correção monetária. ITR. Restituição.

I — Restituição, pelo INCRA, de parcela do ITR pelo mesmo retida — CTN, art. 85, § 3º; Decreto-Lei n° 57/66, art. 4º Incidência da correção monetária a partir da data em que se fez a retenção. Aplicabilidade, por analogia, da Súmula n° 46-TFR.

II — Recurso provido, parcialmente.»

A essa decisão opôs o INCRA embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do Ministro Armando Rollemberg. S. Exa. entendeu devida a correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81 (fl. 62).

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 78 e 81/82).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, prestigiosa corrente do Supremo Tribunal Federal tem mandado pagar a correção monetária, em casos tais, a partir da retenção do imposto. Foi o entendimento que vingou, dentre outros, nos RREE (embargos declaratórios) nºs 97.700-7, 99.953-1 e 99.514-5, relatados pelos Ministros Alfredo Buzaid, Soares Muñoz e Décio Miranda, respectivamente.

Esse ponto de vista me parece mais consentâneo com a doutrina consagrada na própria Suprema Corte no atinente a hipóteses análogas, tal como ocorre, segundo lembrou o Ministro Soares Muñoz no precedente citado, na exigência de tributo indevido ou de retenção incabida realizada pela Administração Pública ou, ainda, na indenização decorrente de ato ilícito.

A retenção, pelo INCRA, dos 20% do Imposto Territorial Rural, para o efeito de incidência da correção monetária, situa-se no mesmo plano das figuras acima referidas. No meu sentir, ela configura sobretudo ato ilícito, por isso que infringe dois preceitos constitucionais, os parágrafos 1º e 3º do art. 24, o último de comando imperativo e com a cominação, para o seu descumprimento, de sanção grave às autoridades arrecada-

doras. Ora, a dívida oriunda de ato ilícito é dívida de valor, cuja atualização dimana da sua natureza e não de lei eventualmente editada para obviar os inconvenientes da perda do poder aquisitivo da moeda.

Por todo o exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Presidente, quando do julgamento pela Turma votei pela forma por que o fiz, tendo em conta decisões do Supremo Tribunal Federal a propósito.

Posteriormente, entretanto, esta Seção teve oportunidade de considerar correta a orientação que predominou no julgamento embargado, o que levou a reconsiderar-me, inclusive para evitar a repetição da apresentação de embargos.

Atendendo tal orientação, meu voto é também rejeitando os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 90.137 — PE — Reg. nº 5.626.463 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Embgte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Embgda: Prefeitura Municipal de Ribeiro-PE. Adv.ºs.: Drs. Maria Lúcia Torquato da Silva, Hélio Pereira Leite e outros.

Decisão: A seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 9-10-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Otto Rocha

APELAÇÃO CIVEL Nº 90.551 — RJ
(Registro nº 2.001.888)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Antônio Reis de Souza e cônjuge

Advogados: Maria Lúcia Boa Nova e outros e Anibal Fonseca Lima e outro

EMENTA

Desapropriação. DNER.

Sentença que deu pela procedência da ação fixada a indenização com base no laudo do perito judicial, acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, contados da imissão, correção monetária e honorários de 10% incidentes sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas, e juros moratórios, na forma da jurisprudência sumulada do TFR.

Apelação do expropriante, improvida.

1. O laudo do perito oficial, além de isento, é de boa feitura.

2. A cumulação dos juros moratórios e compensatórios se afina com a jurisprudência do Tribunal (AC nº 90.611, DJ de 6-9-84, e AC nº 93.505, DJ de 18-10-84).

3. A correção monetária, que incide sobre o valor da oferta depositada na CEF, pertence ao expropriado, devendo ser deduzido, de forma simples, da indenização fixada na Sentença de mérito.

4. A verba honorária de 10% calculada sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas, foi fixada com acerto.

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, 12 de dezembro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de ação de desapropriação movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), com o pedido de imissão de posse initio litis, contra Antônio Reis de

Souza e sua mulher, proprietários de terreno declarado de utilidade pública pela Portaria nº 158/DES, de 3-7-75, pelo qual o expropriante oferece a quantia de Cr\$ 843.845,59.

Em defesa, alegam os expropriados que dito valor está bem aquém da realidade, não atendendo o princípio constitucional do justo preço.

Procedida a avaliação prévia, foi feita a complementação da oferta (fl. 116).

Imissão de posse efetivada, conforme consta de fl. 220.

O MM. Juiz a quo, sentenciando às fls. 262/264, assim decidiu:

«Por estas razões, julgo procedente a Ação, para declarar incorporado ao patrimônio do DNER o imóvel de propriedade de Antônio Reis de Souza e sua mulher, que a título de indenização, receberam a soma de Cr\$ 6.602.521,00 (seis milhões, seiscentos e dois mil, quinhentos e vinte e um cruzeiros), acrescida de juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados da imissão, correção monetária e honorários de advogado de 10% (dez por cento) incidentes sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas.

Os juros moratórios incidirão na forma da jurisprudência sumulada do Eg. Tribunal Federal de Recursos».

Apelação do DNER às fls. 268/271.

Contra-razões às fls. 273/278.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A apelação do DNER ataca

os seguintes pontos: 1) — prevalência do laudo do seu assistente-técnico no cálculo da indenização; 2) — cumulação de juros moratórios e compensatórios; 3) — ser a ela imputável o resultado da incidência da correção monetária sobre o depósito prévio; 4) — ser excessiva a verba honorária pelo que propõe sua redução para 5%, corrigidas sobre a oferta e a indenização.

A prevalência pretendida pelo apelante não se justifica.

Fico com o laudo do perito judicial porque além de isento, se oferece de boa feitura.

Quanto aos outros pontos atacados no recurso, fico com a sentença mesmo porque ela se afina com a jurisprudência deste Tribunal, a saber, no referente à cumulação dos juros moratórios e compensatórios, Acórdãos nas ACs. nºs 90.611, Relator, Ministro Armando Rollemberg, DJ de 6-9-84, pág. 14462, e 93505, Relator, Ministro Carlos Velloso, DJ de 18-10-84, pág. 17391.

No que respeita ao ponto 2, o Acórdão nos EAC nºs 83.320 do qual foi Relator o Ministro Geraldo Sobral, é no sentido de que «em desapropriação, a correção monetária que incide sobre o valor da oferta depositada na CEF, pertence ao expropriado, devendo tal valor ser deduzido, de forma simples, da indenização fixada na sentença de mérito».

Ademais, a sentença de certa maneira não desatendeu o réu, ora apelado, eis que, como nela está expresso, a verba honorária de 10% deve ser calculada sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas.

O percentual adotado não fere a norma do art. 20 do Código de Processo Civil e não é exagerada.

Mantenho a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.551 — RJ — Reg. nº 2.001.888 — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apdos.: Antônio Reis de Souza e cônjuge. Advogados: Anibal Fonseca Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12-12-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 91.120 — SC

(Registro nº 5.639.654)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves
Remetente: Juízo Federal em Santa Catarina
Apelante: União Federal
Apelado: Sibila Schuster
Advogado: Dr. Aracídio de Freitas Barbosa

EMENTA

Militar. Pensão. Caso em que a companheira supérstite tem direito à metade da pensão militar. Precedentes do TFR. Sentença confirmada; apelação desprovida.

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa 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, 10 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Eis o relatório da sentença subscrita pelo MM. Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho:

«Sibila Schuster, brasileira, desquitada, residente em Florianópolis

lis — SC, move a presente Ação Ordinária contra a União Federal pelos seguintes fundamentos de fato e direito. Pleiteando assistência judiciária sustenta a requerente que tendo sido casada com Casemiro Pasquetti de quem se desquitou em 1-3-54 conviveu, após, com Francisco Xavier Barbosa, 1º Tenente R/1 do Exército Nacional por 25 anos até o falecimento deste em 25-2-82, de quem dependia economicamente. O de cujus era casado com Dorvalina de Souza Barbosa, sem filhos, com residência desconhecida e conviveu também com Orphelina da Silva tendo com ela 3 filhos. Havendo requerido ao SIP/5ª .RM sua habilitação como pensionista do falecido foi indeferida arquivado o pedido, por isso que pede agora judicialmente a pensão militar e salário-família conforme o disposto nos arts. 5º, § 3º, e 21 da Lei nº 4.069/62, art. 9º da Lei nº 3.765/60 e art. 50, § 3º, letra «i», da

Lei nº 6.880/80, porque os filhos do de cujus são maiores e casada a filha, ressalvado o caso da viúva ser viva e necessitar amparo. Requer a citação da União Federal e da filha e viúva do de cujus bem assim a requisição de documentos. Valor Cr\$ 400.000,00, corrigido para Cr\$ 2.082.600,00. Documentos — fls. 12/21. Deferida a Justiça Gratuita (fl. 24), foram citadas a União Federal (fl. 35) e a viúva e filha do falecido Francisco Xavier Barbosa (fls. 46/54). Contestou a União (fl. 36) ratificando as informações administrativas anexas que em suma, argumentam que a legislação militar é mais rígida que a lei civil não contemplando a concubina (fato não provado) se o militar não for viúvo, desquitado ou solteiro (art. 156, da Lei nº 6.880/80), e pedindo a improcedência. Replicou a A. às fls. 56/58 reiterando suas razões. Nomeado curador especial às rés revéis citadas por edital, oficiou à fl. 59» (fls. 60/61).

Analisadas as questões de fato e de direito, o Dr. Juiz assim as resolveu:

«Ante o exposto, na esteira dos inúmeros precedentes e da crescente jurisprudência do E. TFR, julgo procedente o pedido alternativo (fl. 10) para garantir à A. a percepção da metade da pensão militar devida pela morte de Francisco X. Barbosa a partir do óbito deste, com os crêscimos de correção monetária da Lei nº 6.899 e juros moratórios de 6% ao ano da citação inicial (20-9-83). Reembolsará a União Federal as custas do processo e pagará honorários de 15% sobre o valor final da condenação. Subam ao E. TFR» (fl. 62).

Apelação voluntária da União à fl. 67.

Contra-razões às fls. 69/71.

Parecer pelo improvimento da apelação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O Subprocurador-Geral da República Aristides Junqueira Alvarenga emitiu este parecer:

«A União Federal, inconformada, apela da r. decisão de Primeira Instância que julgou procedente a ação ordinária que lhe move Sibila Schuster, visando o benefício de pensão por morte de Francisco Xavier Barbosa, 1º Ten. R/1 do Exército, com quem conviveu em concubinato por período superior a 25 anos. Sustenta a apelante que a determinação do MM. Juiz a quo no sentido de se efetuar o pagamento da pensão a partir do óbito do militar, implica em julgamento *ultra petita* vez que limitou-se a autora ao simples pedido de habilitação ao benefício. Ademais, não tinha a apelada o direito de perceber automaticamente a pensão, pois sua condição de concubina exigia-lhe, antes, a prova de tal situação e de dependência econômica do de cujus, razão por que pede a reforma ou a anulação da r. sentença. No mais, reporta-se aos termos da contestação. Data *venia*, não se trata de decisão *ultra petita* visto que a suplicante pleiteou administrativamente a pensão logo após o falecimento de seu companheiro, ou seja, em 22-6-82, e esta lhe foi indeferida, não obstante houvesse procedido a justificação judicial que provava o concubinato e, conseqüentemente, a dependência econômica. Tais fatos, aliás, foram confirmados pela própria ré à fl. 41. Entretanto, ainda que se considerasse como decisão *ultra*

petita não seria caso de anulação e sim de redução aos limites do pedido. É de se ressaltar que a União Federal já foi beneficiada pela r. decisão que entendeu resguardar a metade da pensão à viúva que, embora revel, não se lhe pode negar o direito ao benefício. Ora, a requerente conta hoje com aproximadamente 70 anos e esta deve ser também a idade da viúva que, ao menos, nem se sabe se permanece viva, e, mesmo que venha habilitar-se à pensão, seu direito à percepção será a partir do momento em que a postular. Assim sendo, não há porque ressaltar-lhe um direito que a própria lei o consagra. É certo que a jurisprudência é pacífica em dividir a pensão entre as concorrentes. Na espécie, porém, apenas a concubina habilitou-se à pensão provando a vida em comum e a dependência econômica do de cujus, ao passo que a viúva não atendeu à citação editalícia, sendo pois revel se viva estiver, motivo pelo qual a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento da apelação (fls. 74/76).

Acolhendo os termos deste parecer, voto pela confirmação da sentença e, conseqüentemente, pelo desprovimento da apelação voluntária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.667 — MG

(Registro nº 3.140.362)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelada: Prefeitura Municipal de Guaxupé

Advogados: Drs. Vanda Guedes da Rocha e outro (apelante) e Your Queiroz Júnior e outro (apelada)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Em voto recente, sustentei que, na esfera administrativa, não cabe o exame da dependência econômica se existe esposa, ou se o militar deixou viúva. Mas, o Poder Judiciário pode, em qualquer hipótese, examinar se a companheira supérstite dependia economicamente do militar e se tem justa pretensão à pensão. No caso, o Juiz se houve com cautela, porque deu à autora apenas a metade da pensão militar.

Acompanho o Senhor Ministro Relator, confirmando a sentença e desprovendo o apelo voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.120 — SC — Reg. nº 5.639.654 — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Remte.: Juízo Federal em Santa Catarina. Apte.: União Federal. Apdo.: Sibila Schuster. Advo.: Dr. Aracídio de Freitas Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e negou provimento à apelação. (Em 10-5-85 — 3ª Turma).

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

EMENTA

Processual civil. Liquidação de sentença. Cálculos do contador. ITR. INCRA. Colsa julgada. Prescrição. Juros moratórios.

I — Ante os elementos numéricos fornecidos pela Prefeitura Municipal, que não foram especificamente abalados pelo INCRA, e, ainda, inexistindo qualquer fato novo que deva ser provado, afigura-se correta a liquidação de sentença, mediante cálculos do contador.

II — Inexiste qualquer ofensa à coisa julgada, se as parcelas incluídas na liquidação respeitaram o prazo prescricional de cinco (5) anos, sendo perfeitamente cabível a inclusão dos juros moratórios (Súmula nº 254 do STF).

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), inconformado com a sentença homologatória dos cálculos de fl. 252, que, nos autos da ação ordinária proposta pela Prefeitura Municipal de Guaxupé — MG contra o instituto apelante, fixou em Cr\$ 7.013.810,00 (sete milhões, treze mil, oitocentos e dez cruzeiros) a quantia a ser paga a título de restituição das parcelas do ITR, indevidamente retidas, e acréscimos legais.

O INCRA, em seu recurso de fls. 270/275, insurge-se, em termos suscintos, contra: 1º) a modalidade de liquidação de sentença utilizada

(cálculos do contador, art. 640, do CPC); 2º) contra os documentos oferecidos pela apelada; 3º) por incluir parcelas já prescritas, bem como juros moratórios, ofendendo, dessa maneira, a coisa julgada.

Recebido o recurso, apenas, no efeito devolutivo (fl. 272), advieram as contra-razões de fls. 277/284, onde a Prefeitura Municipal de Guaxupé, ora apelada, sustenta que a sentença monocrática encontra-se incensurável, pois, a liquidação, na espécie *sub judice*, deveria ser feita através de cálculos do contador, como foi realizado, não havendo que se falar em liquidação por artigos. Ponderou que os dados fornecidos por ela (Prefeitura) possuem fé pública, haja vista que se trata de Pessoa Jurídica de Direito Público Interno (Fazenda Pública). Afinal, afastou a ofensa de coisa julgada, pois as parcelas incluídas nos cálculos do contador respeitaram o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, sendo, também, perfeitamente cabível os juros moratórios.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, por força da apelação interposta.

Dispensei a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O presente recurso restringe-se a três pontos, a saber: 1º) a modalidade de liquidação utilizada na espécie sob julgamento; 2º) a falta de idoneidade dos elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé — MG; e, 3º) a ofensa à coisa julgada, por incluir parcelas prescritas e juros moratórios.

Passo, dessarte, a apreciá-los.

No que tange ao primeiro argumento, isto é, a modalidade de liquidação de sentença, tenho que não assiste razão ao apelante.

Como bem salientou a Prefeitura Municipal de Guaxupé — MG, ao pedir a liquidação de sentença, não havia necessidade de se comprovar qualquer fato novo, bastando efetuar simples cálculos aritméticos para se chegar à quantia devida. Como a Prefeitura recebeu 80% do ITR, os 20% restantes são facilmente calculados, bastando, para isso, que se efetue uma divisão. Se os valores apresentados pela apelada não foram contestados, de forma específica, inexistente qualquer fato novo que possa ensejar a liquidação por artigos, almejada pelo INCRA. Logo, afigura-se adequada, ao caso sob apreciação, a liquidação de sentença, por cálculos do contador.

Quanto aos números fornecidos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé, creio que os mesmos são idôneos e capazes de ensejar a liquidação de sentença. É incabível e despicienda a exigência de apresentação de avisos de crédito para comprovação dos aludidos valores. O INCRA, ao tomar conhecimento dos números fornecidos pelo Município, deveria, caso não concordasse com os mesmos, fornecer os seus próprios números. Tal conduta prende-se ao fato de que

tanto o INCRA, quanto a Prefeitura Municipal, devem manter escrituração contábil própria relativa ao ITR. Por conseguinte, a simples menção do apelante de que não possui elementos para comprovar as transferências de 80% do ITR ao Município não infirma os valores fornecidos ao contador. Deveria o instituto contestar objetivamente os dados fornecidos pela apelada, o que não foi feito. Portanto, afastada está a falta de idoneidade dos elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Guaxupé.

Afinal, quanto a ofensa à coisa julgada, o recurso também merece ser desprovido. A ação foi ajuizada em janeiro de 1979, sendo que o contador, como a própria apelante declara (confira-se fl. 271), apresentou valores a partir de março de 1974, que se afiguram, perfeitamente, dentro do prazo prescricional de cinco anos. No que pertine à inclusão de juros de mora na liquidação, sem que os mesmos tivessem sido mencionados no Acórdão, creio que, também, não assiste razão ao INCRA, face do que dispõe a Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

«Súmula nº 254 — Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.»

Ante o exposto, nego provimento à apelação e confirmo a respeitável sentença monocrática.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.667 — MG — Reg. nº 3.140.326 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apda.: Prefeitura Municipal de Guaxupé. Advs.: Drs. Vanda Gue-

des da Rocha e outro (apte.) e Yor Queiroz Júnior e outro (apda.)

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 20-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.907 — RS

(Registro nº 4.488.636)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: Alfredo Domingos

Advogados: Drs. Winston da Rocha Martins Mano e outros e Celso da Rosa Silveira

EMENTA

Responsabilidade civil. Pagamento de cheque com assinatura falsificada. Alegação da entidade bancária de ocorrência de culpa concorrente. Fato não comprovado.

Não conseguiu a apelante demonstrar a pretendida culpa concorrente do apelado.

Não há tentar impingir ao autor parte da responsabilidade pelo evento, pois não deixou ele o seu talonário ou mesmo a requisição utilizados, em lugar de fácil acesso aos meliantes. Ao contrário, tanto a requisição como o talão de cheques foram entregues aos golpistas pela própria apelante, diretamente, sem intervenção de qualquer preposto do autor.

Confirmação in totum da sentença.

Improvemento da apelação.

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: A espécie dos autos foi assim exposta pelo MM. Juiz a quo:

«Segundo a inicial, o autor, correntista da CEF, Agência de Gravataí, pessoa conhecida dos servidores da empresa pública, gozando dos benefícios de cheque especial de Cr\$ 30.000,00, tinha, em 14-1-81, saldo disponível superior a Cr\$ 230.000,00. Emitiu um cheque de Cr\$ 2.000,00, devolvido por inexistência de fundos. Surpreso, constatou haver sido descontado o cheque

nº 650.523, no valor de Cr\$ 243.000,00, em 13-1-81, não pertencente aos talões em seu poder. Verificou, então, falsificação de sua assinatura tanto na requisição do talonário como cheque sacado, não adotando a CEF providências tendentes às conferências respectivas. Nas investigações, descobertos os criminosos. Não houve ressarcimento, pela CEF, embora gestões efetuadas. A importância disponível correspondia, à época, ao resultado do trabalho de todo o ano de 1980 em sua pequena firma de impressão representações. Preciso de empréstimos de amigos e da própria Caixa para reiniciar empreendimentos. Salientando a culpa da requerida, espera, ao final, a procedência da ação, condenando-a à devolução da cifra retirada indevidamente de sua conta, mais juros, correção monetária, perdas e danos, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 2/6).

Ingressado o feito na Egrégia Justiça Estadual, acolhida exceção de incompetência (fl. 33).

A CEF ratifica os termos de sua defesa de fls. 14/17. Aduz que, em 30-10-81, creditou o montante da retirada, acrescido de juros, comissão IOC e multa, estes dois últimos que lhe foram cobrados ao ser devolvido o cheque, tudo somando Cr\$ 252.578,76, visando a cobrir sua obrigação negocial, discutindo, porém, aqui, a ocorrência ou não da culpa concorrente do autor. Quer a improcedência da ação (fls. 47/48)».

A ação foi julgada procedente para condenar a ré ao «pagamento da correção monetária desde a retirada até o depósito (30-10-81) e os respectivos juros de 6% ao ano, também correspondentes ao mesmo período, se não computados à época, além

das custas e honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da causa».

Irresignada, apelou a Caixa Econômica Federal, reiterando a ocorrência de culpa concorrente.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): A parte dispositiva da sentença está assim posta:

«Os fatos não admitem contravérsias. O demandante possuía depósito na Agência de Gravataí, da CEF. Sua assinatura foi falsificada tanto na requisição datilografada do talonário, quanto no cheque de Cr\$ 243.000,00.

Tanto isso é certo que a acionada, após o ajuizamento da ação, em 30-10-81, creditou-lhe o total do saque, mais acessórios, na quantia de Cr\$ 252.578,76.

Aceitou sua responsabilidade.

Sustenta, porém, culpa concorrente. O autor seria culpado por escolher mal as pessoas que regularizariam sua documentação junto ao INPS.

O argumento não convence. Inexistiam motivos para desconfiança, haja vista que, orientando o escritório, achava-se profissional legalmente habilitada, Dra. Dea Duarte Nascente (fl. 30).

Igualmente, não provada a perfeição nas falsificações. O trecho reproduzido pela CEF não corresponde ao raciocínio do eminente Magistrado prolator da sentença criminal, mas é transcrição da denúncia (fl. 22). Considere-se que a requerida não juntou as peças comprobatórias de suas assertivas.

Nem requereu diligências. Em consequência, predominam as afirmações do postulante.

Contudo, a ação é parcialmente procedente. Não encontro razões de direito ou de fato para decretar perdas e danos. O postulante afirma que o dinheiro depositado ligava-se ao seu esforço de trabalho no ano de 1980. Necessitaria da importância para reencetar atividades empresariais. Expõe dificuldades financeiras, irrecuperáveis prejuízos e busca de empréstimos. Todavia, não há um só documento, qualquer prova que embase suas ponderações, restando vendidas.»

Procura a recorrente, em extenso arrazoado, fazer prevalecer a tese de culpa concorrente.

No entanto, não trouxe ela nada que pudesse alterar os fundamentos da decisão recorrida.

Não há tentar impingir ao autor parte da responsabilidade pelo evento, pois não deixou ele, como se referem os Acórdãos e ensinamentos trazidos à colação, o seu talonário ou mesmo a requisição utilizados, em lugar de fácil acesso aos meliantes. Ao contrário, tanto a requisição como o talão de cheques foram entre-

gues aos golpistas pela própria apelante, diretamente, sem intervenção de qualquer preposto do autor.

É de se observar que o autor contratara o serviço de empresa idônea, devidamente registrada e habilitada para o seu mister, não lhe cabendo nenhuma culpa pelos atos dos empregados dessa firma.

Não comprovada, de outra parte, a pretendida falsificação perfeita das assinaturas.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.907 — RS — Reg. nº 4.488.636 — Rel.: Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdo.: Alfredo Domingos. Advs.: Drs. Winston da Rocha Martins Mano e outros e Celso da Rosa Silveira.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em: 20-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.326 — PR (Registro nº 6.129.269)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelantes: IAPAS/BNH

Apelado: Mohamed Charkier

Advogados: Drs. Marion Knoury Lissa e outro, José Machado de Oliveira e outros

EMENTA

Execução fiscal para cobrança de débito relativo a FGTS. Prescrição. Inocorrência. De acordo com a Lei nº 5.107/66, as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados podem ser levantadas por um deles, nas hipóteses que enumera, não se enquadrando no conceito de tributo, cuja ca-

racterística essencial é a incorporação à receita pública. O prazo para sua cobrança, em face da equiparação às dívidas previdenciárias, estabelecida no art. 20 do citado diploma legal, e considerando o disposto na Lei nº 3.807/60, art. 144, e Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º, é de trinta anos. Reforma de sentença que acolheu arguição de prescrição, julgando-se improcedentes os embargos do devedor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, 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 **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Leio o relatório da sentença que dá exata notícia das questões discutidas nos autos:

«Mohamed Charkier interpôs os presentes embargos do devedor, com base no art. 736 do Código de Processo Civil, à execução fiscal que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) — move contra a Massa Falida Quick Lanches Ltda., para a cobrança da importância de Cr\$ 469.495,91, oriunda de parcelas devidas ao FGTS no período de janeiro de 1967 a julho de 1973.

Aduziu, em preliminar, nulidade da penhora feita, pois o terreno que dela foi objeto, não era seu, pois, sobre ele, tinha, apenas, di-

reito decorrente do compromisso de compra e venda. Além disto, tendo recaído a penhora sobre bem imóvel, descumpriu-se o art. 10 do CPC, pois ambos os cônjuges deveriam ser citados. Finalmente, ainda em preliminar, asseverou que não poderia a penhora recair em bem de seu patrimônio particular.

No mérito, asseverou, em síntese, que a certidão da dívida ativa englobou três notificações de períodos diferentes, que ocorreu prescrição, inexistir prova de sua condição de sócio-gerente e de encerramento irregular da sociedade, tudo a impor a procedência dos embargos (fls. 2 a 11).

O IAPAS, em tempo hábil, impugnou os embargos (fls. 16 a 20). Sustentou, em resumo, que foram interpostos fora do prazo, que não houve cerceamento com a anexação das três certidões em uma única CDI, que inexistiu alegada prescrição, pois esta só se efetiva em 30 anos e que a responsabilidade do sócio-gerente já é matéria pacífica em jurisprudência.

O r. despacho de meu antecessor deu os embargos por intempestivos (fl. 21). Foi interposto agravo de instrumento e o Eg. Tribunal Federal de Recursos reformou a decisão, mandando processá-los (autos em apenso).

A pedido do embargante fez-se requisição de processos administrativos e extraíram-se peças do interesse das partes (fls. 30/60). Tentou-se, sem sucesso, a notifica-

ção do Curador de Massas Falidas, por ser a executada falida (fls. 64/65). Sendo a matéria exclusivamente de direito, vieram os autos conclusos para sentença, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Decidiu, depois o MM. Juiz:

«A preliminar de impossibilidade de penhora nos direitos do embargante sobre o terreno, decorrentes de compromisso de compra e venda, improcede. Com efeito, a uma porque dito compromisso já está quitado, conforme certificou o Sr. Oficial de Justiça e não demonstrou em contrário o embargante (vide fl. 29 dos autos principais) e a outra porque nada impede que se faça a constrição judicial sobre direitos de compromissário (vide Revista dos Tribunais 439/184).

A preliminar de inobservância do art. 10 da lei processual, da mesma forma, não pode ser acolhida. É que a mulher do embargante foi regularmente intimada da penhora, conforme certidão nos autos da execução fiscal (fl. 24vº). Ora, se não houve citação, mas mera intimação, a ela cabia interpor embargos de terceiro em tempo hábil. Não o fez, contudo. Impossível, agora, acatar-se a invocação do marido.

A terceira preliminar diz respeito à possibilidade de penhora de bens de sócios. Confunde-se com o mérito. Com ele será examinada.

Passando ao exame dos aspectos centrais da pretensão deduzida em Juízo, noto que três são as invocações. A primeira é a da cobrança de três débitos em uma única Certidão da Dívida Ativa. A segunda é a da prescrição. A terceira é a da possibilidade de penhora em bens de sócios.

A irresignação do embargante com a unificação de três notifica-

ções de períodos diversos, é absolutamente sem procedência. Com efeito, qual o seu prejuízo? A alegação de não estar prevista a providência em lei não impede de ser tomada. Afinal, em lei, da mesma forma, inexistente vedação. Finalmente, note-se que a própria Lei das Execuções Fiscais permite no seu art. 28, reunião de processos contra um mesmo devedor. Ora, aqui se fez algo semelhante e com o mesmo objetivo, ou seja, economia processual.

A questão enfocada a título de responsabilidade de sócio-gerente, atualmente, é pacífica. Já não se discute mais a possibilidade de efetivar-se penhora em bens de particulares, sempre que haja dissolução irregular da sociedade comercial. O embargado cita, a respeito, Acórdão de total pertinência com o caso dos autos. E nem se diga que não há prova da condição de sócio do embargante. Caso não fosse, muito fácil ser-lhe-ia demonstrar tal condição. E o encerramento da executada é notório, pois cuida de sociedade falida. Ressalte-se, finalmente, que a ausência do recolhimento de contribuições sociais configura delicto (Lei nº 3.807/60).

Resta, agora, a análise da invocada prescrição. Os lançamentos na esfera administrativa, como alegou o embargante (fl. 8) e vê-se das cópias extraídas dos processos administrativos (fls. 57/61), são de 12-12-70, 1-4-71 e 12-10-73. Foram unificados e originaram a CDI anexada à inicial da Execução.

Portanto, a partir daquelas datas iniciou o prazo de prescrição. Tudo em conformidade com a Súmula nº 153 do Tribunal Federal de Recursos. Referido prazo, no caso de quantias atinentes ao FGTS é de 5 anos e não de 30, como pretende o embargado. Basta ver que a Súmu-

la nº 108 do Tribunal Federal de Recursos estipula um quinquênio para a constituição do crédito previdenciário.

Partindo-se da data da última constituição, 12-10-73, temos que houve prescrição aos 12-10-78. Ora, se a interrupção deu-se aos 15-2-80 (fl. 15 da execução), impõe-se concluir que já havia se operado a prescrição.

E nem se diga que a partir da Lei nº 6.830/80 o prazo prescricional é de 30 anos, conforme art. 2º, § 9º. O fato, evidentemente, não pode atingir situações pretéritas, como a presente.»

O IAPAS apelou sustentando que o prazo de prescrição era de trinta anos, sendo o recurso respondido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê que as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados serão levantadas por um deles de acordo com hipóteses que enumera.

Ora, se assim é, não há como ter-se o depósito efetuado para o mesmo Fundo como tributo, desde que é característica essencial deste, destinar-se ao custeio de finalidades próprias do Estado, incorporando-se, por isso mesmo, à receita pública.

Não há como aceitar-se, assim, que a cobrança dos depósitos relativos ao FGTS sejam aplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, concernentes à prescrição.

Além disso, o art. 20 da Lei nº 5.107 citada estabelece que a cobrança judicial dos débitos relativos ao Fundo aludido será feita com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais está o prazo de trinta anos previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, regra que, como estabelecido no art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, continua em vigor.

Assim considerando, o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, condenando o embargante nas custas respectivas.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, sustento a tese no sentido de que a prescrição é quinquenal, na forma do disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Com estas breves considerações, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.326 — PR — Reg. nº 6.129.269 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: IAPAS/BNH. Apdo.: Mohamed Charkier. Advs.: Drs. Marion Knoury Lissa e outro, José Machado de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes. (Em 5-12-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.725 — PB
(Registro nº 6.134.858)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: INPS

Apelado: Antônio Jaime de Souza

Advogados: Maria Eridan de Araújo e Luiz José de Albuquerque Melo

EMENTA

Alçada (Lei nº 6.825/80). Caso peculiar.

Se a Lei nº 6.825/80 não permite o conhecimento da apelação nas causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, aplica-se igualmente às decisões apeláveis nos processos sem valor.

Assistência judiciária gratuita. Processo sem valor, mas com decisão apelável (Lei nº 1.060/50, art. 117, redação da Lei nº 6.014/73, art. 9º).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Antônio Jaime de Souza, sucumbente na ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), ora em fase de execução, objetiva dispensa do pagamento das custas e honorários advocatícios, acrescidos de correção monetária, sob a alegação de ser pobre na forma da lei.

O IAPAS contestou, pedindo a improcedência da ação e o prosseguimento da execução (fls. 11/13). Mas

o Dr. Juiz Federal deferiu o pedido (fl. 15). O Instituto réu apelou, em críticas e com pedido de nova decisão (fls. 16/19). Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, onde se dispensou a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O caso é inusitado sob todos os aspectos.

Em primeiro lugar, o executado vem a Juízo para obter a liberação das parcelas de custas e honorários advocatícios, acrescidos de correção monetária, fora dos autos da execução, alegando pobreza.

Em segundo lugar, o Dr. Juiz manda autuar o requerimento como pedido de assistência judiciária gratuita e abre vista ao INAMPS, que naturalmente se opôs, por não ser possível alterar agora a coisa julgada.

Em terceiro lugar, o Dr. Juiz deferiu o pedido de assistência judiciária

de plano, como lhe era dado fazer, mas se não houvesse estabelecido a Lei nº 1.060/50, no seu art. 5º, o seguinte:

«Art. 5º O Juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.» (Fl. 15).

A partir daí foram observados os ditames da Lei nº 1.060/50, cujo art. 17 foi alterado pela Lei nº 6.014/73, art. 9º; houve apelação do INAMPS, recebida no efeito apenas devolutivo, a saber:

«Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido.»

Sensibiliza-me a situação do requerente, ora apelado. Mas juridicamente falando é um absurdo o que se fez nestes autos, data venia. E o pior é que não há como restabelecer a situação anterior, pois a apelação está sujeita ao regime da Lei nº 6.825/80.

Dir-se-á que não se trata de processo autônomo, mas incidental, e sendo assim não teria valor próprio para os efeitos da alçada. De fato, a Lei nº 1.060/50 dispõe sobre a sua natureza no art. 6º, verbis:

«Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o Juiz, em face das provas, conceder ou denegar o plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será atuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.»

Mesmo assim, isto é, mesmo sem ter valor próprio como causa que

não é, o incidente dispõe, todavia, de decisão apelável, diversamente dos demais processos incidentais agraváveis (impugnação do valor da causa, art. 261; exceção de incompetência, arts. 307, 309; intervenção de terceiro, art. 51). Aplica-se-lhe, pois, o disposto no art. 17, da Lei nº 1.060/50, c.c. os arts. 162 § 2º, e 513, do CPC.

Se a Lei nº 6.825/80 não permite o conhecimento do recurso de apelação nas causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNS, isso não impedirá a sua aplicação às decisões apeláveis nos processos sem valor, como é o caso. Veja-se que a Resolução nº 25/80, do Tribunal Federal de Recursos, apenas excluiu as apelações em mandado de segurança e os casos de nacionalidade quando se questione matéria constitucional.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.725 — PB — Reg. nº 6.134.858 — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apdo.: Antônio Jaime de Souza. Advs.: Maria Eridan de Araújo e Luiz José de Albuquerque Melo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-4-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Miguel Ferrante votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima. O Sr. Ministro Miguel Ferrante foi convocado para compor quorum regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Gueiros Leite**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.733 — SC
(Registro nº 6.133.878)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Ind. Com. de Pescados Delmar Ltda.

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

Advogados: Amauri Amorim Vicente e Rosni Ferreira

EMENTA

FUNRURAL. Contribuições. Pescado. Lei Complementar nº 11/71.

1. A Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, letra b, é expressa quando reza que a contribuição de 2,5% para o FUNRURAL é devida pelo adquirente da mercadoria, que, para esse efeito, fica sub-rogado em todas as obrigações do produtor.

2. O fato de o adquirente contribuir para o sistema previdenciário urbano não o isenta do FUNRURAL, por se tratarem de institutos autônomos com finalidades diferentes.

3. 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 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 Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Execução fiscal movida pelo IAPAS contra Indústria e Comércio de Pescado Delmar Ltda. para cobrar contribuições devidas ao FUNRURAL.

Houve embargos que foram rejeitados pela sentença de fls. 15/18, ao fundamento de que o produto adqui-

rido pela executada não foi recolhido pela firma devedora, pelo que, na forma de Acórdão deste Tribunal, enumerado à fl. 18, estava ela obrigada ao pagamento do tributo como prescrito na Lei Complementar nº 11/71.

Há apelação.

Sem parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A letra b, art. 15, da Lei Complementar nº 11/71, é expressa quando reza que a contribuição de 2,5% devida em favor do FUNRURAL é devida pelo adquirente de mercadoria que, para esse efeito, fica sub-rogado em «todas as obrigações do produtor».

Isto posto, assiste razão à sentença quando à fl. 17 assinala que uma vez que «o produto adquirido pela em-

bargante não tive seus títulos pagos pela firma vendedora, competia-lhe efetuar a devida contribuição, posto que, contribuir para o sistema previdenciário urbano não significa que esteja isento do FUNRURAL, porquanto tratam-se de institutos autônomos com finalidades diferentes».

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.733-56 — SC — Reg. nº 6.133.878 — Rel.: Min. Jarbas Nobre.

Apte.: Ind. Com. de Pescados Delmar Ltda. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Amauri Amorim Vicente e Rosni Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-4-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.821 — DF (Registro nº 6.136.176)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelado: Município de Mocajuba — PA

Advogados: Dr. José Alves da Silva e outros (apte.), Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outro (apdo.)

EMENTA

INCRA. ITR. Devolução das parcelas indevidamente retidas aos Municípios. Correção monetária.

I — Na devolução das parcelas do ITR, indevidamente retidas pelo INCRA em prejuízo dos Municípios, a correção monetária incide a partir das retenções indevidas (Súmula nº 46, 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1984. (Data de julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Prefeitura Municipal de Mocajuba — PA, propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, objetivando a devolução de parcelas do

ITR, indevidamente retidas pelo suplicado, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Pediu, ainda, a condenação do réu nas custas e honorários advocatícios, nos termos da lei.

A sentença decidiu a demanda, nestes termos (fl. 26):

«Com suporte nas razões acima aduzidas, nas regras constitucionais e na jurisprudência que informa a espécie, julgo procedente a presente ação para condenar o INCRA a restituir à autora as parcelas do ITR retidas, acrescidas de juros de mora, incidentes a partir da citação, e de correção monetária, aplicada a partir da retenção indevida, com exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Condeno-o, ainda, a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º, CPC).

PRI».

Apelou o INCRA (fls. 28/34). Pleiteia que a correção monetária incida somente a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

Sem contra-razões (fl. 34), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

Ê o relatório.

EMENTA: INCRA. ITR. Devolução das parcelas indevidamente retidas aos Municípios. Correção monetária.

I — Na devolução das parcelas do ITR, indevidamente retidas pelo INCRA em prejuízo dos Mu-

nicipios, a correção monetária incide a partir das retenções indevidas (Súmula nº 46 do TFR).

II — Apelação desprovida.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A correção monetária, que foi pedida na inicial, é devida a partir das retenções indevidas, de acordo com a Súmula nº 46 desta Corte, nestes termos:

«Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia da Instância ou de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada».

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.821 — DF — Reg. nº 6.136.176 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdo.: Município de Mocajuba — PA. Advs.: Dr. José Alves da Silva e outros (apte.) e Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 7-11-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.821 — DF
(Registro nº 6.136.176)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Embargante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Embargado: Município de Mocajuba — PA

Advogados: Dra. Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa e outros (embgte.), Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros (embgdo.)

EMENTA

Tributário. ITR. Devolução das parcelas indevidamente retidas pelo INCRA. Correção monetária: termo inicial de incidência.

I — Esta Turma vem reiteradamente determinando a incidência da correção monetária a partir das retenções indevidas das parcelas do ITR feitas pelo INCRA em detrimento dos Municípios, por aplicação analógica da Súmula nº 46. Assim tem procedido porque a função do Poder Judiciário é distribuir justiça e não a de servir de instrumento para a prática de iniquidade. Admitir, em época de exacerbada inflação, que importância indevidamente retida seja devolvida sem correção monetária, é consagrar o enriquecimento sem causa, conspurcando a vetusta regra segundo a qual ninguém pode locupletar-se causando dano a outrem.

II — Embargos declaratórios não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1985.
(Data do julgamento) — **Ministro Armando Rollemberg**, Presidente — **Ministro Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Ao julgar a apelação cível, interposta

pelo INCRA contra a sentença proferida na ação ordinária que lhe move a Prefeitura Municipal de Mocajuba — PA, esta Turma negou-lhe provimento em Acórdão assim ementado (fl. 41):

«INCRA. ITR. Devolução das parcelas indevidamente retidas aos Municípios. Correção monetária.

I — Na devolução das parcelas do ITR, indevidamente retidas pelo INCRA em prejuízo dos Municípios, a correção monetária incide a partir das retenções indevidas (Súmula nº 46 do TFR).

II — Apelação desprovida».

Publicado o Acórdão, o INCRA opôs embargos declaratórios (fls. 44/45), alegando omissão quanto ao

fundamento legal da correção monetária, no que tange ao período anterior à Lei nº 6.899, de 8-4-81, cujo suprimimento, no ensejo, preconiza.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): No tocante ao termo inicial da incidência da correção monetária, cingiu-se o Acórdão impugnado em aplicar reiterada jurisprudência desta Turma, que, por analogia, vem aplicando a Súmula nº 46, desta Corte (AC nº 90.145-PR; AC nº 92.798-RJ; AC nº 94.478-DF; AC nº 94.821-DF, AC nº 95.122-PR).

Os fundamentos daquele verbete, em resumo, baseiam-se em regra de equidade: se o tributo atrasado é cobrado com correção monetária, a sua restituição, se pago indevidamente, deve ser feita, também, com atualização monetária.

Assim se tem procedido, porque a função do Poder Judiciário é a de distribuir justiça e não a de servir de instrumento para a prática de iniquidade.

Admitir, em época de exacerbada inflação, que importância indevidamente retida seja devolvida sem correção monetária é consagrar o enriquecimento sem causa, conspurcando a vetusta regra segundo a qual ninguém pode locupletar-se causando dano a outrem, princípio milenar adotado por todos ordenamentos jurídicos (a propósito, excelente é o trabalho de Jorge Americano, intitulado «Ensaio sobre o enriquecimento sem causa», Livraria Acadêmica, São Paulo, 1933).

Na espécie, cuida-se, pois, de aplicar a lei da correção monetária às avessas, tendo em conta o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito».

No tocante à correção monetária, aliás, é que a Colenda Suprema Corte editou uma das mais inspiradas jurisprudências dos últimos tempos: embora não expressa em lei, a admitiu em casos de ato ilícito causadores de dano corporal, depois em casos de índole alimentar em geral e, até mesmo, através da via contratual. Isso sem esquecer a hipótese da repetição do indébito tributário.

Nessas condições, afigura-se-nos que a recente Lei nº 6.899, de 8-4-81, foi editada para reforçar a referida construção pretoriana e não para contrariá-la.

Tais aspectos, ora abordados, já estão expressos ou implícitos no Acórdão embargado.

Por isso, com tais esclarecimentos, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. na AC nº 94.821 — DF — Reg. 6.136.176 — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Embgte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Embgdo.: Município de Mocajuba — PA. Advs.: Dra. Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa e outros (embgte.) e Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outro (embgdo.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos. (Em 6-2-85 — 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 94.883 — MG
(Registro nº 6.135.463)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)

Apelado: Prefeitura Municipal de Turvolândia — MG

Advogados: Drs. Eurico Vieira Carneiro (apte.) e Elza Franco de Almeida Lemos e outros (apdo.)

EMENTA

Tributário. Imposto Territorial Rural. Devolução de parcelas retidas indevidamente pelo INCRA. Natureza e efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da lei. Correção monetária. Juros moratórios.

I — A retenção da parcela de 20% (vinte por cento) do produto do ITR, efetuada pelo INCRA, para o custeio do serviço de lançamento e arrecadação, com base no § 3º do art. 85 do CTN, e no art. 4º do Decreto-Lei nº 57/66, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte (RE nº 97.387-7 — MG, DJ de 2-12-82, pág. 12632, inter plures).

II — A decisão do Alto Pretório, que pronuncia a inconstitucionalidade de lei, tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (efeitos ex tunc). Precedentes do STF e do TFR.

III — O produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural pertence, totalmente, aos Municípios, onde estão situados os imóveis sobre que incide o referido tributo (Emenda Constitucional nº 01/69, arts. 21, III, c.c. o art. 24, § 1º).

IV — A devolução das importâncias indevidamente retidas far-se-á com correção monetária, a partir do recebimento indevido (Súmula nº 46 do TFR), respeitando-se a prescrição quinquenal (Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º, c.c. o art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

V — Os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que determina a restituição das importâncias indevidamente retidas (CTN, art. 167, parágrafo único).

VI — Apelação parcialmente provida, apenas, no que se refere ao termo inicial dos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, inconformado com a sentença do ilustre Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Euclýdes Reis Aguiar, que julgou procedente a ação ordinária proposta pela Prefeitura Municipal de Turvolândia-MG, condenando a autarquia federal a restituir à autora todas as parcelas do ITR, indevidamente retidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e correção monetária, desde a data das retenções e honorários advocatícios de 10% sobre o total a ser apurado na execução (fls. 43/50).

O INCRA, em seu recurso, alega que a declaração de inconstitucionalidade não implica necessariamente, na ineficácia ab initio dos dispositivos acoimados de inconstitucionais, a teor do entendimento de C.A. Lúcio Bittencourt, o clássico da matéria. Entende que a correção monetária, na espécie, é devida, somente, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81 e que os juros moratórios incidem a partir da citação.

Recebido o recurso, decorrido, in albis, o prazo para oferecimento de contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensei a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): A questão relativa à natureza da decisão, que pronuncia a inconstitucionalidade de lei, apresenta-se controversa tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inexistindo a respeito qualquer orientação legal.

O ilustre José Afonso da Silva, constitucionalista de méritos, reconhece a existência da controvérsia noticiada e nos apresenta solução convincente à vexata quaestio, nestas letras:

«Problema debatido é o dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Há quem entenda que as leis inconstitucionais são nulas e de nenhum efeito, seguindo nesse passo a doutrina norte-americana. Assim, a declaração de inconstitucionalidade seria meramente declaratória e importaria apagar de vez a lei ou ato fulminado. Com base nisso, é que surgiu também a doutrina de que o Poder Executivo poderia — e até deveria — deixar de aplicar a lei que ele tivesse por inconstitucional, tese já aceita pela jurisprudência.

Achamos que, no sistema brasileiro, essa doutrina não tem cabimento. Nele, estruturou-se técnica peculiar de controle, que não comporta a teoria norte-americana. Milita a presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do poder público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.

Sustentamos, pois, que a declaração de inconstitucionalidade surte efeitos *in casu et in partes*; não anula a lei, nem a revoga; teoricamente, entre nós, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 42,

inciso VII, da Constituição Federal. A questão é muito controvertida. Uns entendem que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, outros afirmam ser *ex nunc*.

Parece-nos que o problema deve ser decidido considerando-se dois aspectos. No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos *ex tunc*, isto é, fulminando a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos, daí por diante *ex nunc*. Pois até então a lei existiu «posto que nulamente seja» na expressão de Pontes de Miranda. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos» (in «Curso de Direito Constitucional Positivo» — 2ª Edição — 1984 — págs. 19/20).

Themistocles Brandão Cavalcanti não dissente desse entendimento, assinalando, *in verbis*:

«Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em geral, sobre a relação jurídica que deu motivo à controvérsia, não resta dúvida que importa na não aplicação da norma considerada inconstitucional. Nesse sentido ela deve ser considerada inexistente entre as partes.

A ineficácia da lei para regular a relação jurídica não traz como consequência a sua inexistência, desde a sua criação, mas a sua ineficácia jurídica para disciplinar o direito entre as partes.

A jurisprudência no Brasil, «como o estrangeiro, não tem aplicação da doutrina da nulidade *ab initio* da lei inconstitucional. Ela não exprime a realidade e a sua aplica-

ção seria extremamente injusta, porque a lei continua a ser aplicada a numerosos casos, como já o fora anteriormente à declaração de inconstitucionalidade» in «Do Controle da Constitucionalidade» — Forense — 1964 — págs. 174/175).

Recentemente, esta colenda Turma apreciou caso similar, em que foi ventilada a mesma *questio juris*, na Apelação Cível nº 88.462-MG, relatada pelo eminente Ministro Sebastião Reis, adotando sua Excelência, com o consenso unânime de seus pares, a orientação do Alto Pretório, no sentido de que a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (RTJ 82/79 e RE nº 97.394).

Destarte, afigura-se correta, neste ponto, a decisão monocrática, que determinou que os seus efeitos seriam *ex tunc*, tendo em vista a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 85, do CTN, e do art. 4º, do Decreto-Lei nº 57/66, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 387-7-MG, DJ de 2-12-82, pág. 12632; e, RE nº 97.525-0-DF, julgado em 2-12-82, *inter plures*).

No que tange à correção monetária, tranquilizou-se a jurisprudência de nossos tribunais, no sentido de que, em havendo pagamento indevido, as restituições, respeitado o prazo prescricional de cinco (5) anos, serão corrigidas, desde o malsinado pagamento (Súmula nº 46, do TFR), ainda que em período anterior à Lei nº 6.899/81.

Finalmente, quanto aos juros moratórios a apelação merece prosperar.

O Ilustre Magistrado de Primeira Instância, ao fixar os juros moratórios, determinou que sua incidência fosse a partir das retenções.

Tal posição não se coaduna com o disposto no parágrafo único, do art. 167, do CTN, que assim dispõe:

«Art. 167 — A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal, não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. — A restituição vence juros não capitalizáveis a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.»

Destarte, a sentença recorrida merece ser reformada, tão-somente, no que se refere ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, que será a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que determina a restituição (art. 167, parágrafo único, do CTN).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.883 — MG — Reg. nº 6.135.463 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apda.: Prefeitura Municipal de Turvolândia — MG. Advs.: Drs. Eurico Vieira Carneiro (Apte.) e Elza Franco de Almeida Lemos e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 31-10-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.447 — SP (Registro nº 6.145.620)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: INPS

Apelado: Antônio Ferro Júnior

Advogados: Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli

EMENTA

Contagem recíproca de tempo de serviço. Lei nº 6.226, de 1975. Certidão de tempo de serviço em atividade privada.

A Certidão de Tempo de Serviço em atividade privada, para efeito de contagem no serviço público, não gera obrigação para o INPS, por isso que irá constituir direitos perante a Administração Pública e não em relação à Previdência Social.

Não cabe aplicar a esse procedimento, meramente certificatório, o rigor das exigências feitas aos segurados, na apuração de tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Antônio Ferro Júnior moveu ação contra o INPS, pleiteando o benefício da contagem recíproca de tempo de serviço, a partir da data de seu requerimento administrativo — 21 de março de 1984 — com pagamento do benefício respectivo, acrescido de juros de mora, correção monetária, honorários e demais cominações.

Alegou o autor que, na esfera administrativa, foi indeferido seu pedido para contagem do período de 1º de dezembro de 1958 a 10 de outubro de 1967, em que trabalhou na empresa «Hélio Micelli & Cia. Ltda.», onde exerceu as funções de armador de molejo e tapeceiro, por falta de razoável início de prova, não aceitando a autarquia prova unicamente testemunhal, o que ensejou a presente ação.

Contestou o INPS, alegando que a ação deve ser julgada improcedente, pois não se admite prova exclusivamente testemunhal para cômputo do tempo de serviço, não tendo valor probatório o documento fornecido pela Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, não só por já estar prescrito o período na época da

reclamatória, como também a revelia e não participação do instituto.

Foi pensado aos autos o processo administrativo.

Realizada a audiência, foram ouvidas as testemunhas arroladas, apresentando as partes suas alegações finais.

O Juiz de Direito de Araraquara-SP julgou procedente a ação, condenando a autarquia a conceder ao autor a certidão específica para contagem recíproca de tempo de serviço, do período de 1º de dezembro de 1958 a 10 de outubro de 1967, em que trabalhou como armador de molejo e tapeceiro para a empresa «Hélio Micelli & Cia. Ltda.», com sede em Araraquara, que explorava o ramo de móveis e estofados.

A sentença incluiu, ainda, despesas de condução do Senhor Meirinho e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelou o INPS.

Contra-arrazou o autor.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Contagem recíproca de tempo de serviço. Lei n.º 6.226, de 1975. Certidão de Tempo de serviço em atividade privada.

A Certidão de Tempo de Serviço em atividade privada, para efeito de contagem no serviço público, não gera obrigação para o INPS, por isso que irá constituir direitos perante a Administração Pública e não em relação à Previdência Social.

Não cabe aplicar a esse procedimento, meramente certificatório, o rigor das exigências feitas aos segurados, na apuração de Tempo de Serviço, para efeitos previdenciários.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O autor se refere a benefício da contagem recíproca de tempo de serviço, citando dispositivos da CLPS, que regulam, inclusive, a aposentadoria por tempo de serviço.

Na verdade, a contagem recíproca de tempo de serviço não é benefício. Entende-se este como uma das categorias das prestações previdenciárias, consistente em pagamentos feitos em dinheiro, quer de uma só vez, quer de forma continuada. A outra categoria de prestação é a dos serviços, que visam à assistência e proteção dos segurados.

O autor, que é militar, pretende a Certidão de Tempo de Serviço em empresa privada, para efeito de contagem recíproca no serviço público.

O Decreto nº 76.326, de 23 de setembro de 1975, que regulamentou a Lei nº 6.226, de 1975, dispõe em seu artigo 6º, que a comprovação do tempo de serviço anterior deve ser feita pelo órgão público federal ou autarquia — se se tratar de tempo de serviço público — ou pelo INPS — se se tratar de atividade privada.

Nesta última hipótese, o INPS levantará o tempo de serviço, à vista dos assentamentos internos ou das anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou ainda de outros elementos de comprovação, admitidos para os segurados em geral.

O autor promoveu reclamação trabalhista, para anotação da relação do emprego em firma já extinta, no período de dezembro de 1958 a outubro de 1967. Mas o INPS não aceitou a prova.

Tenho como certa a recusa à decisão da justiça trabalhista, pois a anotação foi feita quando já prescrito o direito do autor de pleiteá-la.

Mas, nesta ação, o autor trouxe elementos comprobatórios de sua re-

lação empregaticia, não só testemunhal, como por razoável princípio de prova material, que são fotografias suas, tiradas ao lado de companheiros de trabalho na firma. Desses companheiros, quatro depuseram como testemunhas e se reconheceram nas fotografias que lhe foram mostradas, na audiência, inclusive um com nome ilustre: Sebastião Soler.

A prova testemunhal se reforça com o registro da juventude do autor e de seus companheiros, nas fotografias.

A Certidão de Tempo de Serviço em atividade privada, para efeito de contagem no serviço público, não gera obrigação para o INPS, pois, na realidade, esse tempo irá constituir direitos perante a Administração Pública e não perante a previdência.

Não cabe, portanto, aplicar a esse procedimento, que é apenas certificador, o rigor das exigências feitas aos segurados, na apuração do tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.447-SP — Reg. nº 6.145.620
Rel.: Min. Carlos Madeira, Apte.:
INPS. Apdo.: Antônio Ferro Júnior.
Advs.: Drs. Valentim Aparecido da
Cunha e Carlos Roberto Micelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 14-12-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzin e Hélio Pinheiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Ray mundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.913 — RJ
(Registro nº 4.705.980)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Apelantes: União Federal e Alberto Dalcanale — espólio e outros
 Apelados: os mesmos
 Ag. Retido: União Federal (fls. 914/915)
 Advogados: Drs. Aloysio Roa e outro

EMENTA

Processual civil. Execução de sentença. Honorários do perito. Redução. Perdas e danos. Descabimento.

Inobstante os méritos do trabalho oferecido pelo perito, os honorários profissionais foram fixados em valor elevado, considerando as condições e a natureza dos serviços, merecendo serem reduzidos.

Não há que se falar em perdas e danos se a condenação já ordenou o pagamento atualizado dos valores de cada árvore.

ACORDÃO

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 dos exequentes, enquanto, por maioria, dava provimento ao apelo da União Federal e ao seu agravo retido, vencido, em parte, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Quanto ao recurso dos exequentes, os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator e, quanto aos demais recursos, o Sr. Ministro Costa Lima votou com o 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, 30 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Alberto Nogueira, Eminentíssimo Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ao examinar a execução da sentença, objeto dos presentes autos, elaborou o seguinte relatório:

«Espólio de Alberto Dalcanale, Catharina Labourdette Dalcanale, Simão Leite Ruas e Cezar Ribas Ruas, qualificados à fl. 722, requereram liquidação de sentença por artigos na ação proposta por Companhia de Madeiras do Alto Paraná S.A. contra Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, autarquia federal sucedida pela União Federal (fls. 722/744), conforme itens 13 e 14 da petição.

Deferida a habilitação dos sucessores (fl. 753 v.) iniciou-se a liquidação (fl. 754 v.), com a citação da executada, que impugnou o pedido (fl. 761).

Os exequêntes assentiram em parte na impugnação (fls. 766/769).

Atendendo ao despacho de fl. 771, manifestou-se a executada pela indenização em dinheiro dos 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros adultos, mediante perícia, seguindo-se a anuência dos exequêntes (fl. 774).

Deferida a perícia (fl. 780) com indicação de assistente pelos exequêntes (fls. 784/785 e fl. 792), encontram-se os laudos do perito às fls. 794/889 e o daquele às fls. 893/895. As fls. 897/898 e 903 complementações do «expert» oficial. Ouvidas (fl. 899, item 2), manifestar-se a ré (fls. 899 v./900) e autores (fl. 905), sem necessidade de outros esclarecimentos para a executada (fl. 909) ou para os autores, visto concordarem com a peritagem realizada (fl. 905).

As fls. 914/915, agravo (retido) da ré contra o despacho de fl. 912, que arbitrou em Cr\$ 14.865.000,00 (quatorze milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil cruzeiros) os honorários do perito, a serem pagos a final e atualizados ao padrão ORTN, recebido (fl. 916) e processado (fl. 916, segunda parte e 917).

Sem necessidade de audiência (fls. 909 v., 914, 919, 921 e 923), vieram-me os autos conclusos para sentença no dia 9 do corrente, ouvido o Ministério Público Federal (fls. 924/925v.)»

Sentenciando, julgou procedentes, em parte, os artigos de liquidação, para fixar em Cr\$ 6.107.949.000 (seis bilhões, cento e sete milhões, novecentos e quarenta e nove mil cruzeiros) a indenização básica devida aos autores pela ré pela não entrega dos 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros adultos, sobre os quais incidirão

juros de 6% (seis por cento) a.a. a partir de 6 de agosto de 1970, até final pagamento, além das custas despendidas e honorários de 20% (vinte por cento), como fixados na sentença exequênda, aplicando-se no que couber a sistemática da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

Houve embargos declaratórios (fls. 933/937), resolvidos às fls. 942/943 no sentido de esclarecer a incidência da correção monetária (Lei nº 6.899, de 1981), nos moldes indicados.

Apelou o espólio de Alberto Dalcanale e outros, com as razões de fls. 947/956, pedindo a fixação do valor das perdas e danos.

Contra-razões às fls. 958/961.

O recurso da União Federal (fls. 939/940) objetiva, tão-somente, ver examinado o agravo retido de fls. 914/915, manifestado contra o despacho que arbitrou os honorários do perito.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República falou às fls. 977/989.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O despacho impugnado pelo agravo retido de fls. 914/915, está assim redigido:

«Arbitro em Cr\$ 14.865.000,00 (quatorze milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil cruzeiros) os honorários do Dr. perito, a serem pagos a final e atualizados ao padrão ORTN».

Reagindo a esse arbitramento, diz a União Federal:

«Trata-se, na realidade, de laudo que se limitou a descrever, com prolixidade e boa apresentação, a conceituação da espécie adulta de pinheiros de Santa Catarina, para

efeito de aproveitamento na exploração industrial. Nada mais *data venia!*

Acrescente-se, ainda, que na conceituação acima, o digno Dr. perito não pode ter encontrado maior dificuldade no seu trabalho, por contar o pinheiro vegetal lenhoso, no Brasil e no exterior, com a maior literatura existente sobre esse tipo de arvoredo.

Destarte, o arbitramento, à sombra da realidade, excede a todas as cotações de qualquer trabalho mental e manual. Nem mesmo um cientista, que fosse escolhido para escrever uma obra sobre o mais complexo arvoredo existente na flor da terra, cobraria preço tão excessivo, tão exorbitante.

Estas as principais razões do pedido de reforma do respeitável despacho agravado. A última, é a inexistência, no país, de outra moeda circulante que não o cruzeiro.

A ORTN não é moeda circulante, *data venia.*»

O trabalho pericial está acostado às fls. 795/843, através do qual se analisam todas as questões pertinentes à avaliação dos pinheiros, baseando-se nos aspectos suscitados nos itens de fl. 797. De início refere-se à definição de «Pinheiros de espécie adulta», prosseguindo nas características dendrométricas dos mesmos, além de esclarecimentos sobre as bases do levantamento, métodos de trabalho, inventário-piloto, levantamentos em sítios e seus resultados. Tece considerações acerca do pinheiro em pé, o lucro da industrialização, os rendimentos de madeira serrada, custos (toras, pessoal, material de desgaste, energia, produtos, preços e lucratividade), concluindo com um resumo dos resultados.

Trata-se, na verdade, de um excelente trabalho, bem elaborado tecnicamente, com acurada análise de todos os aspectos, apoiando-se quando necessário, em elementos bibliográficos de realce.

O perito ao apresentar o laudo, pediu fossem arbitrados os seus honorários (fl. 794), sem, contudo, sugerir qualquer valor. O MM. Juiz a quo não forneceu qualquer esclarecimento a respeito do critério pelo qual fixou-os em Cr\$ 14.865.000 (cfr. fl. 912).

A Lei nº 6.032, de 1974, que dispõe sobre o Regimento de Custas na Justiça Federal, ao tratar do assunto nas observações sobre a Tabela V, confere ao Magistrado ampla liberdade para arbitramento da espécie, principalmente quando se cuida de exames e vistorias de maior complexidade, ou que exijam verificação demorada, devendo, porém, levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local. Como visto, o sistema envolve aspecto subjetivo, a não ser em relação aos critérios do item III, da mesma tabela (30% e 3 SML), inaplicável, porém, no particular.

Em que pese o alto padrão do serviço prestado, entendo que a verba honorária está a nível bem avançado, considerando que o trabalho, inobstante os méritos já realçados, quase que se comportou, exclusivamente, em estudos, de ordem doutrinária, sem consumir largo espaço de tempo. Veja-se que o compromisso foi tomado em 27-7-83 (fl. 789), e já em 15-9-83 o documento estava nos autos (cfr. fl. 794).

Sendo assim, entendo que uma redução deve ser feita nos honorários

profissionais, não encontrando, também, justificativa para atualizá-los de acordo com o padrão das ORTNs. Inexiste autorização legal para a providência, sendo de ser lembrado, ainda, que a Lei nº 6.899, de 8-4-81, só autoriza a correção de custas e honorários advocatícios.

A respeito do apelo do espólio de Alberto Dalcanale e outros, não vejo como acolhê-lo. A r. sentença monocrática esclareceu com inegável acerto, os motivos pelos quais repelia o pedido. E ler-se:

«Ao contestar os artigos, referindo-se à hipótese de não entregar os 57.000 pinheiros adultos, pretendeu aplicar-se à espécie o disposto no art. 1.061, do Código Civil, segundo o qual «as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional» (fl. 763).

Devo, então, decidir se a execução há de ser cumulativa, isto é, abranger a quantia correspondente ao valor dos pinheiros que a ré não quis entregar (ou não teve condições) e mais o lucro decorrente de sua exploração industrial e comercial.

Dispõe o art. 627 do Código de Processo Civil:

«O credor tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue, se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente».

Ao indenizar a ré os autores pelo valor atual dos 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros adultos, automaticamente se converteu a obrigação de dar coisa certa em seu equivalente em dinheiro.

As «perdas e danos», inseridas na condenação, de forma alguma representam cumulação de duas obrigações, uma pela equivalência do valor da coisa e outra pelo lucro decorrente da exploração industrial e comercial das árvores.

Pagando em dinheiro atualizado, compôs a ré a inadimplida obrigação, não cabendo penalizá-la por hipotético lucro dos autores na teórica exploração industrial e comercial dos 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros.

Em seus artigos, em nenhum momento os autores demonstraram que, pelo fato omissivo da ré deixaram de industrializar e comercializar os pinheiros.

As perdas, na espécie, são unicamente as dos pinheiros não entregues e os danos, à falta de demonstração nos artigos, consistem nos juros de mora, aliás, também contidos no pedido e na sentença exequenda.

Tenho, destarte, por redundante a parte do pedido e, também, da sentença, que se refere a «perdas e danos», em face de já traduzir a composição destes a indenização pelo valor equivalente a 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros.

E, aliás, a regra prevista no art. 633 do Código de Processo Civil, por igual aplicável à hipótese da presente execução:

«Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos, caso em que ela se converte em indenização».

Recebendo os autores 57.000 (cinquenta e sete mil) pinheiros adultos pelo seu equivalente em dinheiro, a preços atualizados, não há como carregar por cima da execução

lucros estranhos ao contrato celebrado, que ensejou a presente ação.

Os danos, sem dúvida, só podem consistir em juros de mora, com apenas uma peculiaridade, a de serem contados a partir do inadimplemento contratual, e não da propositura da ação, como, nesse particular, corretamente exigem os autores, ou seja, 30 (trinta) dias após a data da interpelação (fl. 726, itens 14 e 100 v.)»

Estou de pleno acordo com os lúcidos comentários postos em destaque. Seria incoerente determinar-se o pagamento atualizado dos pinheiros e, ao mesmo tempo, onerar a ré com mais uma parcela resultante de alegações não comprovadas, em nome de um suposto prejuízo. Perdas e danos são prestações que induzem uma obrigação resultante de dados objetivos e concretos. As razões invocadas na petição recursal, inobstante o brilho dos argumentos, não lograram abalar a fundamentação do decísum, mesmo porque assentada em pressupostos jurídicos insertos na legislação de regência.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso dos exequentes, enquanto dou provimento ao agravo retido e ao apelo da União Federal para reduzir a Cr\$ 10.000.000 (dez milhões de cruzeiros) o valor dos honorários do perito, sem qualquer atualização.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Fico de acordo com o eminente Ministro Relator no pertinente às perdas e danos, porque, muito embora a sentença tenha incluído no seu dispositivo essa verba, não veio a ser devidamente apurada, ficando certo inclusive, quanto aos alegados danos, que não são efetivos, mas apenas hipotéticos.

O eminente advogado, autor do memorial que acaba de nos ser entregue, ataca a sentença executando exatamente nesse ponto, porque o Dr. Juiz apoiou-se no art. 627 do CPC, onde se diz que o credor tem direito a receber, além das perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue. De fato, os pinheiros não foram entregues ao autor *in natura*, mas ele recebeu o equivalente em dinheiro, com juros e certamente correção monetária, que incidirá por força da Lei nº 6.899. Acho que ocorreria enriquecimento ilícito do autor ao pretender, além dessas parcelas, também as perdas e danos, como se na realidade não tivesse recebido o valor daqueles pinheiros, quando os mesmos lhe foram pagos pelos valores apurados pericialmente.

Confesso que tinha a intenção de converter o julgamento em diligência, ou mesmo dar provimento ao agravo retido, a fim de que o Dr. Juiz justificasse o arbitramento dos honorários advocatícios. Mas acho que a solução do eminente Ministro Relator, em dar provimento parcial ao agravo para reduzir a verba de 14 milhões para 10 milhões, é razoável, e por isso fico de acordo com ele, divergindo apenas no pertinente à correção monetária desse valor, pois, para tanto, equiparo a verba às despesas processuais e mesmo a custas, que temos normalmente corrigido com apoio na Lei nº 6.899.

Dirirjo do eminente Ministro Relator e do Ministro Costa Lima quanto a essa parte dos honorários periciais, para corrigi-los, monetariamente, até o seu efetivo pagamento.

E, ainda, nego provimento ao recurso de Alberto Dalcanale, espólio e outros.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.913 — RJ — Reg. nº 4.705.980 — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Aptes.: União Federal e Alberto Dalcanale — espólio e outros. Apdos.: Os mesmos. Ag. retido: União Federal. Advos.: Drs. Aloysio Roa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos exequentes, enquanto, por maioria, dava provimento ao apelo da União Federal e ao seu agravo retido, vencido, em parte, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Quanto ao recurso dos exe-

quentes, os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator e, quanto aos demais recursos, o Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Relator. (Em 30-4-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator e, quanto aos demais recursos, o Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CIVEL Nº 96.238 — SP
(Registro nº 6.153.402)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: INPS

Apelado: Arnaldo Prado Curvello

Advogados: Drs. Antônio Alves Cruz Júnior, e Affonso José Aiello e outros

EMENTA

Previdência social urbana. Segurado contribuindo por múltipla atividade.

I — Se o segurado, contribuinte por diversas atividades, aposentou-se por duas delas, com um só benefício e continuou a contribuir em virtude de antiga vinculação como ferroviário, pela qual contribuiu distintamente desde 1941, tem direito ao benefício da segunda aposentadoria, ao reunir os requisitos para tanto.

II — Só é unificada aposentadoria, quando a contribuição é também unificada, embora originária de vinculações diversas. Havendo contribuições distintas, sem observância das regras atinentes ao salário-de-contribuição, inclusive quanto ao seu limite máximo, a situação do segurado por múltipla atividade, filiado a mais de um Instituto, antes da unificação da previdência social, continua a ser regida pelo art. 39 do Decreto-Lei nº 72/66, quanto aos seus direitos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O médico Arnaldo Prado Curvello inscreveu-se como autônomo no antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, em 1941; nesse mesmo ano, passou a contribuir para a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Noroeste do Brasil, como médico, do quadro de funcionários públicos. A partir de 1967, contribuiu também para o IAPC, como médico empregado das Lojas Americanas, em Bauru.

Com a unificação das instituições de previdência social, passou a contribuir por múltipla atividade, de acordo com a sua vinculação anterior.

Completando 35 anos de serviço como autônomo, requereu sua aposentadoria, nessa qualidade e como segurado empregado. Mas o INPS entendeu que, para a obtenção do benefício, teria de desligar-se do seu emprego de médico na ferrovia, para que pudesse ter um só benefício previdenciário.

Inconformado, o médico teve reconhecido, por via judicial, o direito à aposentadoria pleiteada. Ao aposentar-se na ferrovia, solicitou aposentadoria previdenciária, tendo o INPS denegado o benefício, ao argumento de que, aposentado pelas atividades anteriores, não tinha direito a outra jubilação.

A autarquia converteu em pecúlio as contribuições do segurado, como ferroviário.

Novamente inconformado, o médico propôs ação contra o INPS, alegando que seu caso não é de pecúlio, porque não ingressou na Previdência Social após 60 anos de idade. Poderia a autarquia somar as contribuições como ferroviário e refazer o cálculo da sua renda mensal, num só benefício, na forma do art. 39 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79. Mas, no caso, a concessão da aposentadoria, como ferroviário, não malfere a lei, pois, como tal contribuiu por mais de 30 anos.

A fusão das Caixas de Aposentadorias dos Ferroviários não retirou o direito à aposentadoria. Nem a situação dos segurados filiados a mais de um instituto se alterou com a unificação dos institutos, pelo Decreto-Lei nº 72/66. Assim já decidiu o Plenário do TFR, na AC nº 29.236-MG, com apoio no art. 39 do Decreto-Lei nº 72/66.

Dessa forma, pediu o autor a concessão do benefício previdenciário como ferroviário, sem teto e calculado sobre a média de contribuições, pago desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária.

Contestou o instituto em audiência, alegando a existência de coisa julgada, pois em 1974, o autor propôs ação contra a autarquia, com sentença confirmada pelo TFR, no sentido de, «ao completar o segurado o tempo de serviço na Rede, para aposentar-se pelo Tesouro Nacional, os seus proventos da aposentadoria previdenciária serão acrescidos no que couber» (AC nº 44.697-SP).

Caso não acolhida a prejudicial, pediu fosse dada oportunidade para contestar o mérito.

O autor impugnou a prejudicial.

O Juiz fez apensar os autos da ação anterior e as partes juntaram memoriais.

Por sentença, S. Exa. desacolheu a prejudicial de coisa julgada e julgou procedente a ação, condenando a autarquia a aposentar o autor, com observância do teto.

Apelou o INPS.

Contra-arrazoou o autor.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência social urbana. Segurado contribuinte por múltipla atividade.

I — Se o segurado, contribuinte por diversas atividades, aposentou-se por duas delas, com um só benefício e continuou a contribuir em virtude de antiga vinculação como ferroviário, pela qual contribuiu distintamente desde 1941, tem direito ao benefício da segunda aposentadoria, ao reunir os requisitos para tanto.

II — Só é unificada a aposentadoria, quando a contribuição é também unificada, embora originária de vinculações diversas. Havendo contribuições distintas, sem observância das regras atinentes ao salário de contribuição, inclusive quanto ao seu limite máximo, a situação do segurado por múltipla atividade filiado a mais de um Instituto, antes da unificação da previdência social, continua a ser regida pelo artigo 39 do Decreto-Lei nº 72/66, quanto aos seus direitos.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O autor era médico sob regime estatutário da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil, tendo optado pelo regime da CLT, em 14 de julho de 1975, quando contava 34 anos de serviço.

Não se lhe aplicam, portanto, as regras sobre a dupla aposentadoria — pelo Tesouro Nacional e pela previdência social.

Na ação anterior, o autor irresignou-se contra a exigência do INPS, no sentido do seu desligamento do cargo público na ferrovia, para poder perceber benefício de aposentadoria por tempo de serviço nas duas outras atividades pelas quais contribuía. Dizia, então, a autarquia, que os ferroviários servidores públicos também devem se desligar do emprego para obter a aposentadoria previdenciária, em face do disposto no § 7º, do art. 32, da Lei nº 3.807/60.

A solução adotada no Acórdão que confirmou a sentença, está assim concebida no voto do Ministro Aldir Passarinho, Relator:

«Pode o empregado obter a aposentadoria previdenciária pelas demais vinculações de emprego que possua no sistema da LOPS, cabendo ter aumentados os seus proventos pelo mesmo regime quando, afinal, aposentar-se pela Rede Ferroviária, após 35 anos de serviço. Assim, a fórmula a conciliar-se será, como aliás pretende o autor, manter o seu trabalho na Rede, afastando-se das outras atividades.»

A solução visou a garantir a aposentadoria do médico, antigo contribuinte do IAPC, para o qual contribuíra por duas atividades, ressaltando os direitos quanto à vinculação como ferroviário.

São esses direitos ressaltados que o autor pleiteia nesta ação.

Na aposentadoria anterior, não houve, propriamente, dois benefícios, uma vez que as contribuições vertidas ao IAPC, em virtude do emprego de médico, foram apenas computadas no cálculo do salário-de-benefício.

A questão que ora se propõe é se o médico, aposentado pela Rede, tem direito apenas a pecúlio, a novo cálculo do seu benefício ou a nova aposentadoria.

Afasto a primeira solução: o autor não é segurado que voltou a exercer atividade, ou que tenha perdido sua vinculação. Ao contrário, essa vinculação como ferroviário é a mais antiga, e tinha características especiais, pois, por 34 anos era de funcionário público.

A solução do novo cálculo do benefício teria cabimento, se a contribuição como ferroviário não tivesse as características especiais a que referi: o regime previdenciário dos ferroviários funcionários da União tinha peculiaridades, inclusive, quanto ao cálculo de contribuição.

Inclino-me pela terceira solução: o autor, aposentado por vinculações ao antigo IAPC, continuou contribuindo pela primeira de suas vinculações, que é a de ferroviário. Não restou demonstrado que a sua contribuição foi unificada, com a unificação dos Institutos no INPS. Ao contrário, aposentado em 1972, como autônomo e comerciário (contribuições autônomas), continuou contribuindo como ferroviário.

O parágrafo único do art. 8º, da CLPS, há de ser interpretado em combinação com o art. 128, I; o segurado que exerce mais de uma atividade está obrigado a contribuir em relação a todas elas, mas integradas, de modo a que sobre o total incida o percentual de 8%.

Se a contribuição é distinta para cada atividade, distinto é o direito do segurado, relativo a cada vínculo.

Aliás, a nova legislação deixa mais clara a interpretação conjugada dos arts. 8º e 128, I da CLPS: o § 3º do art. 6º do Regulamento do Benefícios (Decreto nº 83.080/79), diz que quem exerce mais de uma atividade, abrangida pela previdência social urbana, está obrigado a contribuir por ela em relação a todas as atividades exercidas. O § 2º do art.

13, do Regulamento de Custeio da Previdência Social (Decreto nº 83.081/79), reproduz a regra, e a explicita no art. 41, I: salário-de-contribuição é a soma das importâncias efetivamente recebidas a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, pelo segurado empregado. O art. 42 diz mais: o segurado que exerce mais de uma atividade e recebe remuneração global superior ao limite máximo de salário-de-contribuição, terá este calculado em cada atividade proporcionalmente à respectiva remuneração, de forma a que a soma obedeça àquele limite.

O autor contribuiu, por sua vinculação como ferroviário, sem qualquer proporcionalidade com a remuneração de suas outras atividades. Conseqüentemente, mantém em relação a essa vinculação, os direitos a ele inerentes.

Daí o cabimento da nova aposentadoria, com amparo, inclusive, na regra do art. 39, do Decreto nº 72/66, que manteve a situação dos segurados filiados a mais de um Instituto, quanto ao regime de contribuições e às prestações a que têm direito.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.238-SP — Reg. nº 6.153.402 — Ação Sumaríssima — Rel.: Min. Carlos Madeira. Apte.: INPS. Adpdo.: Arnaldo Prado Curvello. Advos.: Drs. Antônio Alves Cruz Júnior, e Affonso José Aiello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12-2-85 — 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 CÍVEL Nº 97.647 — SP
(Registro nº 3.394.751)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Thereza Rombaldo

Apelados: INPS e Maria de Lourdes Marques e outros

Advogados: Francisco Wlandemir Beraldeli, Antonio F. S. Padula e Antonio Wilson Lopes

EMENTA

Previdência social. Pensão. Ingratidão de beneficiária.

Nada impede que o julgador, valendo-se do arbítrio do bom varão e após deter-se no exame da conduta da mulher, reveladora de ingratidão para com o ex-marido e a sua prole, negue-lhe a pensão previdenciária, da mesma forma que o doador revoga a doação feita ao donatário que, podendo ministrar alimentos ao doador necessitado, lhos recusa (CC, art. 1.183, IV).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio 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 Thereza Rombaldo, beneficiária da justiça gratuita, contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando o recebimento de pensão alimentícia deixada por José Braz Lopes.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Piracicaba relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Thereza Rombaldo, qualificada à fl. 2, ajuizou a presente ação de alimentos contra o INPS, sob a alegação de que aos 21-6-58 casou-se com José Braz Lopes e dessa união nasceram dois filhos, hoje já maiores e casados. A 1-10-64 desquitaram-se amigavelmente, oportunidade em que a suplicante «renunciou provisoriamente» à pensão alimentícia a que fazia jus, uma vez que sua condição financeira era boa. Seu ex-marido, José Braz Lopes, faleceu aos 24-10-78. A essa época a ora postulante passou a experimentar dificuldades financeiras, quando então postulou a devida pensão ao INPS e teve seu pedido indeferido, sob a alegação de que o não recebimento da pensão em vida não dava o direito de recebê-la após a morte. Entretanto, o fato de ter renunciado à pensão, quando do desquite, provisoriamente, lhe permite pedi-la a

qualquer tempo. Terminou, portanto, pedindo a condenação da autarquia previdenciária no pagamento da pensão alimentícia, exibindo, outrossim, documentos de forma a comprovar que não dispõe de recursos para sua manutenção. Com a inicial vieram os documentos de fls. 6/16. Citado, ofereceu o INPS a contestação de fls. 22/27, argüindo preliminarmente a inépcia da petição inicial e a carência de ação. Seria juridicamente impossível pedir-se alimentos a uma entidade de direito público interno. A obrigação alimentar é personalíssima e emerge do vínculo de parentesco. Em sendo assim, inimaginável relação jurídica dessa ordem entre quem quer que seja e uma autarquia, mesmo a título de sub-rogação subjetiva. É manifesta, ainda, ilegitimidade passiva **ad causam**, já que a autarquia contestante não pode ser sujeito da prestação pedida. No mérito, acrescentou que não está em causa a pensão previdenciária prevista na LOPS, mas sim a alimentícia, decorrente do Direito de Família, a qual, ao que parece, entende a autora, estaria a autarquia previdenciária obrigada por sub-rogação subjetiva. Admitindo-se, porém, mesmo com a afronta ao art. 264 do CPC, que o pedido é de pensão previdenciária e não alimentícia, melhor sina não aguardaria a autora. É que o direito à pensão previdenciária, além dos requisitos alusivos ao tempo de atividade e ao número de contribuições, (CLPS, art. 55), gravita em torno da dependência econômica dos pretendentes em relação ao segurado falecido. Na inicial se confessa a inexistência desse pressuposto, tanto que desquitada do contribuinte desde 1964. Nesse aspecto, deverá a autora ser considerada litigante de ma fé, pois omitiu fatos essenciais ao deslinde da questão: Com efeito,

consigna a certidão de óbito que o segurado José Braz Lopes morreu na cidade de Itapira e ali foi deferida a pensão previdenciária à sua companheira, Maria de Lourdes Marques e ao filho Cristiano Emílio Lopes, este com 8 anos de idade na ocasião, constando, inclusive, termo de renúncia firmado pela ora autora. Revelando malícia, na esfera administrativa en-dereçou pedido à autarquia pleiteando 50% do que recebia a concubina. Nessa época mantinha emprego fixo, trabalhando para a empresa Piracema Automóveis Ltda., nesta cidade, clara evidência de que não mantinha qualquer dependência econômica em face do ex-cônjuge. Ao intentar esta ação de alimentos, estava, pois, ciente de todos esse fatos que obstavam sua pretensão a concorrer ao benefício previdenciário concedido aos dependentes do Sr. José Braz Lopes, mas, silenciando sobre eles, procura, pela via oblíqua e maliciosa, alcançar aquilo que o direito não lhe pode conferir. Terminou pedindo a improcedência da ação. A autora manifestou-se às fls. 36/38. Em audiência, (fl. 41), sem colheita de qualquer prova e rejeitada, outrossim, a proposta conciliatória, foi a ação julgada improcedente. Em grau de recurso, a sentença foi anulada, porque não foram citados os litisconsortes necessários Maria de Lourdes Marques e seu filho, Cristiano Emílio Lopes, respectivamente, concubina e filho do falecido segurado, José Braz Lopes. Citados, sobreveio a contestação de fls. 89/92, onde se disse que o pedido inicial é absurdo e improcedente. Somente agora, muitos anos após a morte do ex-marido, José Braz Lopes, é que a autora lembra-se da existência dele. José Braz Lopes sempre foi homem muito doente e sem condições de trabalhar. Sua companheira, Maria de

Lourdes, além de cuidar de seu companheiro, não só porque padecia de moléstia contagiosa, praticamente criou os outros dois filhos que tinha com a autora, trabalhando, ainda, como costureira, para ajudar no sustento da família. A autora, quando de seu desquite, não assumiu sequer a qualidade de mãe, deixando os filhos com o ex-marido. Este, sempre doente, não tinha condições para sustentar, sozinho, nem mesmo os filhos, daí que em vida a autora nunca lhe fez qualquer pedido. Diz a autora que nada pediu antes porque sua situação financeira era boa. Se isso é verdade deveria, então, àquela época, ter ajudado pelo menos os filhos. O certo, porém, é que Maria de Lourdes ainda tem um filho menor impúbere, cujo pai é o ex-marido da autora. Maria de Lourdes também não goza de boa saúde, mas trabalha, mesmo assim, como costureira para criar, educar e sustentar esse filho que teve com o falecido José Braz Lopes. Mesmo assim, quer a autora 50% da pensão. Quando da morte de José Braz Lopes, a autora assinou documento renunciando a qualquer direito previdenciário. Esperam, dessa forma, a improcedência da ação. A autora falou sobre essa contestação como da mesma forma o INPS e o feito foi saneado à fl. 139. Em audiência, rejeitada a proposta conciliatória e colhida a prova oral, as partes arazoaram, ratificando os respectivos pontos de vista. É o relatório. Decido. A autora, casada aos 21-6-58 e desquitada a 1-10-64, fundada na irrenunciabilidade do direito a alimentos e no acordo de desquite, onde os dispensou provisoriamente, mantendo, pois a possibilidade de pedi-los a qualquer tempo, vem exigí-los, a esse título, do INPS, após a morte de seu ex-esposo, ocorrida aos 24-10-78. A evidência, a esse título o pe-

dido não pode prosperar, porque juridicamente impossível. É que a obrigação de alimentar se funda no parentesco ou, no caso, no vínculo matrimonial. Todavia, a obrigação é personalíssima e com a morte do ex-marido, extinta estaria. Diz a autora que tem dois filhos maiores, casados, e a eles, logicamente, deveria pedir alimentos. Mas, como disse o INPS, na contestação, fl. 25, admitindo-se a alteração da causa petendi para aceitar, com ofensa ao art. 264 do CPC, que o pedido é de pensão previdenciária em vez de pensão alimentícia, melhor sorte não aguardaria a autora. A propósito, o direito à pensão previdenciária, além dos requisitos alusivos ao tempo de atividade e ao número de contribuições, (CLPS, art. 55) gravita em torno do conceito de dependência econômica dos pretendentes em relação ao segurado falecido. Confessa a inicial a inexistência desse pressuposto, pois, desquitando-se em 1964, com dispensa de alimentos, sobreveio em 1978, 14 anos depois, a morte do segurado, ex-esposo, sem que a autora houvesse pleiteado referidos alimentos. Com o desquite sem fixação de alimentos, além da efetiva e social, operou-se a desvinculação econômica do ex-casal; a autora perdeu a condição de dependente do segurado e não a readquiriu até o óbito deste. Tanto é verdade que não havia qualquer vinculação ou dependência econômica da autora para com o ex-marido, que tinha emprego fixo, trabalhando para a empresa Piracema Automóveis Ltda., desta cidade (fl. 122), sendo que deixou esse emprego em agosto de 1983, ano passado. Observe-se, nesse passo, que quando da propositura desta ação a autora tinha emprego fixo, com registro do contrato de trabalho. O documento de fl. 33 e verso evidencia que a autora tra-

balha desde 1953, sendo contribuinte da Previdência Social e, se verdadeiros os documentos juntados às fls. 123/133, ou seja, de que padece de enfermidade, pode requerer à autarquia previdenciária o que melhor entender para a defesa de seus direitos. Como se disse à fl. 143, nos termos do art. 7.º da CLPS, não perdeu a autora, ainda, a qualidade de segurada. Mas a suplicante, litigante de má fé (incisos III do art. 17 do CPC), omitiu na inicial que o segurado, Sr. José Braz Lopes, morreu na Cidade de Itapira, deste Estado, onde foi deferida a pensão previdenciária à companheira dele, Maria de Lourdes Marques e bem assim ao filho do casal, Cristiano Emilio Lopes, este com 8 anos de idade na ocasião, constando inclusive termo de renúncia firmado pela autora, Thereza Rombaldo. Assinale-se que nesse termo de renúncia, formalmente perfeito (art. 135 do Código Civil), disse a autora que de sua união com o falecido José Braz Lopes nasceram dois filhos, os quais estavam sob a guarda e responsabilidade dele, pai, o que confirma o articulado na contestação oferecida às fls. 89/92, pela concubina Maria de Lourdes Marques e bem assim pelo menor, filho do casal, Cristiano Emilio Lopes. A verdade é que, ocorrido o desquite em 1964, o falecido José Braz Lopes, acompanhado dos dois filhos do casal transferiram residência para Itapira, deste Estado, onde passou a viver em concubinato com a Sra. Maria de Lourdes Marques, de cuja união nasceu Cristiano. Como se vê, a autora nem mesmo assumiu a qualidade de mãe. Até os filhos deixou com o marido e em nada contribuiu para a educação, alimentação ou criação deles. As testemunhas de fls. 155/156, contra as quais nada se alegou, explicaram que nunca a autora visitou, ao me-

nos, os filhos lá em Itapira e nunca ajudou em nada a criação, educação, vestuário ou alimentação dos mesmos. Também é verdade, conforme se comprova pelos documentos de fls. 102/110, o Sr. José Braz Lopes padecia de tuberculose pulmonar, moléstia que também foi adquirida, segundo testemunhas, pela concubina dele, ora contestante, Maria de Lourdes Marques. Mesmo assim continuaram ambos com a educação e criação dos filhos do primeiro leito e mais, Cristiano, sem nunca receberem qualquer ajuda ou mesmo a visita da ora autora, Thereza Rombaldo. Como ela mesma afirma, àquela época gozava de boas condições econômicas e por isso nunca exigiu nada do ex-marido. Agora, porém, precisando, quer dividir a pensão previdenciária. Entretanto, quando o casal tuberculoso precisava de ajuda, mesmo porque criavam os filhos de Thereza, autora, não se preocupou em ajudá-los, em oferecer, ao menos, alimentos aos filhos. Em face de todo o exposto, indubitoso, a meu critério, quer por ocasião do desquite romperam-se todos os laços, não só afetivos, como econômicos, entre os ex-cônjuges. Nem mesmo os filhos ficaram com a mulher, ora autora. Permaneceram sob os cuidados do pai, ajudado pela concubina que com ele viveu até a morte, em 1978. O direito a benefício previdenciário, cujo titular não seja o segurado, gira em torno do pressuposto fático da dependência econômica. Como se assinalou às fls. 118/119: «Se a esposa é, por presunção, considerada dependente do marido, o mesmo já não ocorre, quando dissolvida a sociedade conjugal. Dispõe o art. 57, § 1º da CLPS, que o cônjuge ausente só terá direito à pensão a partir de quando se habilita e comprove a dependência econômica. Com maio-

res razões, esta comprovação há de se exigir quando se cuide de ex-cônjuge e quando se estabeleça conflito ou concorrência com a companheira do segurado falecido». Restou comprovado que a concubina e bem assim os filhos foram e são os dependentes econômicos do falecido segurado e por isso devem continuar recebendo a pensão previdenciária decorrente da morte dele, excluindo-se a autora, ex-esposa, por não manter nenhum vínculo com o falecido, de quem se encontra distante, afastada, há vinte anos. Julgo, pois, improcedente a presente ação, deixando de aplicar à ré a condenação prevista no art. 18 do CPC, ou seja, indenização à parte contrária aos prejuízos sofridos e mais honorários advocatícios, além de todas as despesas efetuadas, porque pobre, conforme faz prova o atestado de fl. 9» (fls. 159/164).

A autora apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 166/171). Contra-razões pela manutenção (fls. 173/182). Assim também se manifestou o Ministério Público local (fls. 184/185), 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 Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A autora, casada em 1958 e desquitada em 1964, pretende receber a pensão social deixada por seu ex-marido, fundada na irrenunciabilidade do direito a alimentos, estes dispensados provisoriamente no acordo do desquite.

O Dr. Juiz julgou improcedente a ação, por ausência do requisito da dependência econômica. Desquitam-

do-se a autora em 1964, catorze anos após a morte do ex-marido, ainda não havia pleiteado a pensão, deixando entretanto que não chegara a readquirir a condição de dependente.

Bastaria, contudo, a impedir a sua pretensão o fato de gozar a autora, ao tempo do desquite e após o mesmo, de boas condições econômicas, pois tinha emprego fixo na empresa Piracema Automóveis Ltda. e vinculação previdenciária.

A sentença apreciou, também, o comportamento da autora em face da família, pois sendo mãe de dois filhos menores ao tempo do desquite, deixou-os sob a guarda e responsabilidade do pai e nunca os visitava. O marido valeu-se, nessa época, da ajuda da mulher com quem passou a viver maritalmente e para a qual deixou a pensão (fls. 155/156). Também é verdade que o ex-marido da autora padecia de tuberculose pulmonar, moléstia que também foi adquirida pela sua concubina (fls. 102/110).

Como afirma a autora, àquela época, em 1964, gozava ela de boas condições econômicas e por isso nada exigiu do marido. Agora quer dividir a pensão previdenciária. Entretanto, quando o casal enfermo necessitava de ajuda, mesmo porque criava os filhos da autora, esta não se preocupou em ajudar.

Acho que o ilustrado julgador tem razão, pois assim temos decidido aqui no Tribunal. Quando a mulher renuncia ao exercício do direito a alimentos, no desquite, embora lhe seja dado readquiri-lo depois, inclusive no pertinente à pensão previdenciária, impõe-se a prova de sua situação econômica. Sobre o assunto, o TFR editou a Súmula nº 64, do seguinte teor:

«A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante,

o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício».

Também temos mandado repartir a pensão entre a viúva desquitada e a companheira, mas tal só acontece quando aquela prova for feita. A propósito, leia-se a seguinte ementa, verbis:

«Previdência Social. Pensão. Concorrência entre a viúva desquitada e a companheira.

1. Quanto à mulher desquitada, comprovada a alteração de sua condição financeira após o desquite, e, em conseqüência, a precariedade do seu sustento, faz jus à pensão pela metade, embora ao exercício do direito a alimentos tenha renunciado antes. 2. Quanto à concubina, provada a sua convivência com o segurado pré-morto, **more uxorio**, por mais de cinco anos, mesmo sem designação como beneficiária, e a dependência econômica também, igualmente faz jus à metade da pensão. 3. Precedentes do Tribunal. 4. Provedimento parcial do recurso da companheira. E do recurso da autarquia quanto a adinículos. Sentença confirmada no essencial» (AC nº 81.247-RJ).

Agrava-se a posição da autora ante a prova de seu comportamento desumano, que poderá levar o julgador

a ponderar que a ingratidão também é causa da revogação de alguns direitos, a exemplo do que ocorre com a doação, ex vi dos arts. 1.181 e 1.183, inciso IV, do Código Civil, verbis:

«Art. 1.183, IV — se, podendo ministrar-lhes, recusou (o donatário) ao doador os alimentos de que necessitava». (CC, art. 1.183, inciso IV).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e confirmo a respeitável sentença, pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.647 — SP — Reg. nº 3.394.751 — Rel.: Sr. Ministro Gueiros Leite. Apte.: Thereza Rombaldo. Adpos.: INPS e Maria de Lourdes Marques e outro. Advs.: Francisco Wlandemir Beraldeji, Antonio F. S. Padula e Antonio Wilson Lopes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-5-85 — 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 97.700 — SP (Registro nº 2.346.591)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: DNER

Apelados: Milton Zappia e outros

Advogados: Dr. Fausto Ferreira Franco, Dr. Sérgio Fernando de Macedo Mange e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Correção monetária.

A demora no pagamento de diferença, resultante de apelação interposta pelo expropriante, na fase de liquidação autoriza a aplicação da Súmula nº 561 do Alto Pretório.

Negou-se provimento ao recurso 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 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 Torreão Braz, Presidente** — **Ministro Sebastião Reis, Relator**.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Nos presentes autos de carta de sentença, extraídos dos autos de expropriatória indireta movidos por Milton Zappia e outro contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, após ultrapassada a fase de conhecimento que dera pela procedência da ação (sentença de fl. 21 e Acórdão de fl. 23), seguiu-se a liquidação (fls. 59/60), objeto de sentença homologatória (fl. 82), e, na pendência de apelação do DNER (fl. 83), processou-se contra essa decisão à execução provisória respectiva, com a expedição de dois requisitos, os de n.ºs 7.677 e 8.988, ambos pagos, nas quantias de Cr\$ 21.021.109,90 (fl. 171) e Cr\$ 14.408.670 (fl. 191), respectivamente.

Desprovida a apelação do DNER interposta na fase de liquidação (fl. 139 — AC nº 68.611-DJ de 2-4-81), requereram os autores a atualização da conta de liquidação e a conversão de execução provisória em definitiva,

seguinte-se os cálculos de fls. 158, 183 e 196, homologados esses últimos na quantia de Cr\$ 529.577.469, por sentença de fl. 196, decisão contra a qual se insurge o DNER, e, instruído o recurso, neste Tribunal, dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão homologatória recorrida é do teor seguinte (fl. 212):

«Homologo, por sentença, para que produza seus efeitos de direito, o cálculo de atualização de fl. 200, bem alicerçado pelos explicativos de fls. 196/199.

A prevalecer as teses especiosas do executado às fls. 204/206, teríamos uma indenização que deveria ser prévia, nunca atual e os pagamentos parciais, com atraso, dada a quitação deles, impediria o completo ressarcimento do desapossado, o que seria injusto.

Decidir como pretendido pelo executado, além de ferir princípios constitucionais viria em desacordo com a Súmula nº 561 do Colendo Supremo Tribunal Federal, ditado pelo exequente, em sua bem lançada manifestação de fls. 208/211, dado que os princípios basilares das desapropriações indiretas, com muito mais razão, já que os seus autores foram vítimas de um ato de força.»

Como se vê da decisão homologatória transcrita, ela se reporta, precipuamente ao enunciado da Súmula nº 561 do Alto Pretório, verbis:

«Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do

efetivo pagamento da indenização, devendo proceder à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.»

A tese central do apelante é de que, anteriormente, se processavam dois requisitórios já pagos e que a atualização em causa não se repetia *ad infinitum*, e que não há correção sobre correção.

A matéria foi amplamente debatida no RE nº 77.375, sustentando teses opostas os Ministros Xavier de Albuquerque, no sentido do pensamento que veio a embasar a súmula referida, e o Ministro Thompson Flores, preconizando orientação adversa, sensível às dificuldades no pagamento dos requisitórios pelo expropriante, havendo os demais Juizes da Corte Magna prestigiado o pensamento do Ministro Xavier, como se vê, em especial, do voto do Ministro Rodrigues Alkimin (RTJ 77/825):

«Impressionou-me o argumento de que, dados os necessários interregnos entre a expedição dos requisitórios e os pagamentos, a pretensão dos recorrentes levaria à concessão de correção monetária *ad infinitum*, impossível que seria, na prática, efetuar pagamentos imediatos. E que, no caso, haveria «correção de correção», o que a lei não outorga.

Tenho, porém, que as objeções não procedem.

No caso, o de que se cuida é de obter, o expropriado, no momento do pagamento, um valor corrigido.

Ora, se a correção efetuada até este momento não é a exata porque já devia ser maior, tem ele direito de obtê-la complementada, para que a quantidade da moeda que recebe traduza o valor atualizado do bem. Mas, se a complementação também se retarda sem dívida que esse «valor atualizado» não foi satisfeito, donde proceder o pedido de nova complementação.

Quanto ao alegado entrave de ordem burocrática, penso que, a admitir que exclua ele, a completa atualização do valor, desatenderíamos ao princípio da correção monetária. E mais: feito o cálculo da diferença decorrente entre a data da expedição do requisitório e do pagamento do valor, tal diferença poderia ter o pagamento retardado por muitos anos, sem que estivesse sujeito a nova correção. A solução estará, portanto, em ser diligente o expropriante, para solver rapidamente os pagamentos requisitados, ou de solvê-los atribuindo-lhes a correção devida até a data em que os levar à disposição do credor.»

Saliente-se que, no caso então focalizado, cogitava-se do terceiro ofício requisitório.

A mesma inteligência foi proclamada no RE nº 79.724, Relator Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 73/309), RE nº 79.756, Relator Ministro Osvaldo Trigueiro (RTJ 73/637) e RE nº 79.585, Relator Ministro Djaci Falcão (RTJ 74/831).

Frise-se, por fim, que, na espécie, a atualização feita, ora atacada, decorre diretamente de atraso no pagamento final resultante da apelação interposta pelo apelante, na fase de liquidação, como exposto no relatório.

Por todos os aspectos assinalados, é de negar-se provimento ao recurso voluntário.

Nego provimento à apelação do DNER.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.700 — SP — Reg. nº 2.346.591 — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: DNER. Apdos.: Milton Zappua e outros. Advs.: Drs. Fausto Ferreira Franco, Sérgio Fernando de Macedo Mange e outros.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.771 — RN
(Registro nº 6.174.256)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: IAPAS

Apelado: INCANORT — Ind. de Cadeiras Nordest Ltda.

Advogado: Dr. José William Ferreira

EMENTA

Execução fiscal. Encerramento do processo sem solução da dívida. Efetuada penhora em bens avaliados em quantia suficiente para resgate do débito cobrado, que, levados a leilão, não foram arrematados por falta de licitantes e nem adjudicados ao exequente, por não ter ele requerido tal providência, tendo assim o processo corrido todos os trâmites e deixado de atingir seu objetivo porque, não pedia a adjudicação, a solução adequada era, como fez a sentença, julgá-lo extinto, reservado ao credor o direito de propor nova ação.

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 recurso, 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 Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Leio o relatório da sentença:

«1. O Instituto de Adm. Financeira da Previdência e Assistência Social promove a presente execução fiscal contra INCANORT — Ind. de Cadeiras Nordest Ltda., com a finalidade de receber a dívida objeto do título executivo que apresenta, ou, em caso contrário, de desapropriar bens do devedor para, em processo de hasta pública, serem adquiridos ou adjudicados gerando, assim, os meios financeiros necessários à satisfação do débito.

2. O executado, citado regularmente, não opôs embargos. A penhora realizada se concretizou.

3. Levados por mais de uma vez a leilão, os bens penhorados, mediante todas as formalidades e cautelas legais, não foram arrematados, tendo em vista a inexistência de licitantes interessados. A exequente, intimada dos autos ne-

gativos dos leilões de fls., bem como da realização dos mesmos, não requereu a adjudicação dos bens penhorados.»

Proferiu depois o Dr. Juiz decisão que assim concluiu:

«7. Isto posto, julgo extinto o presente processo e determino, após passada em julgado a sentença, que seja providenciada a baixa da penhora, expedindo-se os mandados que se fizerem necessários e, finalmente, tomadas as medidas cabíveis para a solução de serem devolvidos os bens ao executado, caso se encontrem estes em poder de depositário judicial ou particular.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, haja vista cuidar, unicamente, da extinção do processo, sem qualquer exame de matéria de mérito.»

O IAPAS apelou alegando:

«A sentença apelada, sem dúvida, merece total reforma. É que, se prevalente, ter-se-á aceito, como válido, um procedimento em que se exorbita no exercício do poder jurisprudencial.

Com efeito, como fundamentada a sentença atacada, a extinção da execução foi decretada por entender, o seu ilustre prolator, ter havido desinteresse do exequente em ver deslindado o problema relativo à cobertura do seu crédito, pois que não requereu a adjudicação dos bens levados a leilão. Transforma-se, assim, em obrigatória uma faculdade deferida ao credor, em flagrante desrespeito à norma escrita processual.

Na verdade, a solução encontrada, data venia, não tem princípio estabelecido na legislação processual civil e, exorbitando no exercício do poder jurisdicional, termina

por fazer excluir do inciso II do art. 647 do CPC a faculdade de adjudicar que é outorgada ao credor.

Ademais, impõe também essa faculdade de adjudicar, somente possível nos casos em que levados à praça bem imóvel (arts. 714 e 715, do CPC), às hipóteses de alienação judicial de bens móveis, onde o credor deve disputar a coisa com os demais licitantes.

Ainda, extinta a execução com a liberação do credor (devolução dos bens penhorados e baixa na distribuição do feito), mesmo que assegurado o direito de se renovar o processo de execução, certamente que, além de estimular o mau pagador, resultará, sem dúvida, em elevar o descrédito nas soluções judiciais e o Poder Judiciário, ao ter vazia a sua secretaria, não a terá pela solução dos problemas que lhe são apresentados, mas pelas evasivas encontradas ou pela ausência de quem o procure.

Também, assim beneficiado o devedor, o exequente corre o risco de vê-lo insolvente antes mesmo de que possa renovar a execução, além de ver reiniciado o decurso do prazo prescricional, interrompido com o despacho que ordenou a citação (art. 8º, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

Do mesmo modo, ainda contra a declarada obrigação de adjudicar, pode-se imputar a dificuldade que tem a administração pública de alienar os seus bens, situação que não ocorre com o particular. Ter-se-ia, então, uma simples transferência da alienação feita pelo Poder Judiciário para a administração pública, e esta, certamente, acrescida da atividade mercantil.»

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Dr. Juiz, ao proferir a sentença, invocou julgados deste Tribunal assim ementados:

«Execução fiscal. Encerramento do processo sem solução da dívida. Tendo havido penhora de bens avaliados em quantia bastante para resgate do débito cobrado, se tais bens, levados a leilão, não foram arrematados, por inexistência de licitantes, e nem adjudicados ao exequente, por falta de interesse, a solução que se impõe, embora não prevista a hipótese no art. 792, do CPC, é o julgamento pela extinção do processo, reservado ao credor o direito de propor nova ação. De outro lado, não se deve cogitar de aplicação, por analogia, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, por isso que nesse dispositivo se cuida de hipótese diversa, ou seja, aquela em que, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, posteriormente, tais circunstâncias se modificarem» (AC nº 74.704, Relator Min. Armando Rollemberg. DJU de 18-11-82, pág. 11720).

«Processo civil. Execução fiscal. Extinção. Bens penhorados e avaliados, sem restrições, e que levados a leilão não foram arrematados, por falta de licitantes, nem adjudicados pelo credor. Extinção da execução com ressalva ao exequente do direito de propor nova execução» (AC nº 82.250, Relator Min. Sebastião Reis. DFU de 16-6-83, pág. 8859).

«Processo civil. Efetuada penhora em bens avaliados em quantia suficiente para resgate do débito cobrado, que, levados a leilão, não foram arrematados por falta de licitantes e nem adjudicados ao exe-

quente, por não ter ele requerido tal providência, o processo correu todos os trâmites e poderia ter atingido seu objetivo com a adjudicação não requerida, e, assim, a solução adequada era, como fez a sentença, julgá-lo extinto, reservado ao credor o direito de propor nova ação que assim o desejar» (AC nº 88.758, Relator Min. Armando Rollemberg. DJU de 7-6-84, pág. 9162).

«Processo Civil. Execução fiscal. Aplicação dos arts. 792, 267, VI e 646 do CPC. Encerramento do processo sem a solução da dívida. Tendo havido penhora de bens avaliados em quantia bastante para resgate do débito cobrado, se tais bens, levados a leilão, não foram arrematados, por falta de licitantes, e nem adjudicados ao exequente, por falta de interesse, a solução que se impõe, embora não prevista a hipótese no art. 792, do CPC, é o julgamento pela extinção, reservado ao credor o direito de precedentes» (AC nº 75.062, Relator Min. Bueno de Souza. DJU de 18-11-82, pág. 11720).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.771 — RN — Reg. nº 6.174.256 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS. Apdo.: INCANORT — Ind. de Cadeiras Nordest Ltda. Adv.: Dr. José William Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 27-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.428 — RJ
(Registro nº 4.855.787)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apeladas: Neuza Costa Martha e Anna de Jesus Moraes Fragoso

Advogados: Dras. Celeste Santos das Neves e outro (apte.), Tânia Maria dos Santos (1ª apda.) e Dr. Ivan Alves da Fonseca (2ª apda.)

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Viúva e companheira.

I — Pensão decorrente de óbito de segurado previdenciário que se divide entre sua viúva e a companheira, ambas dele dependentes.

II — Incumbe ao réu, na relação processual, apresentar em sua resposta todas as razões de fato e de direito com que impugna o pedido. Não o fazendo, é-lhe vedado debater, em apelação, aspectos novos, incontroversos. Ônus processual cometido à autarquia-ré.

III — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social, inconformado com a r. sentença de fls. 139/141, que determinou a divisão da pensão decorrente do óbito de

Jorge Pereira Fragoso, entre a viúva, a quem fora integralmente deferido o benefício na via administrativa, e a companheira, que judicialmente o pleiteou (fls. 144/146).

O que realmente impugna a autarquia-apelante é o termo a quo fixado pelo MM. sentenciante para concessão da metade da pensão previdenciária à companheira do de cujus vale dizer, o da data da distribuição da inaugural.

Alega o INPS, verbis:

«Com efeito, com o falecimento do ex-segurado Jorge Pereira Fragoso, habilitou-se e obteve o benefício a esposa deste, Anna de Jesus Moraes Fragoso, que passou a receber a pensão a partir de 1-5-82, o que determinou o indeferimento do pedido posteriormente formulado pela apelada.

Assim, até esta data vem sendo paga à esposa do falecido segurado, integralmente, a pensão objeto

do pedido inicial, do que resulta que a condenação do apelante no pagamento dessa mesma pensão, na proporção de 50%, a partir de agosto de 1982, que foi a época da distribuição da ação, significa um prejuízo que o apelante não tem como se ressarcir, salvo se a decisão tivesse autorizado esse desconto da parte relativa à esposa do «de cujus», sendo que a sentença determinou ainda a incidência da correção monetária, o que elevará ainda mais esse prejuízo injusto para o Apelante.

Dessa forma a r. sentença apelada somente poderia determinar o pagamento de metade da pensão à Autora a partir da data dessa decisão, quando passaria também a ser paga à litisconsorte apenas a outra metade, pois não cogitou o pedido inicial e nem foi objeto da decisão pelo Juízo, a concessão liminar desse pagamento.» (fls. 145/146).

Aduz, ainda, como aspecto a merecer reparos, a sua condenação em honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento), sustentando que tais ônus deveriam incumbir à litisconsorte-viúva, pois com ela é que, verdadeiramente, disputava a apelada o benefício reclamado.

Em contra-razões de fls. 148/149, Neuza Costa Martha, companheira do falecido, pugna pela pensão integral ou, se assim não entendido, por receber a sua parte desde a data do óbito, evento gerador do benefício.

Em contra-razões de apelação, a viúva, Anna de Jesus Moraes Frago, manifesta-se pela manutenção da sentença, julgando incabível a pretensão do INPS, haja vista que poderia ele, através do «sobrestamento do pagamento da pensão», ter evitado o dano que alega sofrer. Acresce a licitude de seus atos, a eximi-la de qualquer erro ou culpa, sendo, por isso, injusto querer transferir-lhe os

ônus da demanda que, segundo reafirma, poderiam ter sido evitados se o apelante tivesse comparecido à audiência (fls. 152/53).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Verifico que a viúva foi chamada ao feito, como litisconsorte, pelo apelante, consoante a resposta que ofereceu à exordial. No entanto, o recurso interposto pelo INPS a ela não aproveita, porque demonstra interesses opostos.

A sua vez, como réu na relação processual, incumbia ao Instituto, em sua contestação, alegar todas as razões de fato e de direito com que impugnava o pedido. Não o fazendo, não pode agora, em apelação, desejar debater aspectos novos, incontroversos, já que não foram objeto de discussão na fase instrutória do processo.

Tenho sustentado que o Direito Previdenciário é de caráter eminentemente social, com princípios e alicerces próprios. Porém, sem chegar ao rigor técnico de Kelsen, estou em que o Direito se apresenta como um conjunto de normas, como um sistema coerente, em que estas ditas normas se estruturam espancadas de qualquer antinomia absoluta, haja vista que os seus fundamentos sistêmicos são os mesmos, necessariamente.

Não pode, pois, o Direito Previdenciário ignorar o Direito Civil que data *venia*, de Gaston Morin, é mais do que um Código das Coisas e das Riquezas, do que das Pessoas. Há, no Estatuto Civil, princípios que se entrelaçam com o Previdenciário. Basta conferir os dispositivos que regem o parentesco, a filiação, a tutela, o casamento e tantos mais.

Assim é que, se impertinente processualmente é cometer ônus à viúva litisconsorte, no que tange à devolução do que recebeu, também o é no âmbito do direito material. A pensão previdenciária tem caráter alimentar, e alimentos não se devolvem, pelas circunstâncias que os revestem.

Demais disso, restando inerte, após resistir à pretensão levada a juízo, deve o sucumbente arcar com os consectários decorrentes. Se a lei previdenciária protege a companheira, erigindo-a como beneficiária equiparada à esposa e aos próprios filhos do segurado, usasse a autarquia da lei, dividindo o benefício, sem resistência em juízo.

Não o fazendo, há de responder pela conduta adotada e pelas cautelas não tomadas após sua citação.

No pertinente à fixação da data inicial da partilha do benefício, dissinto, com as vênias de estilo, do ilustre julgador, a quo Consoante entendimento agasalhado por este Tribunal, o termo a quo deve ser o da data da citação, em não havendo pedido na esfera administrativa.

De outra parte, os honorários advocatícios foram moderadamente arbitrados e, pelas mesmas razões ex-

planadas devem ser suportados pelo INPS.

Deixo de conhecer do que requer a companheira, na peça acostada às fls. 148/149, tendo em vista que, em contra-razões de apelação, não é admissível pedido de reforma do **decisum**.

Isto posto, dou parcial privimento à apelação, para fixar como termo inicial do pagamento do benefício a data da citação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 98.428 — RJ — (Reg. nº 4.855.787) Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apdas.: Neuza Costa Martha e Anna de Jesus Moraes Fragoso. Advs.: Dra. Celeste Santos das Neves e Outro (apte.). Dra. Tânia Maria dos Santos (1ª apda.) e Dr. Ivan Alves da Fonseca (2ª apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator, (9.4.85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.773 — BA (Registro nº 3.425.215)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Justiça Pública

Apelados: Onofre José Raymundo de Paula, José Domingos de Oliveira, Antônio Alves Neves, José Ferreira Gomes, Jacinto Marques de Oliveira, Elias Gonzaga Lima

Advogados: Drs. Abdul Latif Rodrigues Hedjazi, Antônio Vital dos Santos, Gardênia Pereira Duarte

EMENTA

Penal e Processual Penal. Fraude insuficientemente comprovada. A compreensão como método de interpretação e instrumento de política criminal.

1) A melhor política criminal está consubstanciada na sentença, ao absolver o réu, por insuficiência de provas, já que a confissão, se acaso viesse a ser confirmada pelas demais provas dos autos, demonstraria ante a ausência de periculosidade do réu e seu arrependimento eficaz, pois ele próprio se dirigiu ao INPS para noticiar a fraude, que não praticara, mas de que fora beneficiário com o recebimento, por um mês do auxílio-doença. A compreensão das dificuldades imperiosas em que teria anuído no recebimento do dinheiro — quantia, aliás, inexpressiva — e ao tratamento médico de que, desempregado, urgentemente carecia, melhor realiza a Justiça, considerando o homem orteguianamente, isto é, ele próprio, mas com todas as suas circunstâncias.

2) Apelo desprovido, para confirmar-se a sentença.

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, 30 de novembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar**:
A r. sentença de fls. 276/278 assim relatou a controvérsia destes autos:

«Onofre José Raymundo de Paula, José Domingos de Oliveira, Antônio Alves Neves, José Ferreira Gomes, Elias Gonzaga Lima e Jacinto Marques de Oliveira, qualificados na denúncia, são apontados como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal, em combinação com o disposto na Lei nº 3.807/60, por que, in verbis:

«Todos os denunciados, autonomamente, simulando relações de emprego com a empresa **TENENGE** — Técnica Nacional de Engenharia S.A., sediada na Rodovia BA-093, Km 60, em Camaçari, apresentaram Comunicações de Acidente do Trabalho (CAT) falsas, onde constavam assinaturas falsificadas de responsáveis pela referida empresa, assim como carimbos falsos, e conseguiram, após exames médicos, percepção de auxílio-doença perante o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). Todos os salários, fixados nas CATs, eram falsos, já que os denunciados não possuíam qualquer vínculo empregatício com a firma **TENENGE**.

Assim agindo, o denunciado José Domingos percebia do INPS a quantia de Cr\$ 13.189,10, no período de 25-8-78 a 13-10-78 e o denunciado Onofre José a quantia de Cr\$ 11.592,00, no período de 18-8-78 a 23-11-78, mantendo em erro a aludida autarquia.

Os demais denunciados apresentaram CATs falsas, porém, os benefícios de auxílio-doença não chegaram a ser pagos, já que as

fraudes foram descobertas a tempo».

O primeiro acusado foi citado pessoalmente, sendo interrogado (fls. 134/5). Os demais foram citados por edital (fl. 150), todos defendidos por advogados dativos, apresentaram prévia (fls. 161/3, 168).

Ouviram-se testemunhas de fls. 180/1, com a dispensa de uma das arroladas pela acusação e outra pela defesa de Onofre José Raymundo de Paula (v. atas de fls. 182/218).

Na fase de diligências, o réu Onofre pediu para ser reinquirido e para que se ouvissem novas testemunhas, o que foi indeferido pelo despacho de fl. 222.

Em alegações finais, o ilustre Procurador da República sustentou a acusação (fl. 229). O réu Onofre de Paula, juntando novos documentos, argüiu a falta de dolo e erro de tipo, além do estado de necessidade. O MPF falou sobre os documentos supervenientes (fl. 266). Inertes os demais defensores, substituiu-os. Vieram, então, as alegações de José Domingos de Oliveira, Antônio Alves Neves, José Ferreira Gomes e Jacinto Marques de Oliveira (fls. 268/272), os quais afirmam não estar caracterizado o estelionato, e de Elias Gonzaga Lima, que também entende não configurado o estelionato.»

O MM. Juiz Federal, Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães, julgou improcedente a ação, com base no disposto no art. 386, VI, do CPP.

Em suas razões de apelação (fls. 282/285), o MPF sustentou que os apelados tiveram registrados, em suas carteiras profissionais, contratos de trabalho com a firma TENENGE, sem que tivessem qualquer relação empregatícia; deste modo, a fraude está comprovada. Além disso, o acusado Onofre José Raymundo de Paula confessou em

Juízo o delito praticado. Ao final, pediu a condenação dos acusados na forma da denúncia.

Contra-razões de Onofre de Paula (fls. 290/291) pela manutenção da sentença absolutória.

Igualmente, contra-arrazoaram José Domingos de Oliveira, Antônio Alves Neves, José Pereira Gomes e Jacinto Marques de Oliveira (fls. 295/298).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 302/304), em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovada pelo Dr. Paulo A. F. Solberger, opinou pelo provimento parcial da apelação, apenas para condenar Onofre Raymundo de Paula.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do Regimento Interno.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Eis como fundamentou sua sentença o inteligente e culto Juiz Federal, Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães (fls. 277/278):

«Os acusados Onofre José Raymundo de Paula e José Domingos de Oliveira, segundo a denúncia, teriam percebido auxílio acidentário mediante apresentação de CATs falsificadas. Os demais não chegaram a receber o benefício, porque descoberta, em tempo, a fraude.

Conta Onofre, o único réu localizado, que foi procurado quando estava desempregado e doente, com problemas de coluna, por um certo Durval, que se propôs a resolver a sua situação, tomando-lhe a carteira profissional. Um mês depois, devolveu a sua carteira, com a anotação de contrato de trabalho com a empresa TENENGE e uma guia, com a qual deveria comparecer à clínica COT, para tratamento. Foi o que fez, obtendo autorização para saque do valor do

auxílio, o que fez apenas um mês, arrependendo-se e dirigindo-se ao INPS para noticiar a fraude.

O laudo pericial de fls. 86/89 é bastante vago, apenas concluindo pela não-correspondência das assinaturas contidas nas CATs aos padrões apresentados.

O médico que depôs à fl. 180 nada esclarece sobre os fatos específicos imputados aos acusados. Do mesmo modo, a testemunha de fl. 181.

Restaria, assim, em virtude de depoimentos de Onofre, somente esta prova, corroborada pelos documentos, em apenso, que demonstram apenas a existência das CATs.

A insuficiência probatória é flagrante.

Ter-se-ia que comprovar, um por um, os elementos subjetivos e objetivos do estelionato.

Não fosse a ingenuidade de Onofre, nada, absolutamente, existiria que constataste a autoria e existência material do crime. E a confissão, por si só, não basta respaldar uma condenação.»

Recorreu o Ministério Público Federal, dignamente representado pelo Procurador da República, Ary Tourinho, com as razões de fls. 282/285, nestes termos (lê).

Não obstante a combatividade do culto e esforçado representante do Ministério Público Federal, estou em que, no caso dos autos, ante a singeleza do acusado, a melhor política criminal é mesmo a consubstanciada

na sentença, ao absolvê-lo, por insuficiência de provas, já que a propalada confissão, se acaso viesse a restar confirmada pelas demais provas dos autos, estaria a demonstrar, precisamente, sua nenhuma periculosidade e as imperiosas circunstâncias em que teria anuído no recebimento da importância — aliás sem expressão — e ao tratamento médico de que, desempregado, urgentemente carecia.

Ante o exposto, inclino-me para a confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, porque bem realiza a Justiça, considerando o homem orteguianamente, com todas as suas circunstâncias.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.773 — BA — Reg. nº 3.425.215 — Rel.: Min. Washington Bolívar. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Onofre José Raymundo de Paula, José Domingos de Oliveira, Antônio Alves Neves, José Ferreira Gomes, Jacinto Marques de Oliveira e Elias Gonzaga Lima. Adv's.: Drs. Abdul Latif Rodrigues Hedjazi, Antônio Vital dos Santos e Gardênia Pereira Duarte.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 30-11-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.080 — SP (Registro nº 4.438.760)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Silvio Nery Bueno Barbosa

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Mário Sérgio Rosa

EMENTA

Criminal. Tráfico internacional. Procedimento. Juntada do laudo de exame toxicológico após a audiência de instrução e julgamento. Inexistência de nulidade.

I — Não se vicia de nulidade a audiência de instrução e julgamento, por ocorrida sem prévia juntada aos autos do laudo de exame toxicológico, se tal formalidade foi cumprida antes da sentença e antecedendo a prolação desta deu-se vista às partes para que se manifestassem sobre o referido laudo.

II — Se a denúncia, ao descrever o crime definido na lei de tóxicos, indica com precisão a existência de tráfico com o exterior, apontando o país do qual ele foi trazido e as circunstâncias em que isso ocorreu, descabido será recusar-se a incidência da causa majoradora da pena prevista no art. 18, inc. I, só porque não expressamente apontada, nem como contestar-se, por essa simples omissão, a competência da Justiça Federal no caso.

III — Sentença que bem examinou a prova dos autos para dar pela procedência da denúncia.

IV — Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1983. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Ofececeu o Promotor Público em exercício na Comarca de Ibitinga-SP, em 22 de junho do ano em curso, denúncia contra Sebastião Benedito Alves e Antonio Saccon Barbosa, dizendo de ambos que, no dia 16 do mês acima referido, cerca das dezenove horas:

«foram surpreendidos por policiais quando mantinham guardada, para posterior tráfico, enorme quantidade de erva tóxica vulgarmente conhecida como «maconha», substância que determina dependência física e psíquica e que se encontrava escondida nos arredores do campo de aviação desta cidade.

Apurou-se que, por volta das 11 horas daquele dia, um avião aterrissou no aeroporto local, que é afastado da cidade, e seu piloto descarregou 37 pacotes daquela erva tóxica, num total de 340 quilos, escondendo-os sob arbusto e capim existentes próximos à pista de pouso, de onde seriam recolhidos, à noite, pelos indiciados, que já se encontravam nesta cidade, hospedados no hotel Henrique, e transportados por eles à capital do Estado para serem comercializados entre viciados.

Policiais, contudo, cientificados da ocorrência, lograram deter os indiciados no estacionamento do hotel quando procuravam sair com um veículo em direção ao aeroporto, de onde a maconha seria recolhida por eles e transportada para São Paulo» (fl. 2).

Na mesma data acima mencionada, agentes da Superintendência Regional do DPF, no Estado de Mato Grosso do Sul, prenderam em flagrante o ora apelante Silvio Nery Bueno Barbosa quando acabava de aterrissar a aeronave de prefixo paraguaio ZP-TSG, no interior do referido aparelho, sendo apreendida uma lona impregnada de resquícios de maconha, tendo ele confessado, ao ser inquirido, que havia deixado a cerca de 11h30min, em Ibitinga, 300 quilos de maconha que, acondicionada em um hangar do aeroporto, deveria ser entregue a dois indivíduos, cujos tipos descreveu (fls. 85/86).

Os resquícios da erva e sementes encontrados no avião pilotado pelo ora apelante foram apreendidos (fl. 7), comprovando-se, facilmente, tratar-se de maconha (fls. 92, 201/202 e 187 a 190).

Opinou o representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Naviraí — MS, pela incompetência do Juízo Estadual para o processo e julgamento do crime noticiado pelo auto de prisão em flagrante, eis que, deste, ressaltara esclarecido que Silvio Nery Bueno Barbosa fora preso, após entregar, na cidade de Ibitinga — SP, às duas pessoas que referira, cerca de 340 quilos de maconha, ali, portanto, tendo se consumado o crime, e devendo correr o processo contra ele e terceiros adquirentes do referido entorpecente (fls. 120/121).

Tal promoção foi acolhida, sendo os autos de prisão em flagrante de

Silvio Nery Bueno Barbosa remetidos para a Comarca de Ibitinga (fls. 123/124).

Ofereceu, então, o Promotor Público em exercício na Comarca de Ibitinga aditamento à denúncia ao início referida para nele incluir Silvio Nery Bueno Barbosa, dizendo que:

«O indivíduo Silvio, que é piloto civil brevetado no Paraguai, onde nasceu e reside, por volta das 11 horas do dia 16 do mês passado, província de Pedro Juan Caballero, situada naquele país, aterrissou um avião — prefixo ZP-TSG — no aeroporto local e descarregou 340 quilos de maconha, acondicionados em 37 pacotes, escondendo-os sob arbustos e capim existentes próximos ao campo de pouso, de onde seriam recolhidos na tarde daquele dia, pelos outros dois denunciados, que os transportariam à capital do Estado para serem comercializados entre viciados.

Os denunciados Sebastião e Antônio haviam entrado em contato com Silvio, dias antes, e adquirido dele a maconha, por Cr\$ 4.500.000,00, ficando acertado que ele traria da cidade de Pedro Juan Caballero até o aeroporto local, onde seria recolhida por aqueles.

Os dois, contudo, foram presos quando se preparavam para recolher a maconha, e Silvio, quando aterrissou o avião no aeroporto de Naviraí, MS, para abastecê-lo.

Adito a denúncia, pois, para nela incluir o indiciado Silvio Nery Bueno Barbosa, também por incurso no art. 12 da Lei n.º 6.368, de 21-10-76, requerendo seja contra ele instaurada ação penal, com citação para respondê-la até final julgamento, pena de revelia, ouvindo-se, para tanto, as mesmas teste-

munhas arroladas na denúncia que ensejou a Ação Penal nº 341/83/2º» (fls. 129/130).

Pelo respeitável despacho de fl. 131 foi o aditamento à denúncia recebido, e designado o interrogatório do réu para aquele mesmo dia (fl. 131).

Interrogado, negou o ora apelado a autoria do crime que lhe é imputado, alegando que a confissão feita na polícia fora obtida mediante ameaças e espancamentos (fls. 135/136).

A fl. 99 atestado firmado por médico da Casa de Saúde São Lucas no sentido de que o ora apelante, após interrogado na polícia, não apresentava qualquer vestígio de sevicia.

O advogado pelo acusado designado para assisti-lo no curso do processo (fl. 135) em seu favor apresentou defesa prévia, com rol de testemunhas, constantes de fls. 143/144, instruindo-a com os documentos de fls. 145 a 156.

Ouvidas foram, por precatória, na Comarca de Bauru, duas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 183/184) e pelo MM. Juiz processante, a testemunha Francisco Fernandes de Melo.

Inquiridas foram, outrossim, as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 176/176vº/1807).

Termo de audiência de instrução e julgamento às fls. 172/174.

Laudo de exame em arma de fogo, dando-a como apta para produzir disparos (fl. 197).

Laudo de exame em aeronave, concluindo os peritos que o subscreveram que os resíduos vegetais nela encontrados foram identificados como sendo «folhas, sementes, ramos e

órgãos florais do vegetal Cannabis Sativa Linneu (Maconha)» (fl. 199).

Requeru o ora apelante, através do advogado que o assistiu, a devolução da aeronave (fls. 205/207), posteriormente, em longo arrazoado manifestando-se o seu patrono no sentido de que a denúncia fosse tida por im procedente. Alegou, ainda, na mesma oportunidade, que o processo se encontrava eivado de nulidades (fls. 223 a 230).

Repelindo as alegações de nulidade do processo, argüidas pela defesa, manifestou-se o Ministério Público em concisa promoção (fl. 231).

Em nova petição postulou a defesa fosse restituída ao ora apelante a importância de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) e vinte mil guaranis, que haviam sido apreendidos em seu poder, sendo essa pretensão deferida, com a anuência do órgão da acusação (fls. 232/233v.), o pedido de restituição da aeronave sendo considerado prejudicado em face dos termos da sentença final.

Por esta foi o ora apelante condenado a quatro anos de reclusão e à multa de Cr\$ 100.425,00, determinada, outrossim, a perda, em favor do Estado (República Federativa do Brasil), do referido avião, e nos termos dos arts. 66 e 67 da Lei nº 6.815, de 19-9-80, determinado que, transitada em julgado a sentença, se oficiasse ao Ministério da Justiça para as providências cabíveis (fls. 234 a 241).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o réu Silvio Nery Bueno Barbosa (fl. 251) em tempo hábil, trazendo aos autos as razões constantes de fls. 257 a 272 a que fez juntar os documentos de fl. 273.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 275/277.

Nesta Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvemento do recurso, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Antão Valim Teixeira (fls. 289 a 291).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Após a audiência de instrução e julgamento alegou o ilustre patrono do ora apelante, ser nula a referida audiência porque realizada sem que juntado aos autos o laudo toxicológico.

Por outro lado, de nulidade se sentiria ainda o processo, isso porque, «pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 13, a digna autoridade policial da Cidade de Bauru-SP, apreendeu, «na forma da lei, 340 quilos de uma substância vegetal de cor castanho-esverdeada, que tudo indica tratar-se de maconha, distribuída em 37 pacotes, embrulhados em papel tipo presente, de plástico, apresentando-se em sua forma prensada».

Através do auto de fl. 65 ter-se-ia, por determinação do MM. Juiz de Direito, incinerado aquela apontada quantidade de maconha, tal como se encontrava acondicionada pelo que, indaga o patrono do réu, procedida a incineração, onde o perito fora encontrar 8,510 gramas da referida erva, para a realização do laudo.

Por outro lado, à fl. 189 constaria que a substância entorpecente enviada a exame fora parcialmente consumida (aproximadamente dois quilos), sendo o restante «acautelado neste SECRIM-SP, como padrão para futuros confrontos».

Pôs, ainda, o patrono do acusado, em dúvida a atuação dos peritos, re-

lativamente ao local em que teriam realizado a perícia referida, procurando surpreender contradições no laudo por eles elaborado, para afinal sustentar, buscando apoio em decisão proferida pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, «em tema de comércio clandestino de entorpecentes, não há reconhecer valia probatória ao laudo toxicológico, se o peso da maconha apreendida for diverso daquele da erva submetida a exame».

Sustentou por fim o ilustre patrono do acusado, ora apelante, que a absolvição deste se impunha com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, eis que inexistiriam provas suficientes para a sua condenação, e se no processo penal vige o princípio do livre convencimento, não se dispensa por ele a obrigação de alicerçar a sentença dentro da prova dos autos.

Nas razões do recurso tais alegações são reproduzidas, como preliminares, como tal suscitando-se também a incompetência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos para conhecer do recurso, pois competente seria, no caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é que, na denúncia e posterior aditamento a esta, foi o delito imputado ao apelante classificado como sendo o do art. 12 da Lei nº 6 368, sem qualquer remissão ao art. 18 desse mesmo diploma. Em apoio a essa preliminar cita o apelante decisão proferida pelo Pretório Excelso, em Sessão Plenária, no Conflito de Jurisdição nº 6.210, que se encontra publicada na RTJ 93/58 e RF 269/331 e 92/540.

Sustenta-se, ainda, nas razões do recurso, que o acusado confessou, na polícia, a autoria do crime, fazendo-o, contudo, sob violência física e de baixo de ameaças a que não teve como resistir, não se prestando ao desmentido desse fato o atestado firma-

do pelo médico que o examinou, sem que se possa afirmar o tenha feito no mesmo dia em que inquirido.

Por outro lado, testemunhas teriam presenciado as violências de que ele fora vítima.

A prova testemunhal tornaria certo, outrossim, que outro avião, de características diversas do que pertencente ao apelante, aterrissou no aeroporto de Ibitinga. O que aí pousara era de cor verde, sendo o do apelante branco e marron.

Começemos pelas preliminares.

Diz o Ministério Público ao aditar a denúncia para nela incluir o apelado que este:

«... com um avião transportou os 340 quilos de maconha, da cidade de Pedro Juan Caballero, situada no Paraguai, até o aeroporto local, onde seriam posteriormente recolhidos pelos outros dois denunciados.

O indiciado Silvio, que é piloto civil brevetado no Paraguai, onde nasceu e reside, por volta das 11 horas do dia 16 do mês passado, provindo de Pedro Juan Caballero, situada naquele país, aterrissou um avião — prefixo ZP-TSG — no aeroporto local e descarregou 340 quilos de maconha, acondicionados em 37 pacotes, escondendo-os sob arbustos e capim existentes próximo ao campo de pouso, de onde seriam recolhidos na tarde daquele dia pelos outros dois denunciados, que os transportariam à capital do Estado para serem comercializados entre viciados.

Os denunciados Sebastião e Antônio haviam entrado em contato com Silvio, dias antes, e adquirido dele a maconha por Cr\$ 4.500.000,00, ficando acertado que ele a traria da cidade de Pedro Juan Caballero até o aeroporto local, onde seria recolhida por aqueles.

Os dois, contudo, foram presos quando se preparavam para reco-

lher a maconha, e Silvio quando aterrissou o avião no aeroporto de Navirai, MS, para abastecê-lo.» (fls. 129 a 130).

Descrita está, com indiscutível clareza, no aditamento à denúncia o tráfico com o exterior de que cogita o art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, a omissão desse preceito no citado aditamento apresentando-se irrelevante, tão minucioso ele se apresenta, repetitivo até, ao descrever a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, procedente de Pedro Juan Caballero, Paraguai, para o Brasil.

Incontestável assim a competência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos para o julgamento da apelação.

No que tange à suscitada nulidade da audiência de instrução e julgamento pelo fato de haver sido realizada antes que aos autos se fizesse juntar o laudo de exame toxicológico, não a reconhecemos como caracterizada no caso em exame, isso porque, logo após haver sido realizada aquela audiência, o que teve lugar no dia 15 de julho do ano em curso (fl. 172), juntou-se aos autos o laudo acima citado, fato ocorrido no dia 18 de julho (fl. 186).

Abriu-se então, à acusação e à defesa, oportunidade para que sobre o referido laudo se manifestassem, o que feito em longo arrazoado pelo ilustre patrono do ora apelante (fls. 223 a 230).

Pronunciou-se igualmente o Ministério Público (fl. 231) e só após isso foram os autos conclusos ao MM. Juiz monocrático para sentença, prolatada a 25 de julho (fls. 234 a 241).

Assegurou-se, portanto, às partes, antes da sentença, como que em continuidade à audiência de instrução e julgamento a oportunidade de falar sobre o citado laudo, e é isso o que a lei quer assegurar se faça.

Já o Egrégio Tribunal Federal de Recursos decidiu, por sua Colenda 2ª Turma que:

«.....

A juntada do laudo de exame toxicológico definitivo após a audiência com inobservância do art. 25 da Lei nº 6.368/76, impressiona ao primeiro exame, porém esmaece de relevância face à coincidência das suas conclusões, com o laudo de constatação da natureza da substância, conjugada à circunstância de que a defesa teve ciência do referido laudo em cartório, e nada reclamou. Se a parte não demonstra a realidade do prejuízo, desprocede a alegação de nulidade do ato processual.» (ACr nº 4.558-GO, Rel.: Min. Moacir Catunda. Unânime. in DJ de 6-8-80, e «Ementário da Jurisprudência do TFR», vol. 43).

Na hipótese em exame não ficou a parte restrita à ciência em cartório do aludido laudo, pois que sobre ele foi convidada a falar e o fez longamente, assim exercitando em toda a sua plenitude o exercício do direito de defesa, não demonstrando, em tal oportunidade, que a juntada do laudo, como feita, lhe acarretara prejuízo, remoto que fosse. E sem que tenha acarretado prejuízo para a defesa como para a acusação nenhum ato é de ser anulado, tal como consagrado pelo art. 563 da lei de ritos.

No que concerne ao mérito razão, tampouco, assiste ao apelante.

Nenhuma dúvida existe sobre a maconha que, como tal identificada pelo perito subscritor do laudo de constatação (fl. 12), e num total de 340 quilos, foi apreendida pela Polícia Federal, no Aeroporto Municipal de Ibitinga-SP (fl. 16), onde, acondicionada em trinta e sete pacotes, fora ocultada sob folhas de árvores para ser mais tarde apanhada pelos comparsas do apelante, o que evidenciado no auto de prisão em flagrante constante de fls. 5 a 12.

Por outro lado, ao ser preso em flagrante o ora apelante, os agentes da Polícia Federal que o detiveram encontraram, no interior do avião por ele pilotado, «além de uma lona impregnada de resquícios da erva, diversas sementes e mais resquícios, espalhados no piso da aeronave», tendo ele, nessa ocasião, e na presença da testemunha Manoel da Gamma Lobo Xavier de Matos declarado que havia deixado em Ibitinga — SP, 300 quilos de maconha.

Disse naquela oportunidade a referida testemunha:

«que por volta das 13:00 horas de hoje, quando fazia ponto em seu táxi, no aeroporto local, foi solicitado pelo encarregado do hangar, Joaquim de Tal, que atendesse eventual abastecimento de aeronave, já que precisava se deslocar à cidade; que, momentos após, aterrissou o avião de prefixo ZP-TSG, pilotado pelo conduzido presente; que, imediatamente se dirigiram à aeronave alguns agentes federais que já se encontravam no aeroporto; que os policiais, enquanto conversavam com o piloto, que alegava estar retornando de uma viagem que fizera a São Paulo, transportando um cadáver, disseram estar sentindo forte cheiro de maconha, que solicitaram então ao declarante assistisse a uma vistoria que iriam fazer na aeronave; que, nessa vistoria, assistida pelo declarante, os policiais encontraram uma arma, que se encontrava no portalmantas, além de pequena quantidade de resíduos de uma erva, que afirmaram tratar-se de maconha, além de algo que lhe pareceu tratar-se de sementes; que, logo após, o declarante saiu em busca do garfo para a retirada do avião das bombas e, quando retornou, assistiu quando o conduzido presente confessava haver deixado em Ibitinga — SP, hoje, (300) trezentos quilos de maconha.» (Fl. 86/86vº).

Ao ser ouvido, no auto de prisão em flagrante, confessou o apelante, com minúcias, a prática do crime que lhe é imputada no aditamento à denúncia, descrevendo, com precisão, o tipo dos dois indivíduos (co-réus no processo), aos quais venderam a maconha apreendida em Ibitinga pela Polícia Federal (fls. 3 vº a 4 vº.).

Essa confissão se harmoniza com o conjunto da prova carreada para os autos, não havendo como acolher-se a posterior alegação do apelante, de que ela fora obtida mediante ameaças e violência física, pois a desmentir tal alegação teve a autoridade policial a cautela de fazê-lo examinar pelo médico subscritor do atestado de fl. 16.

Que era maconha a substância apreendida no interior do avião pilotado pelo apelante, demonstra-o o laudo de exame de constatação junto à fl. 9.

Procura a defesa do apelante sofismar em torno da quantidade de maconha mandada incinerar pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Ibitinga (fl. 65), e que no total da quantidade apreendida, se apresentaria como óbice a que pudesse ter sido submetida a exame pericial.

Ora, tal alegação apresenta-se desvestida de qualquer procedência, sendo óbvio que ao fazer cremar os trinta e sete pacotes em que acondicionada a maconha, destes já havia sido retirada quantidade suficiente à realização da perícia, consubstanciada no laudo de fls. 187 a 190.

Nada tem a ver, ressalte-se, com a que mandada incinerar, a pequena quantidade que surpreendida no avião pilotado pelo apelante, pois objeto do laudo de fls. 201 a 202, simples resquícios da que por ele deixada em Ibitinga — SP.

A prova proporcionada pela defesa do apelante a toda evidência não convence, das declarações prestadas pelas testemunhas por ela arroladas

evidenciando-se o dano intuito de fraudar a verdade em benefício de um torpe traficante de tóxicos cuja atividade criminosa emerge indiscutível da prova carreada para os autos e bem examinada pelo douto prolator da respeitável sentença condenatória que mantenho, negando provimento à apelação.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): A ação policial teve início com a apreensão do avião do apelante em Naviraí, Mato Grosso do Sul. Ali, encontrados vestígios de maconha no avião, o apelante confessou que «desovara» no aeroporto de Ibitinga, em São Paulo, 300 quilos dessa erva tóxica. O delegado da Polícia Federal em Naviraí comunicou o fato ao delegado da Polícia Federal em Bauru, e este se deslocou, com dois agentes, até Ibitinga. Encontrada a maconha, 340 quilos, dirigiram-se os policiais a um hotel na cidade, onde foram reconhecidos os destinatários.

O avião teria aterrissado em Ibitinga, segundo as testemunhas, por volta das 10h30min, e foi apreendido em Naviraí às 13:00, tendo voado, portanto, duas horas e meia, o que vem corroborar a declaração de um piloto comercial juntada à apelação, de que o tempo de voo é esse mesmo.

O esforço desenvolvido pela defesa, primeiro para afastar a competência deste Tribunal, por não haver a denúncia enquadrado a ação do apelante no art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, depois para infirmar a perícia, e joeirar nulidades processuais e por fim, para confundir os elementos probatórios — faz jus ao brilho do advogado.

Mas o fato essencial que resai dos autos não ficou abalado: foi em virtude da apreensão do avião em Naviraí e das declarações do apelante, que a maconha foi encontrada em

Ibitinga, sendo presos os receptadores.

Todo o trabalho em torno da prova é uma abundância de sofismas, inclusive sobre a cor do avião, a que as testemunhas não aludiram no auto de prisão em flagrante, pois o que era verde era um automóvel Passat que estivera no aeroporto de Ibitinga, com os dois receptadores da maconha. Também as ilações em torno da quantidade da maconha enviada à perícia, são mero exercício de ilusionismo.

Também não prospera a sustentação da competência do Tribunal Estadual, e não deste Tribunal, para conhecer do recurso. O ilustre Juiz abordou com muita propriedade esse aspecto: depois de fixar o envolvimento do apelante e seus comparsas no tráfico internacional, passou a capitular o delito no art. 12, combinado com o art. 18, I e III, da Lei nº 6.368, na forma do art. 383 do Cód. Proc. Penal.

Tenho assim como irretocável a sentença, inclusive quanto à pena acessória de perda do avião em favor do Estado e às providências junto ao Ministério da Justiça, tendo em vista ser o apelante paraguaio.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.080-SP — Reg. nº 4.438.760 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rev. Min. Carlos Madeira. Apte.: Silvio Nery Bueno Barbosa. Apda.: Justiça Pública. Advº: Dr. Mário Sergio Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-10-83 — 3ª Turma.).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.174 — GO (Registro nº 5.578.531)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves
 Apelante: Luiz Fernando da Silva Caldas
 Apelada: Justiça Pública
 Advogado: Dr. Eugênio Rios

EMENTA

Penal. Coisas apreendidas. Não poderão elas ser restituídas enquanto interessarem ao processo. Aplicação do disposto no art. 118, do Cód. de Proc. Penal. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em incidente de restituição de coisas apreendidas, o Dr. Juiz José de Jesus Filho proferiu esta sentença:

«Luiz Fernando da Silva Caldas, qualificado na inicial, por seu advogado, no presente incidente de restituição de coisas apreendidas, pleiteia a restituição de um (01) revólver, marca Taurus, calibre 38; uma (01) caixa de cartuchos, com vinte e duas (22) unidades, calibre 38, marca CBC; e, ainda, da importância, em espécie, de Cr\$ 111.457,00 (cento e onze mil quatrocentos e cinquenta e sete cruzeiros), que foram apreendidos em seu poder, por agentes da Polícia Federal, em razão dos fatos objeto do inquérito policial nº 99/82, instaurado pelo Departamento de Polícia Federal em Goiás. Alega, em síntese, que (fls. 2/3/4):

a) No dia 24 de novembro de 1982, o requerente foi surpreendido na sua residência por equipe de agentes da Polícia Federal, que a invadiram armados, e apreenderam valores, objetos e documentos pessoais do requerente, conduzindo-os à Superintendência da Polícia Federal em Goiás onde se encontram apreendidos. b) O motivo da busca e apreensão seria o de se apurar delito de falsa identidade e estelionato — emissão de cheque sem fundo e uso de carteira de identidade de outrem —, bem como a emissão de vários cheques, sacáveis na Caixa Econômica Federal em Goiás, oriundos de talonários furtados. c) Foram apreendidos, ainda, valores que montam a mais de Cr\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil cruzeiros) em moeda corrente nacional e estrangeira, e o revólver marca Taurus 38, cano curto, cor preta,

tala marrom, e uma caixa de balas adquirida no comércio local».

Com vista ao douto Ministério Público Federal, foi, por este, requerido o apensamento do presente incidente aos autos do inquérito policial já referido (fl. 11). Deferido o apensamento, e retornando os autos àquele órgão, foi requerida e deferida, como diligência, a junta da do auto de apresentação e apreensão dos objetos e valores, cuja restituição se pretende (fl. 13). Cumprida a diligência, manifestou-se o Ministério Público Federal (fls. 26/27), em bem-elaborado parecer da lava do ilustre Procurador da República Dr. Wagner Natal Batista, verbis:

«Requer Luiz Fernando da Silva Caldas, por seu procurador, restituição de bens apreendidos, pela autoridade policial, em seu poder, em 22 de novembro de 1982. Como não juntou o interessado prova da apreensão das coisas ditas apreendidas, requeremos diligência tendente a apensar os autos do pedido ao inquérito policial, visando, assim, ter os elementos necessários à nossa manifestação. Cumpre notar que a parte, apesar de alegar a apreensão de determinado conjunto de bens, nada apresentou para prová-lo e nem tampouco fez prova de propriedade dos bens ou de sua regular situação. Quando interrogado pela autoridade policial, confessou que o dinheiro encontrado consigo, cuja devolução requer, era resultado de prática delituosa consistente de desconto de cheques de terceiros, por ele preenchidos e assinados, (como se fosse de terceiros). A arma e munição, cuja procedência é desconhecida não está registrada em nome do requerente, que a guardava clandestinamente. Como certamente intentará o Ministério Público Federal

em desfavor do requerente ação penal, na qual os bens apreendidos serão meio de prova, o dinheiro para prova da vantagem ilícita, conseguida por meios arditos e a arma como indicio da periculosidade do agente e mais: o numerário, se condenado o indiciado, será pedido em favor da União, na forma do disposto no art. 74, do Código Penal, e a arma confiscada na forma do art. 100, do mesmo diploma legal, por consistir em coisa cujo porte e detenção sem devida licença constitui fato ilícito, nosso parecer é desfavorável ao atendimento do pedido. Os valores, cuja apreensão é noticiada, devem ser recolhidos à instituição financeira, à disposição da Justiça Federal, aguardando deslinde dos fatos, evitando assim extravio e mesmo seu aviltamento. Desta forma, o Ministério Público Federal, manifestando-se desfavoravelmente à pretensão da parte, aproveita da ocasião para requerer que seja depositada na Caixa Econômica Federal os valores relacionados à fl. 55».

Mediante guia de depósito judicial, foram os valores recolhidos à Caixa Econômica Federal, em conta corrigida, na forma do parecer supra, *in fine*. Relatados, decido: O requerente em nenhum momento faz prova da propriedade dos objetos e valores cuja restituição pleiteia. Alega ter adquirido no comércio local a arma e os cartuchos apreendidos. Não apresenta, para corroborar sua afirmativa, nota fiscal, ou mesmo recibo, comprobatórios da transação. Não fosse tal fato suficiente por si só, também não apresenta registro, no órgão competente, da mesma. Quanto aos valores, transcrevo aqui as próprias palavras do requerente, ditas quando de seu interrogatório pela autoridade policial, *in verbis*:

«Que naquela oportunidade, também foi apreendido, em seu poder uma Carteira de Identidade falsa, com o nome de Manoel Barcelos Lopes, nome pelo qual se fazia passar junto à rede bancária na oportunidade em que subtraía talões de cheques de outros correntistas, bem como a importância de Cr\$ 91.457,00 (noventa e hum mil, quatrocentos e cinqüenta e sete cruzeiros), produto da emissão de cheques feito pelo interrogado em nome dos correntistas, dos quais subtraía os cheques nas agências bancárias, pelo *modus operandi*, retro esclarecido».

Isto posto, e considerando que a arma, a munição e o valor em dinheiro, ainda interessam ao processo como meio de prova, e considerando, ainda, o disposto no art. 118 do Código de Processo Penal:

«Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo». Indefiro o pedido.

Proceda-se ao desapensamento, remetendo-se o inquérito policial ao órgão de origem, ao qual concedo o prazo de 30 (trinta) dias para prosseguimento das investigações».

Apoiado no art. 593, II, do Código de Processo Penal, Luiz Fernando entrou com apelação, alegando não ter sido a lei cumprida.

Contra-razões às fls. 46/49.

Parecer pelo desprovimento do recurso, às fls. 66/7.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sem razão o apelante, pois incensurável a sentença, que se louva no art. 118 do Código de Processo Penal: «Antes de transitar em julgado

do a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo». E as coisas apreendidas interessam, neste caso, ao processo, como meio de prova.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.174 — GO — Reg. nº 5.578.531 — Rel.: Sr. Min. Nilson Na-

ves. Apte.: Luiz Fernando da Silva Caldas. Apda.: Justiça Pública. Advº: Dr. Eugênio Rios.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-5-85 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.257 — PR (Registro nº 5.596.033)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: União Federal

Apelada: Guardiania — Comércio e Indústria de Café e Cereais Ltda.

Advogados: Dr. Divaldo Espiga e outro, Dr. Aquiles Rodrigues de Oliveira

EMENTA

Processual penal. Apreensão de mercadoria pela Polícia Federal.

Sua restituição não é de ser feita, antes de transitada em julgado a sentença final, enquanto interessar ao processo. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença de fls. 108 a 109 e restabelecer a que indeferiu o pedido de devolução da mercadoria legalmente apreendida pela Polícia Federal, 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: Ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara — I, Seção Judiciária do Paraná, dirigiu à firma Guardiania — Comércio e Indústria de Café e Cereais Ltda, pedido de liberação e entrega de 3.376 sacas de café alegando serem elas de sua propriedade, adquiridas em pequenos lotes, nos Estados de Rondônia, Mato Grosso do Sul, Paraná etc., e que haviam sido apreendidas pela Divisão de Polícia Federal, na cidade de Foz do Iguaçu — Paraná, encontrando-se à disposição do citado Juízo.

A apreensão das referidas sacas de café se formalizara em quatro autos distintos, o primeiro dos quais lavrado aos 13 de julho de 1983, correspondendo a 655 sacas; dois outros, no dia 15 do mesmo citado mês, correspondendo, respectivamente, a 610 e 611 sacas e o último, no dia 16, também de julho, pertinente a 1.500 sacas.

Cada uma delas continha, diz-se na inicial, 60 quilos de café e estavam custodiadas em armazéns, no aguardo de melhores preços de comercialização, nada indicando a existência de ilícito em tal operação, tanto que a sua propriedade só pela requerente era reivindicada, legítima sendo, outrossim, a procedência da mercadoria, pelo que injustificável o ato da autoridade policial apreendendo-a.

Noticiado é ainda, no pedido de restituição, que as 655 sacas de café, objeto da primeira apreensão, se encontravam sob a custódia dos Armazéns Gerais Colúmbia S.A., na cidade de Maringá, Paraná, a sua venda tendo sido anteriormente pactuada com a firma Tapajós Padronizadora de Café e Cereais Ltda., da mesma cidade, operação, contudo, que não podia ser consumada em face da apreensão que incidia sobre a referida mercadoria.

Quanto às 610 sacas de café, objeto da segunda apreensão, encontravam-se sob a custódia da Comind — Armazéns Gerais S.A., em Maringá — PR, sua venda tendo sido pactuada pela requerente com a firma Ninfal — Indústria e Comércio de Madeiras e Cereais Ltda., sem que essa transação pudesse ser efetuada, pelo mesmo motivo já acima mencionado.

Igual obstáculo ocorria em relação às que haviam sido objeto da terceira e quarta apreensão, no momento respectivo, das 611 e 1.500 sacas, também entregues à custódia da Comind — Armazéns Gerais S.A., e

cuja venda fora anteriormente pactuada com as firmas Tapajós — Padronizadora de Café e Cereais Ltda., na cidade de Maringá, e Comércio de Café e Cereais Mairá Ltda., no Distrito de Lovate, município de Umuarama, ambas no Estado do Paraná.

Essas transações se revestiram de absoluta legitimidade, quer quanto à aquisição da mercadoria, como em relação à sua venda, o que resultaria demonstrado pela documentação proporcionada com o pedido de restituição, pelo que injustificável a apreensão feita pela Polícia Federal, qualquer falha que se pudesse apontar quanto à contabilização do referido produto só podendo interessar à Fiscalização Estadual competente para apurar eventual sonegação fiscal no recolhimento dos tributos que lhe fossem devidos.

Tanto, porém, não seria de cogitar-se, *in casu*, pois o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) havia sido feito, como demonstrado resultaria em notas devidamente carimbadas pela fiscalização.

E porque inexistisse qualquer dúvida quanto à propriedade da mercadoria apreendida, que se encontrava custodiada em armazéns gerais idôneos, estando a requerente a sofrer graves prejuízos com a apreensão feita, impedida de concretizar transação que havia efetuado, pedia que determinasse o Juízo a liberação e entrega das 3.376 sacas de café beneficiadas apreendidas, ou pelo menos das 655 sacas, pertinentes à primeira apreensão, sob a forma de fiel depositária, até discussão final do processo e, em caráter definitivo, das 2.721 sacas, que haviam sido objeto das demais apreensões (fls. 2 a 8).

O pedido de restituição foi instruído com os documentos de fls. 9 a 97, ao seu deferimento opondo-se o Ministério Público Federal, reservando-se para nova manifesta-

ção ao término do inquérito policial, até porque faltariam comprovantes da origem e regularidade das operações do café, perante o IBC, nos termos do Decreto nº 41.080, de 3 de março de 1957, e do Decreto-Lei nº 47, de 18 de novembro de 1966 (fl. 99).

Essa manifestação foi acolhida por decisão de fls. 100 a 101, indeferida a pretensão da requerente, pois, no inquérito policial buscava-se apenas a ocorrência do crime de descaminho, como também de infração aos arts. 7 e 10, *g*, da Resolução nº 39/81, do IBC, a apreensão, no caso, encontrando respaldo no disposto pelo art. 6º, inc. II, do Código de Processo Penal pois relacionada a mercadoria com fato criminoso.

Requeru, outrossim, a firma Ninfal — Indústria e Comércio de Madeiras e Cereais Ltda., com fundamento no disposto pelos arts. 120 e seguintes do Código de Processo Penal e demais preceitos aplicáveis à espécie, lhe fossem restituídas as 610 sacas de café beneficiadas constantes da apreensão feita pela Polícia Federal, em Foz do Iguaçu, por serem de sua propriedade (autos em apenso), com o deferimento dessa pretensão assentindo a firma Guardian — Comércio e Indústria de Café e Cereais Ltda., ocasião em que reiterou o pedido de liberação que, inicialmente formulado, fora indeferido pela decisão acima citada (fls. 103 a 105).

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo indeferimento desse pedido, pois aventada que fora a possível infringência ao art. 2º do Decreto-Lei nº 47/66, tanto demandava o exame de provas, só possível de fazer-se após a conclusão do inquérito policial, ocorrendo ainda que a apreensão fiscal estava sujeita à apreciação pelo IBC, ao qual competia, no âmbito administrativo, decidir sobre o destino da mercadoria

apreendida. Por outro lado, a postulação que vinha de ser reiterada já fora indeferida pela decisão antes citada e que, conforme certidão constante dos autos à fl. 102, transitara em julgado (fl. 106 vº).

Tal pedido, contudo, veio a ser deferido por decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara-I, da Seção Judiciária do Paraná, que julgou procedente, para o fim de «autorizar a devolução de 2.721 sacas de café da requerente, apreendidas na Comind-Armazéns Gerais S.A., em Maringá, mediante caução bancária no valor de Cr\$ 72.115.500,00 (setenta e dois milhões, cento e quinze mil e quinhentos cruzeiros), valor das respectivas notas fiscais, ficando à requerente, no caso de perda da mercadoria, recolher além do valor da caução a diferença entre o preço constante nas notas fiscais e o preço do dia» (fls. 108/109).

Apelou o Ministério Público Federal (fl. 111), fazendo juntar aos autos as razões da sua inconformidade (fls. 112 a 116).

Sem contra-razões da apelada, que foi cientificada regularmente do recurso interposto (fl. 117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sendo inicialmente distribuídos à Segunda Seção, e redistribuídos à Primeira por despacho do insigne Ministro Presidente desta Colenda Corte (fl. 20).

Pelo provimento da apelação manifestou-se a douta Subprocuradoria em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fl. 120/126).

Postulou então a apelada fosse o recurso autuado como apelação cível e, se como tal conhecido, a ele negado provimento (fls. 128/131), pretensão que indeferi pelo despacho de fl. 134.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Ao deferir, parcialmente, o pedido de restituição da mercadoria apreendida, não o fez o MM. Juiz Federal em relação à que fora objeto da primeira apreensão, incidente sobre 655 sacas de café, pois, sobre estas, como reconhecido pelo próprio requerente, pesariam ônus criminais, pelo que interessariam ao inquérito policial.

As 2.721 sacas restantes, contudo, «conforme decisão anterior», não tinham como ser objeto de crime, mas, sim, de possível irregularidade de natureza administrativa pelo que sua devolução podia ser deferida «mediante segurança do Juízo ante a possibilidade de vir a ser declarada a perda» (fl. 108).

Firmou-se essa decisão, contudo, em evidente equívoco sobre o que sustentado na anterior pelo seu prolator.

Naquela, ao contrário do que na última afirmado, em nenhum momento se sustentou que a mercadoria cuja devolução terminou por ser desacolhida ao requerente não podia ser objeto de crime, mas tão-só de possível irregularidade administrativa.

Alijou-se, tão-só, por inviável, em face das circunstâncias, que ela se pudesse destinar ao crime de contrabando ou descaminho porque apreendida fora «muito distante da fronteira» (não se caracterizando então o crime ainda que existisse a firme intenção de passá-la ao exterior ilegalmente).

Realçou, então, o ilustre prolator da primitiva decisão:

«Não se pune a mera intenção criminoso nem é materialmente aceitável a apreensão em Maringá de café que se alega ser descami-

nhado. A apreensão no caso, é descabida do ponto de vista do delito previsto no art. 334, CP.

Por outro lado, todavia, nos termos do Decreto-Lei nº 47/66 (art. 2º) é equiparado ao crime de estelionato fazer transitar por qualquer meio café de comercialização proibida de acordo com normas do IBC. As ressalvas dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo são hipóteses que demandam melhor prova não sendo de plano verificável a existência de seus pressupostos. Aliás, o fato de não mencionar a nota de culpa a configuração do delito do Decreto-Lei nº 47/66, não afasta a eventual imputação já que fica ao MP aberta a disponibilidade quanto à capitulação.

Pode o café apreendido não se ter destinado a descaminho (ou não provado) mas remanesce possível seu enquadramento como outro crime ao processamento do qual se permite igualmente a apreensão do café.

A constrição do produto, então, ainda que realizada fora da zona de fronteira pode atender a outra imputação que se deixa entrever pela referência à Resolução nº 39/81.

Assim, as partidas de café, interessam ao processo por constituírem elemento essencial de outro crime que não o designado na nota de culpa e não podem ser restituídas por ora em virtude dessa circunstância» (fls.101/102).

Não há, assim, como dizer-se que na decisão acima transcrita tenha o seu douto prolator sustentado que o café, cuja devolução terminou por ser deferida, não podia ser objeto de crime, «mas possivelmente de irregularidade administrativa», pois ao denegar a pretensão do requerente o fez, justamente, por entender que as partidas de café interessavam ao processo «por constituírem elemento

essencial de outro crime que não o designado na nota de culpa», e não podiam ser em virtude dessa circunstância de pronto restituídas.

E que sujeita está a mercadoria apreendida à pena de perdimento reconhecido e proclamado está na própria decisão apelada, motivo a mais para que não pudesse ser de logo devolvida.

Por outro lado, dispõe o art. 118 do Código de Processo Penal que:

«antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.»

No caso em exame, irrecusável se apresenta reconhecer que a mercadoria apreendida pela Polícia Federal, e por esta entregue ao Chefe da Agência Regional do Instituto Brasileiro do Café, em Maringá — Paraná (cf. fls. 25, 33 e 39), são de interesse do processo que venha a ser instaurado, quer por crime de descaminho, em relação às 655 sacas, objeto da primeira apreensão, como por eventual crime de estelionato de que cogita o Decreto-Lei nº 47/66.

Por isso a sua devolução fora indeferida pela correta decisão de fls. 100 a 101, contra a qual não se insur-

giu a requerente, deixando-a transitar em julgado.

Dou, assim, provimento à apelação para tornar sem efeito a respeitável sentença de fls. 108 a 109 e restabelecer, por seus jurídicos fundamentos, a que indeferiu o pedido de devolução da mercadoria legalmente apreendida pela Polícia Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.257 — PR — Reg. nº 5.596.033 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: União Federal. Apda.: Guardiana — Comércio e Indústria de Café e Cereais Ltda. Advºs.: Drs. Divaldo Espiga e outro e Aquiles Rodrigues de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença de fls. 108 a 109 e restabelecer a que indeferiu o pedido de devolução da mercadoria legalmente apreendida pela Polícia Federal. (Em 12-2-85 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.596 — RJ (Registro nº 8.628.408)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelantes: Teresa Pacheco Pacheco e Deicy Sandoval Paz

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Edson Francisco Furtado e outros

EMENTA

Penal. Entorpecentes. Tráfico Internacional de Drogas. Associação. Concurso Material. Impossibilidade.

I — Nulidade de cerceamento de defesa inócurrenente. Prejuízo que restou não demonstrado, sen-

do certo que as apelantes concorreram com sua conduta processual para o retardamento do deslinde da causa.

II — Autoria e materialidade insofismáveis no que concerne ao tipo do artigo 12, da Lei nº 6.368/76. Narco-tráfico internacional perfeitamente delineado.

III — Associação reconhecida que só admite punição como delito autônomo. Impossibilidade de concurso material entre a infração capitulada no artigo 14 e qualquer outra da Lei de Tóxicos. Havendo cometimento do ilícito previsto no artigo 12, é de aplicar-se tão-só as exasperadoras do artigo 18, incisos I e III.

IV — Apelação parcialmente provida.

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, para julgar Deicy Sandoval Paz e Teresa Pacheco Pacheco incurso nos arts. 12 e 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, fixando a pena-base em (5) cinco anos, que elevou em 1/3 por majorante cominada perfazendo (3) três anos e (4) quatro meses, totalizando (8) oito anos e (4) quatro meses de reclusão para cada uma das condenadas. No mais tudo de acordo com a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**. Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Costa Leite**: Deicy Sandoval Paz e Teresa Pacheco Pacheco, ambas de nacionalidade boliviana e qualificadas no Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2/9), foram denunciadas pela Justiça Pública,

como incurso nas penas dos artigos 12, 14 e 18, item I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, porque, no dia 7 de junho de 1984, foram detidas por Agentes da Polícia Federal no interior do local de desembarque de passageiros do Aeroporto Internacional do Galeão, procedentes de «Santa Cruz de La Sierra», portando, cada uma, sob as respectivas vestes, quatro pacotes de formato retangular, contendo 4.304 (quatro mil trezentos e quatro) gramas de cocaína.

Aduz a inaugural (fl. 2) que as denunciadas foram contratadas para trazer a substância entorpecente, mediante pagamento em dólares, em parte apreendidos, ficando de receber elas o restante do ajuste após a entrega dos pacotes.

O Auto de Apresentação e Apreensão foi devidamente lavrado e encontra-se às folhas 13 (treze). Laudo de Exame de Constatação em termos (fl. 27). O Laudo de Exame em Substância em Pó mostrou-se positivo para Cloridrato de Cocaína (fls. 36/39).

Os bilhetes de passagem, em nome das acusadas, compreendendo o percurso Santa Cruz/Rio de Janeiro/Santa Cruz, estão acostados à fl. 14 (quatorze), bem assim os cartões de embarque (fl. 15).

Recebida a denúncia em 14 de junho de 1984, foram as rés interrogadas, negando qualquer dependência com substância entorpecente. Deicy afirmou ter sido enganada, razão por que imaginava estar transportando «âmbar», que seria entregue, em um motel, a dono de perfumaria (fls. 50/52). Indicando os mesmos advogados, a confissão de Teresa é tranqüila, informando que entregaria o tóxico no hotel, ocasião em que receberia a parte final do ajuste, sendo certo que, em vinte dias, viera ao Brasil umas três vezes (fls. 53/54).

Oferecida a Defesa Prévia, foram arroladas 11 (onze) testemunhas, sendo 8 (oito) a ouvir por precatória e 3 (três) por Carta Rogatória (fls. 56/57).

Oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, sem requisição de qualquer diligência (fls. 74/78).

Da Audiência de Julgamento de folhas 79 (setenta e nove), resultou a sentença de folhas 82/93, condenando as acusadas nos termos seguintes:

«Julgo procedente a Ação Penal nos exatos termos da denúncia para condenar Deicy Sandoval Paz como infratora dos artigos 12, 14 e 18, inciso I da Lei nº 6.368/76, em consequência de que, atendendo a que apesar de ostentar condição de primária revela intenso dolo — aplico-lhe pela infração do artigo 12 a pena de cinco anos de reclusão e de igual sorte pela infração do artigo 14 aplico-lhe também a pena de cinco anos de reclusão e atentando para a causa específica de aumento da pena prevista no artigo 18, inciso I da precitada Lei, aumento tais penas para sete anos e seis meses pela infração do artigo 12 e sete anos e seis meses pela infração do artigo 14, penas que se somam num total de quinze anos de reclusão, em cúmulo jurídico,

visto que constituem fatos ilícitos autônomos cada um de Per si, haja vista que a associação é elemento definidor do crime previsto no artigo 14, não se constituindo circunstância gravante de nenhum dos tipos definidos na Lei nº 6.368/76, mas crime autônomo, além de multa de trezentos e sessenta dias-multa à razão de duzentos e cinquenta cruzeiros o dia-multa. Já a segunda condenada Teresa Pacheco Pacheco, que de igual sorte agiu com intenso dolo, visto que a posse de grande quantidade de entorpecente se destinava à distribuição neste Estado, bem como as suas confessadas viagens na denominada rota da cocaína está a lhe indicar a assídua atividade de traficante — aplico-lhe pela infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 a pena de cinco anos de reclusão e do mesmo modo e por idênticas razões — aplico-lhe pela infração do artigo 14 da precitada Lei a pena de cinco anos de reclusão, que se eleva para sete anos e seis meses de reclusão cada uma e se somam num total de quinze anos de reclusão, além da multa de trezentos e sessenta dias-multa à razão de duzentos e cinquenta cruzeiros o dia-multa.

As razões de decidir pela condenação das acusadas como autoras dos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 repousam na prova inequívoca de cada uma dessas figuras delituosas, não comportando no presente feito a consideração de que a associação das acusadas deva constituir simples agravante do artigo 12, visto que tal associação comprovadamente nestes autos se define como elemento do crime do artigo 14, vista a duplicidade dos designios e consciente associação das duas acusadas que portava cada uma delas nada menos que quatro volumes contendo cristalina cocaína.

E como dos autos se infere a concludente prova de que as importâncias apreendidas em poder das acusadas, inclusive as passagens aéreas, são produtos do confessado crime, confisco todos os haveres em poder de ambas apreendidos isto com base no artigo 74 do Código Penal.»

Irresignadas, ofereceram as condenadas as razões de apelação (fls. 157 e 166/177), pugnando por reforma da sentença, aos argumentos de:

a) cerceamento de defesa, haja vista que, «mesmo com o protesto da defesa na audiência de instrução... a Douta Magistrada prolatadora da sentença encerrou a instrução e determinou a remessa dos autos a conclusão para sentença sem ouvir sequer uma das testemunhas arroladas pela defesa», com o que teria sido afrontado o § 15, do artigo 153, da Carta Política;

b) não constar «dos autos, principalmente do r. despacho saneador de fls. 63/63 vº, qualquer determinação de prazo para cumprimento das cartas precatórias», não podendo a Magistrada a quo invocar o artigo 222, do Estatuto Processual Penal, para prolatar seu *decisum*;

c) serem primárias, sem oferecer periculosidade à sociedade, não tendo qualquer envolvimento com as drogas, eis que «não comercializam tais produtos» tendo sido meras entregadoras, jamais proprietárias do tóxico;

d) inexistir o crime de quadrilha ou bando, já que «estes assimilam-se no acordo de vontades de modo permanente para a realização de um fim comum, o qual envolve a pluralidade de atos ilícitos, os quais, quando menos, não podem unir entre si para configurar crime permanente, daí porque a ausência de uma participação solidária impediria o enquadramento no artigo

14, da Lei nº 6.368/76, tratando-se de conduta atípica.

As contra-razões de apelação refutam as assertivas das apelantes, pugnando deva ser improvido o recurso e mantida a sentença em todos os seus termos (fls. 179/182). Na mesma esteira de entendimento manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 203/205)

É o relatório. Ao meu ilustre Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Impõem-se a rejeição da nulidade que as apelantes pretendem fazer prevalecer, em face da incorrência do alegado cerceamento de defesa.

Salientei, no relatório, que, por ocasião de suas Alegações Preliminares (fls. 56/57), arrolaram elas um elenco de onze testemunhas, sendo oito a ouvir por precatória e três por meio de rogatória. Deixo claro que as precatórias foram enviadas, bem assim requeridas as providências para a rogatória, no dia 20 de junho de 1984. É o que se constata às fls. 65/68 e 70. A seu turno, a sentença foi prolatada em 29 subsequente, justamente para cumprir as disposições temporais traçadas pelo legislador, ao editar o art. 23, da Lei nº 6.368/76.

Além da realização de prova perante Juízo diverso não obstar o prosseguimento do feito, como bem salientou a ilustrada sentenciante, releva notar que as precatórias foram devolvidos, sem que nenhuma das testemunhas fosse encontrada (fls. 101, 108/128, 131/142), sendo que a rogatória deixou de ser enviada, porque sua tradução foi paga com cheque devolvido pelo banco (fl. 193).

Assim, esbarra a pretensão das apelantes no princípio geral das nul-

dades que informa o Processo Penal Brasileiro. Com efeito, proclama o art. 536, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo, para a acusação ou para a defesa. (destaquei).

Por oportuno, colho dos Comentários ao Código de Processo Penal, de Espínola Filho, em seu Vol. V, pág. 414, a seguinte observação:

«Para poder invocar a nulidade, a parte interessada nisso necessita satisfazer uma condição essencial. E imprescindível não tenha, com o seu procedimento ativo, ou por omissão, dado motivo à nulidade, nem contribuído para que se registrasse, o defeito ou vício, que invalida o ato.»

Cometidas às apelantes, como visto, assim a razão porque não se positivou o envio da rogatória como a que determinou a devolução sem cumprimento das precatórias, exsurge daí, cristalinamente, a conclusão de que não há cogitar-se em decretação de nulidade.

No que concerne ao tipo previsto no art. 12, da Lei de Tóxicos, resulta certa a sua materialidade, consoante dão prova os Laudos de fls. 17 e 36/37. Também a autoria do delito, pelas recorrentes, é insofismável. Tanto o Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 13, como as declarações por elas prestadas, quer na fase inquisitorial quer na fase instrutória, não deixam margem de dúvida quanto a terem, efetivamente, praticado o crime que se lhes é imputado.

Já a incidência de ambas nas penas do art. 14, da Lei nº 6.368/76, faz com que me afaste da r. sentença recorrida, embora, importa sinalar, reconheça, **in casu**, a ocorrência da associação. Sucede que, apesar dos respeitáveis escólios doutrinários, em sentido oposto, consagrados por

expressiva corrente jurisprudencial, aqui mesmo neste Tribunal tenho opinião firmada de que não há concurso material entre a infração capitulada no art. 14 e qualquer outra da Lei de Tóxicos. Estou em que a associação só admite punição como delito autônomo, em havendo, como na espécie, cometimento do ilícito previsto no art. 12, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III.

Vale a propósito, trazer a lume o entendimento de Menna Barreto, no particular:

«... fica plenamente justificada a filosofia da Lei quando, ao estatuir a disposição em análise, deixa claro não ter cabimento reconhecer-se concurso material entre os crimes de associação (art. 14) e de tráfico (art. 12), pois a exasperação da pena já leva em conta, exatamente, a anterior existência do primeiro ilícito penal.

Nem se argumente com o art. 288 do Código Penal.

E certo que, apesar da abalizada opinião em contrário do grande Nelson Hungria, a jurisprudência tem reconhecido o crime de quadrilha ou bando em concurso material com os delitos que dele decorrem. Contudo, a hipótese é substancialmente diversa. A nossa legislação penal comum não prevê nenhum dispositivo específico de aumento especial da pena para os casos em que da associação plural resulte o cometimento de outros crimes.

O art. 45, nº I, da lei substantiva penal, sobre seu dispositivo genérico, sem fixação expressa do quantum do aumento, concerne ao concurso de agentes e não a associação, o que é diferente, como já vimos. Por isto, acumulam-se as penas do delito do art. 288 com as dos praticados em razão de acordo da chamada *societas sceleris*. Na Lei nº 6.368/76, a situação não é simi-

liar, porque há previsão específica de aumento da pena nos casos de os crimes de tóxicos decorrerem de associação. Esta continua a ser crime autônomo e de perigo, segundo dispõe o art. 14 da Lei, mas só há de ser reconhecido se esse for o delito único. Se deles porém originarem-se outros crimes tipificados na lei extravagante, não mais remanescerá essa autonomia, nem concurso com quaisquer das outras infrações a que der lugar, pois o legislador estatuiu que, nessa hipótese, aplicar-se-á a pena do delito cometido em consequência da associação, acrescida do aumento de um a dois terços previsto no art. 18, n.º III. Assim, este dispositivo justifica-se por si mesmo, desde que, se outra fosse a interpretação, não haveria razões para a sua existência, nem condições para a sua aplicação». (In Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos, 3ª edição, 1982, pág. 79).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, para julgar Deicy Sandoval Paz e Tereza Pacheco Pacheco incurso nos artigos 12 e 18, incisos I e III, da Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976, fixando a pena-base em 5 (cinco) anos, para tanto endosso as razões expendidas na v. sentença monocrática, que elevo em 1/3 por majorante cominada, pois que irrefutáveis o narco-tráfico internacional e a associação, perfazendo 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, totalizando 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para cada uma das condenadas. No mais, ponho-me de acordo com a sentença. É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Revisor): Rejeito a preliminar e nulidade do processo, por cer-

ceamento de defesa, porque não se aguardou o retorno das cartas precatórias e rogatórias inquiritórias.

Adoto, como razão de decidir, as bem-lançadas considerações postas nas contra-razões de apelação, elaboradas, com precisão, pelo ilustre Procurador da República Dr. Juares Tavares, nestes termos (fls. 179/180):

«2. A preliminar de nulidade não tem cabimento.

Antes de mais nada, convém notar que as rés arrolaram 11 testemunhas, quantidade esta superior à permitida pelo art. 22, § 6º, da Lei n.º 6.368/76. Ademais, consoante o disposto na Súmula 155 do egrégio Supremo Tribunal Federal, a nulidade decorrente da expedição de precatória e a intimação das partes acerca de seu cumprimento são meramente relativos.

No caso, as cartas precatórias foram expedidas nos termos do art. 222 do Código de Processo Penal, fixando-se o prazo de 10 dias para o respectivo cumprimento. Aliás, tendo em vista a celeridade da lei de tóxicos, este prazo é perfeitamente razoável, à vista do que dispõe o seu art. 23, que determina se efetue o julgamento até oito dias após tenham sido arroladas as testemunhas pela defesa. Por seu lado, o art. 222, § 2º do Código de Processo Penal autoriza a realização do julgamento antes da devolução das precatórias, uma vez vencido o prazo estipulado para seu cumprimento. Tendo em conta haverem sido expedidas as precatórias em 20 de junho de 1984 e prolatada a sentença em 29 de junho de 1984, foi devidamente cumprido o disposto no art. 23 da lei de tóxicos. Conjugando-se os dispositivos do Código de Processo Penal e da lei de tóxicos, tem-se a conclusão

de que, uma vez expedidas precatórias às comarcas indicadas pela defesa, tal não obsta a que se realize o julgamento dentro dos oito dias seguintes a contar da data dessa indicação das testemunhas de defesa. Outro não pode ser o tratamento a fatos semelhantes, em vista da especialidade da lei de tóxicos, mormente quando se trate de testemunhas residentes em comarcas diversas e muito distantes do local do julgamento.

Mesmo que se entenda haver a ilustre Juíza infringido o disposto no art. 222 do Código de Processo Penal, isto não pode conduzir, concretamente, à nulidade do processo. Pelas cartas precatórias devolvidas, evidencia-se que nenhuma das testemunhas fora encontrada ou porque não residiam no local, ou porque nem existiam as ruas indicadas. Este último acontecimento ocorreu tanto na Comarca de Belo Horizonte, como em Cuiabá, o que demonstra, inquestionavelmente, o efeito meramente protelatório dessas precatórias. Relativamente à rogatória à Bolívia, o atraso na sua expedição ocorreu por culpa das próprias rés e de seus patronos, que não providenciaram rapidamente a tradução dos documentos e efetuaram o respectivo preparo. Ademais, as rogatórias não suspendem nem impedem o julgamento, pois inexistente no Código de Processo Penal regra nesse sentido. Inexistindo prejuízo, como de fato não houve no caso, inexistente nulidade a ser decretada.»

No mérito, merece salientado que o delito do art. 12 tem dezoito núcleos, como se pode facilmente verificar pela simples enumeração das ações delituosas, que descreve.

A materialidade e autoria são indiscutíveis, eis que presas as apelan-

tes, em flagrante, no Aeroporto Internacional do Galeão, quando desembarcavam, conduzindo, sob as vestes, estrategicamente distribuídos, os pacotes contendo a substância entorpecente identificada como cocaína, oriunda da rota do tráfico de entorpecentes da Bolívia para o Brasil.

Entendo, todavia, que inexistente o concurso material, do art. 12 com o art. 14, pois, na hipótese, aplicável é o disposto no inciso III, do mencionado art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a ação delituosa foi praticada mediante associação, ainda que eventual, dos partícipes do tráfico internacional da cocaína.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.596 — RJ — (Reg. 8.628.408). Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Revisor: O Sr. Min. Washington Bolívar. Aptes.: Teresa Pacheco Pacheco e Deicy Sandoval Paz. Apda.: Justiça Pública. Advºs: Dr. Edson Francisco Furtado e Outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para julgar Deicy Sandoval Paz e Teresa Pacheco Pacheco incurso nos arts. 12 e 18, incisos I e III, da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, fixando a pena-base em (5) cinco anos que elevou em 1/3 por majorante cominada, perfazendo (3) três anos e (4) quatro meses, totalizando (8) oito anos e (4) quatro meses de reclusão para cada uma das condenadas. No mais, tudo de acordo com a sentença. (1ª Turma: 26-3-85).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.636 — RJ
(Registro nº 8.633.045)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
 Apelante: Guillermo Hernan Gallardo Vallenzuela
 Apelada: Justiça Pública
 Advogado: Dr. Luiz Rodrigues Feijão

EMENTA

Penal e Processual Penal. Estrangeiro. Desclassificação de delitos. Justiça criminal.

1) Em princípio, ninguém abandona sua pátria, para viver as incertezas do cotidiano em outro país, senão premido por invencível motivação. Compreende-se, pois, tenha o estrangeiro usado nome que não é o seu para entrar e permanecer no território nacional, desclassificando o magistrado o delito de uso de documento falso (art. 304, CP) para o de fraude à lei de estrangeiros (art. 309, CP), para melhor realizar a Justiça Criminal e apenar o réu com maganimidade.

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, 8 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar. Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: O representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Guillermo Hernan Gallardo Vallenzuela, como incurso nas sanções pre-

vistas no art. 304, do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso:

«O denunciado foi preso em flagrante, no dia 29 de agosto deste ano (1984), por agentes da Polícia Federal, porque apresentou aos mesmos uma carteira de identidade de estrangeiro falsificada.

O denunciado diz que ingressou irregularmente no Brasil e aqui se dedicava a furtos».

Recebida a denúncia em 17-9-84 (fl. 39) foi o acusado interrogado (fls. 43/44), dando-se-lhe defensor dativo, o qual apresentou defesa prévia (fl. 46).

As testemunhas arroladas pelo MPF, foram inquiridas às fls. 53/54 e 60/61.

Laudo pericial às fls. 73/75.

Em alegações finais, o MPF (fl. 79 v.) pediu a condenação do acusado, nos termos da denúncia.

A defesa, por seu turno, (fls. 81/82) alegou, de início, a capitulação incorreta da denúncia, porquanto, se houvesse crime, seria o previsto no art. 309, do CP, ao invés do 304. Disse, ainda, que o exame grafotécnico não confirmou ser falsa a identidade apreendida em poder do acusado. Ao final pediu a absolvição.

O MM. Juiz Federal, Dr. Ariosto de Rezende Rocha (fls. 84/90), julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de 1 (um) ano de detenção e multa de Cr\$ 4.000 (quatro mil cruzeiros), na forma dos arts. 42, 43 e 309 do Código Penal.

Apelou o réu (fls. 100/101), sustentando ter agido em estado de necessidade, em conseqüência da perseguição política reinante em seu país.

Contra-razões do MPF, às fls. 103/104.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 107/109), em parecer subscrito pelo Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pelo improvimento do recurso.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A bem-lançada sentença, que desclassificou o delito de uso de documento falso (CP, art. 304), para o do art. 309, do Código Penal (fraude de lei sobre estrangeiros), tem a seguinte fundamentação (fls. 86/90):

«Guilherme Hernan Gallardo Valenzuela nasceu em 30-8-50, Chile; pedreiro; instrução primária; sem antecedentes (fl. 3, 17^a, 76/77).

Há, aqui, prova suficiente — laudo de fls. 73/75 — ou a pericial, como a oriunda das testemunhas — fls. 2b/3 (condutor/agente/PF/Tiago de Santana), 3/4, 60/61 (Hector Rene Perez Marquisani) e 4/5, 53/54 (Luciano Delgado Botelho/ag./PF) que é indestrutível.

A contrária demonstra que o laudo não lhe atribui a autoria de falsificação.

Mas, fez uso efetivo; agiu conscientemente.

A falsidade, material e não ideológica.

É certo, contudo, que o doc. utilizado para entrar no território nacional, com nome, que não o seu, conforme confessou.

A conduta punível é essa. (Celso Delmanto, «CP Anot.», 2^a ed., pág. 325).

J. Didier F^o, a propósito, dizia:

«Os réus são chamados a Juízo para responderem pelos fatos narrados na denúncia, e não pelos delitos ali capitulados. A sentença final, apreciando a prova, é que faz, em definitivo, a classificação». «Aplicações de Direito Penal», 2^a ed. pág. 484).

É o que se contém nos arts. 383/384, do CPP.

Aplica-se o caput do último (Damasio de Jesus, «CPP Anot.», Ed. Saraiva, 1981, págs. 191/192).

É não art. 304, mas o art. 309 do CP.

Evandro Lins e Silva, antigo Ministro do STF e eminente advogado, dizia ser difícil «encontrar alguém, que na movimentada aventura cotidiana, não o desrespeite

(ao Cód. Penal) ou tenha desrespeitado, com razoável frequência, é tarefa difícilíssima». (O Globo. 22-7-76).

Pode-se referir inclusive aos fundamentos da lei de Deus.

Isso para não falar-se em vícios capitais: soberba, avareza, luxúria, ira, gula, inveja, preguiça, ou o que brada aos céus, que qualquer católico, p. ex., conhece, como oprimir os pobres, órfãos, viúvas, etc.

Por outro lado, é difícil não lutar-se, efetivamente, pelas famosas quatro liberdades, essenciais ao homem, aludidas em famoso discurso de Franklin Delano Roosevelt, em 1941, necessárias à paz mundial: 1ª) a liberdade de palavra e de expressão; 2ª) a liberdade de religião; 3ª) a liberdade de não ter fome; a 4ª) a liberdade de não ter medo.

Perdida a liberdade, a vida perde interesse.

Observei, na pessoa do réu, comportamento adequado, dignidade, sinceridade.

Oliveira e Silva, «Curso de Processo Penal» 1ª, ed., pág. 61, também assinalou:

«Como Juiz criminal, tive ocasião de interrogar centenas de acusados, só me lembro de haver obtido, de dois ou três a confissão do delito. Fiquei em silêncio, olhando e admirando tão belos exemplares humanos de coragem moral».

Como o poeta Pablo Neruda, «quero viver num mundo em que os seres sejam somente humanos, sem outros títulos, a não ser estes, sem serem golpeados na cabeça com uma régua, com uma palavra,

com um rótulo. Quero que se possa entrar em todas as igrejas e em todas as gráficas.»

«Nunca entendi o rigor senão para que o rigor não exista» («Confesso que vivi» 7ª ed., págs. 230/231).

Admito agora, depois de tantos anos, que é uma tarefa ambiciosíssima a de fazer justiça.

Muitas vezes é preciso que o homem tenha uma cintilante e desasombrosa coragem.

Não posso deixar de reconhecer, entretanto, que há casos em que cada um é artífice da própria sorte.

É que «a vida do homem é tecida de bons e maus fios». (Shakespeare).

Como que «há muitas formas de dizer a verdade. E talvez a mais persuasiva seja a que tem a aparência de mentira» (José Américo de Almeida).

Finalmente quem quiser na lei confiar-se, tem de confiar-se também na fidelidade legal dos Juizes» (J. Didier Fº, ob. cit. pág. 276).

Em relação a estrangeiros, é de se frisar, proíbe o Decreto-Lei nº 4.865, de 23-10-42, a suspensão condicional de pena, aplicável aos que aqui estejam em caráter temporário.

Nem lhes é aplicável, entendo, o que se contém no inciso I § 5º, art. 30 do CP.

«Por tais motivos, julgo procedente a denúncia, para condenar Guilherme Hernan Gallardo Valenzuela à pena de um ano de detenção e multa de Cr\$ 4.000,00, na forma dos arts. 42, 43, 309 do CP».

Estou em que a desclassificação melhor atende aos ditames da Justiça Criminal, bem consideradas as circunstâncias que cercam o delito praticado pelo estrangeiro, em fuga de seu país, sobre cujo povo pesa férreo Governo Militar. Ninguém abandona sua pátria, para viver as incertezas do cotidiano em outro país, senão premido por invencível motivação.

Compreende-se, pois, tenha o estrangeiro, ora apelante, usado, para entrar (e permanecer) no território nacional, nome que não é o seu, tipificação que o magistrado encontrou para apená-lo, com maior equanimidade, já que se trata de delito comprovado, quer em sua materialidade, quer em sua subjetividade, confirmada a confissão pelas demais provas colhidas no processo.

Ante o exposto, adotando, como razão de decidir, as bem-tecidas ra-

zões da r. sentença condenatória, nego provimento à apelação.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.636 — RJ — Reg. nº 8.633.045 — Rel.: Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: Guilherme Hernan Gallardo Valenzuela. Apda.: Justiça Pública. Advº Luiz Rodrigues Feijão.

Decisão: A Turma, à unanimidadè, negou provimento à apelação. (Em 8-3-85 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.811 — RS (Registro nº 3.130.797)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Maria Nelci Maia Peirano

Apelado: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA

Advogados: Drs. José Cláudio de Souza e Telmo Rovira Martins

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Ato em que se instituiu, para fins de fiscalização e controle profissionais, o regime de visto a partir de determinado número de obras em execução.

Tal exigência é incompatível com o preceito constitucional do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 153, § 23), por entrar esse exercício, em cujos controle e fiscalização os CREAAs não podem exorbitar (art. 34, I, da Lei nº 5.194/66).

Apelação provida.

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 à apelação, para reformar a sentença e conceder a se-

gurança, 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 novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Apela a arquiteta Dra. Maria Nelci Maia Peirano da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, Dr. Costa Fontoura, que denegou-lhe segurança, interposta contra o Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia daquele Estado.

Desejava, como deseja, a apelante ver-se livre do «regime de visto», assim chamado o regime de fiscalização exercido pelo CREA gaúcho sobre os profissionais de sua área e que consiste na exigência, que lhes é imposta pelo Ato nº 1, de 7-7-78, daquela entidade, quando tiverem sob sua responsabilidade técnica, simultaneamente, mais de vinte e cinco execuções de obras em andamento no Estado ou mais de quinze execuções de obras com autoria, também, dos respectivos projetos.

Essa medida implica na apresentação, ao CREA-RS, dos contratos excedentes aos números estabelecidos, antes do pagamento, havendo recomendação aos órgãos públicos no sentido de que só sejam aceitas anotações de responsabilidade técnica já visadas.

Entende a apelante que seria ilegal o Ato nº 1/78, do CREA-RS, por estabelecer exigência inexistente na Lei nº 5.194/66, que regulamentou o exercício das atividades profissio-

nais fiscalizadoras pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Nesta Instância a douta SGR, em longo parecer do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinou, preliminarmente, para que fosse a apelante declarada carecedora da ação, porque a quantidade de obras por ela executadas só poderia ser examinada em dilação probatória, incomportável na via mandamental.

Quanto ao mérito, manifestou-se pelo provimento da apelação e a concessão da ordem, porque o regime de visto instituído pelo CREA-RS exorbitaria das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 5.194/66 e implicaria em cerceamento da liberdade profissional da apelante (fls. 68/80).

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Desde logo transponho a preliminar levantada pela ilustrada SGR, de vez que o que se discute é tão-somente matéria de direito, em que é cabível o mandado de segurança.

E bem verdade que este Tribunal tem entendido que é legal a exigência do CREA. As ementas abaixo transcritas bem exemplificam essa orientação:

«Mandado de segurança. Não é ilegal o ato do CREA, que exige do engenheiro ou arquiteto, para fins de fiscalização e controle, o visto nas plantas da vigésima sexta obra e seguintes. Recurso unanimemente improvido». (TFR — 1ª Turma. AMS nº 69.401 — SP. Rel.: Min. Peçanha Martins, Acórdão de 19-4-72).

«Conselho de Engenharia e Arquitetura. Lei número 5.194/66, arts. 2º, 33 e 34. Legalidade de ato

normativo e sua execução, a respeito de excesso de construções a cargo do mesmo profissional. Cassação de segurança.» (TFR — 1ª Turma. AMS nº 76.722-RS. Rel.: Min. Márcio Ribeiro. Acórdão de 22-3-76, DJ de 24-6-76, pág. 4737).

«CREA (6ª Região). Registro, no CREA, das obras sob a responsabilidade de engenheiro. Reconhece-se como legítima a exigência do CREA da 6ª Região de que os engenheiros ali registrem as obras sob sua responsabilidade. Tal medida se justifica a fim de que possa o Conselho exercer sua função fiscalizadora do exercício da atividade dos profissionais de engenharia, poder esse que advém do disposto na letra f do art. 34 da Lei nº 5.194/66». (TFR — 3ª Turma. AMS nº 77.451-SP. Rel.: Min. Aldir Passarinho. Acórdão de 24-8-77. DJ de 26-5-78, p. 3.674) (fl. 50)»

Contudo, parece-me que razão assiste à douta SGR, quando proclama a agressão que o Ato nº 1/78 inflingiu ao que dispõe o art. 153, § 23, da Constituição, que assim estabelece:

«§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer».

O ato malsinado está assim redigido:

«Art. 1º — O profissional que tiver ou venha a ter, sob a sua responsabilidade técnica, mais de 25 execuções de obras simultaneamente em andamento no Rio Grande do Sul ou mais de 15 execuções de obras com autoria também dos referidos projetos das referidas obras, passa ao regime de visto».

«Art. 4º — No momento em que o profissional passa ao regime de visto o Conselho comunicará às Prefeituras e Órgãos da Administração Pública, para que só acei-

tem as Anotações de Responsabilidade Técnica devidamente visadas por este Regional».

Faço minhas as seguintes palavras do Dr. Arnaldo Setti, constantes do parecer da SGR:

«18 — Diante do soberano texto constitucional vigente verificamos que o legislador teve uma visão arejada, moderna e liberal no que concerne ao trabalho, ofício, ou profissão, determinando somente a atuação do poder de polícia na observância das condições de capacidade que a lei estabelecer.

19 — Assim, cabe à Polícia Administrativa das Profissões fixar seu policiamento na área da capacidade fixada pela lei regente de cada profissão.

20 — Quanto às profissões liberais — e aqui cuidamos de uma delas — a presunção de capacidade é dada pelo diploma. Fundamentalmente, portanto o profissional liberal deve ser portador de um diploma de nível médio universitário ou nível universitário. Esse diploma representa a escolaridade completa de seu portador, desde as primeiras letras.

21 — A Constituição proclama a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e determina que as condições de capacidade para o seu exercício sejam estabelecidas pela lei ordinária que o preside. Nada mais justo. O preceito geral é o da liberdade de escolha pelo interessado, ao qual, somente, se lhe exigem condições de capacidade. A limitação constitucional, portanto, é mínima.

22 — Constatamos que, apesar das variações redacionais espolhando ligeiras alterações de substrato, as Cartas Magnas do Brasil apresentam todas uma mesma tônica de liberdade profissional, com um mínimo condicionamento no seu exercício.

23 — No caso enfocado, o diploma legal regente da matéria é a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, como vimos, a qual em seu art. 6º fala a respeito do exercício ilegal da profissão em seus arts 26, 27 e 28 dispõe sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e de suas atribuições, em seus arts 33, 34, 35 e 36 estipula sobre a instituição dos Conselhos Regionais e suas atribuições.

24 — Analisando detidamente esse diploma legal, que não pode fugir da linha constitucional posta no § 23 do art. 153 da Carta Magna, não conseguimos vislumbrar apoio para o Ato nº 1/78, eis que o fato de uma arquiteta ter mais de 25 trabalhos de seu ramo em execução não configura o exercício ilegal dessa profissão liberal. Não conseguimos, de modo algum, vislumbrar a base legal e constitucional para a edição do Ato nº 1/78.

25 — Este Ato fere a Lei nº 5.194/66 e agride a Constituição. Não tem qualquer sentido jurídico o cerceamento que o CREA 8ª Região quer impor a liberdade constitucional profissional. A adotar-se esse ilógico raciocínio, o advogado só poderia exercer a advocacia além de um determinado número de empresas com o visto da OAB, o médico só poderia exercer a medicina além de um certo número de hospitais com o visto do CRM, e assim, o dentista, o economista e todos os demais profissionais liberais.

26 — O que se pretende evitar é o empréstimo de nome do engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo a pessoas físico-jurídicas ou a pessoas jurídicas executoras de obras e de serviços, sem que haja a real participação daquele profissional liberal. Entre o que se denominou chamar de venda de

nome ou empréstimo de nome e ter sob sua responsabilidade mais de 25 obras há um oceano.

27 — O direito à liberdade, que tanto irrita os «condottieri» dos regimes totalitários de direita e de esquerda, apresenta-se como um leque, que vai desde a liberdade à vida (o mais importante direito subjetivo do homem), até a liberdade profissional, não pode ser violentada por qualquer tipo de diploma legal.

28 — Esta liberdade profissional, posta na galeria constitucional dos direitos e garantias individuais, vem sendo consagrada no Brasil, desde sua primeira Carta Magna e por certo permanecerá para sempre, a fim de que os cidadãos brasileiros que vivem neste País, possam ter acesso a qualquer trabalho, ofício ou profissão, exigindo-se-lhes precipuamente o demonstrativo de sua capacidade.

29 — O Ato nº 1/78 soa como o famoso sofisma «um grão faz um montão»... Perguntamos: Por que 25 e não 24 ou 26, 23, ou 27? Fazendo-se 25 obras (colocando-se 25 grãos) não se faz um volume proibido (não se faz um montão), mas fazendo-se mais uma obra (mas colocando-se mais um grão) faz-se um volume proibido (faz-se um montão)!

30 — A arbitrariedade é tão flagrante que, se amanhã for eleita nova Diretoria e esta baixar um Ato 2 fixando 30 obras, o que era «ilegal» se tornou «legal» ou se baixar um Ato fixando 20 obras, o que era «legal» se tornou «ilegal»...

31 — Além de arbitrário o Ato nº 1/78, é infantil. Estamos em plena época da socialização da construção através dos programas do BNH. Assistimos em todo o Brasil surgirem vilas, bairros, jardins, cidades, etc. ou outro nome que se

queira dar, com a construção de centenas de casas de uma só vez. Nas imediações de Brasília duas empresas particulares já construíram grande parte da Cidade Valparaizo e Cidade Novo Gama, com centenas e centenas de casas, umas muito perto das outras. O projeto e a execução, tranqüilamente, podem ser da alçada de um só arquiteto e de um só engenheiro, com muito índice de eficiência, dada a colocação em bloco dessas centenas e centenas de casas.

32 — De modo que, como se diz, vulgarmente, «cada casa é um caso», pelo que não pode o CREA 8ª Região generalizar a questão e editar o Ato nº 1/78, arbitrário, infantil, ilegal e inconstitucional (fls. 77/79).»

Entendo, como a douda SGR, que o Ato nº 1/78 exorbitou do poder de polícia sobre o exercício profissional, ao estabelecer exigência que entrava

a liberdade de profissão e foge ao espírito da lei.

Por isso, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 86.811 — RS — Reg. nº 3.130.797 — Rel.: Sr. Ministro Carlos Thibau. Apte.: Maria Nelci Maia Peirano. Apdo.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA. Advºs.: José Cláudio de Souza e Telmo Rovira Martins.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 9-11-84 — 1ª Turma.)

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.521 — RS (Registro nº 3.162.702)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Vacaria — RS

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Líbera Ernani da Boita

Advogados: Drs. Rômulo Mandelli e Audi Antunes

EMENTA

Constitucional. Processual civil e previdenciário. Mandado de segurança contra ato de autoridade federal. Competência da justiça federal. Auxílio-doença. Cancelamento indevido. Restauração mediante concessão de segurança por juiz estadual.

1. Embora a matéria seja relativa à previdência social, inaplicável é o § 3º, do art. 125, da Constituição, tendo em vista o disposto no mesmo artigo, inciso VIII, quando se tratar de mandado de segurança para desconstituir ato de autoridade federal.

2. Apelo provido, para cassar a segurança, por incompetência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para casar a segurança, por incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar** — Libera Ernani da Boita, beneficiária da justiça gratuita, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Agente do Instituto Nacional de Previdência Social, em Vacaria/RS, que determinou o encerramento do benefício de auxílio-doença que vinha percebendo, invocando artigo do Código Civil que trata do dever de prestação de alimentos entre parentes.

Alegou a impetrante ser empregada doméstica, devidamente inscrita no INPS, passando a perceber auxílio-doença por encontrar-se doente e incapacitada para o trabalho, quando foi surpreendida com a comunicação da autarquia, retirando-lhe o benefício. Por não haver lei que proíba o vínculo empregatício entre parentes e porque o dispositivo aludido pelo Instituto não se coaduna com o caso, pediu a concessão da ordem para o restabelecimento do benefício previdenciário.

Liminar concedida (fl. 19).

A autoridade impetrada (fl. 21), argüiu incompetência da justiça comum para apreciar o feito e informou que seu ato se baseou em determinação superior, contida em Acórdão do CRPS e dispositivo do Código Civil, em que os filhos têm obrigação de prover o sustento de seus pais, sem lhes exigir prestação de serviços na qualidade de empregado doméstico.

O Ministério Público (fl. 24) manifestou-se pela concessão da segurança impetrada.

O MM. Juiz de Direito, Substituto, Dr. Luiz Matias Flach (fls. 26/29) concedeu a segurança, determinando a subida dos autos a esta instância, após o decurso do prazo recursal, em razão do duplo grau de jurisdição.

O INPS apelou para reforma da sentença (fls. 33/35), sob os seguintes argumentos: incompetência da Justiça estadual para apreciar a ação; descabimento da medida por inexistência de direito líquido e certo, noticiando que a impetrante teve sua inscrição de segurada cancelada, por ser empregada doméstica de sua nora e conseqüentemente de seu filho; e descabimento da condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula nº 512 do STF.

A apelada manifestou-se (fl. 46), reportando-se à inicial e sentença.

Pronunciou-se o Ministério Público pela confirmação da sentença (fls. 48/49).

A autarquia à fl. 51 comunicou que ofereceu embargos à execução e requereu a expedição de mandado de depósito judicial da importância referente à suspensão do auxílio-doença.

A apelada pediu que os documentos de fls. 44/45 e 54 fossem desentranhados e juntados à Carta de Sen-

tença respectiva, o que foi deferido (fl. 56), bem como o cumprimento integral da liminar.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República através do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, hoje ilustre membro desta Corte, opinou «pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Trata-se de ação mandamental de segurança visando a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Dispõem o art. 125 e seu inciso VIII, da Constituição:

«Art. 125. Aos juizes federais compete processar e julgar, em Primeira Instância:

.....
VIII — os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais.»

(Redação dada pela EC nº 7/77).

Embora seja causa relativa à previdência social, em se tratando de

mandado de segurança, inaplicável é o § 3º, do art. 125, da CF (Cf. Ag nº 40.779-RJ, de que fui Relator).

Nestas condições, dou provimento à apelação, para cassar a segurança, por incompetência da Justiça Estadual, e determinar que o feito seja remetido a uma das Varas da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, a quem cabe processar e julgar, como de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.521 — RS — Reg. nº 3.162.702 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Remte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Vacaria — RS — Apte.: INPS — Apda.: Líbera Ernani da Boita — Advs.: Drs. Rômulo Mandelli e Audi Antunes.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança, por incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul. (Em 15-5-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.858 — SC (Registro nº 3.164.829)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Cia. Docas de Imbituba

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Francisco Durval Cordeiro Pimpão e outro

EMENTA

Mandado de segurança.

Portaria nº DTM/SC-007, do Delegado do Trabalho Marítimo em Santa Catarina, e homologado pelo Conselho Regional do Trabalho.

Trata-se de instrumento de índole normativa, não suscetível de desconstituição por mandado de segurança (Súmula nº 266).

«A individualização da norma, a determinado caso concreto, praticada pelo executor, é que caracteriza coação a direito apta a ser examinada por meio de segurança. No caso, as últimas individualizações da norma foram praticadas nos meses de junho a agosto, seguidas das notificações para pagamento das multas, e dos avisos de remessa à Procuradoria da Fazenda Nacional, para cobrança executiva.»

Recurso provido, para que o pedido venha de ser julgado de meritis, como ao digno Juiz parecer de direito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento ao recurso, para que afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência, seja o processo examinado e decidido, no mérito, como ao ilustre Juiz a quo parecer de direito, 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 junho de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Cuidam os autos do problema da cobrança do adicional de riscos de que trata o art. 14, da Lei nº 4.680/65, referente aos profissionais arrumadores empregados na mão-de-obra dos serviços de capatazias, nos portos de Imbituba, Itajaí e São Francisco do Sul, prevista na Portaria nº DTM/SC-007, do Delegado do Trabalho Marítimo em Santa Catarina baixada por delegação da autoridade superior e que foi homologada pelo

Conselho Regional do Trabalho Marítimo em Santa Catarina, através da Resolução nº CRTM/SC-02/78.

Instruem a inicial, os documentos de fls. 10 a 38.

Informações, fls. 42 a 44 e 46 a 57.

Pronunciamento do MPF, fls. 59/61.

Decidiu o MM. Juiz a quo, às fls. 64/65, verbis:

«Tudo visto e examinado.

Em razão do descumprimento da Resolução CRTM/SC nº 02/78, que homologou as instruções anexas à Portaria DTM/SC nº 007/78 da Delegacia do Trabalho Marítimo em Santa Catarina, sobre aplicação do «adicional de riscos» aos arrumadores empregados na mão-de-obra dos serviços de capatazias nos portos de Imbituba, Itajaí e São Francisco do Sul, foi aplicada à impetrante, pelo Conselho Regional do Trabalho Marítimo em Santa Catarina, sucessivas multas através das Resoluções CRTM/SC-010/78, CRTM/SC-003/79 e CRTM/SC-005/79, de 15 de dezembro de 1978, 22 de junho e 16 de agosto de 1979, respectivamente, encaminhado o processo, pelo impetrado, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para cobrança executiva do débito apurado (fls. 11/5, 20/8 e 38).

Tanto o ato final, que homologou a Portaria reguladora das instruções para aplicação da vantagem em foco, como a aplicação das multas resultantes da sua inobservância, partiram do Presidente do Conselho Regional do Trabalho Marítimo.

Numa ou noutra hipótese a atividade principal, portanto, exequível e operante, foi praticada por outrem que não o apontado na inicial.

É que o impetrado, na realidade, como mero executor da política traçada pelo colegiado marítimo, limitou-se a cumprir as determinações emanadas deste.

Ora, autoridade coatora é aquela que detém o poder decisório e assume as conseqüências de suas deliberações.

Em assim sendo ressalta, por evidente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do impetrado.

Mas, mesmo a admitir-se a sua participação no ato, consubstanciada na Resolução CRTM/SC nº 02/78, o qual passou a surtir efeitos concretos a partir de sua publicação, ocorrida em 29 de maio de 1978, há muito extinguiu-se o direito à impetração (fl. 48).

Na verdade, é contra tal decisão que se insurge a postulante segundo se depreende facilmente dos termos da peça vestibular o que, aliás, não poderia ser diferente em razão mesmo da sua autoexecutoriedade.

Por isso nem se compreenderia, pela manifesta impossibilidade jurídica do pedido, sustarem-se apenas os efeitos do ato, contudo, antes que lhe fosse decretada a nulidade por falta de motivação, no fundo, o que se pretende obliquamente neste feito, porém, tal pretensão refoge aos estritos limites da lide.

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta indefiro o **mandamus** para decretar, como o faço, a extinção do processo.

Custas, *ex lege*.

Apelou a impetrante, às fls. 74 a 81, alegando, em síntese que a violação de direito liquido e certo, amparável, a teor do art. 1º, da Lei nº 1.533/51, por mandado de segurança, não advém da Resolução CRTM/SC-02/78, e sim da interpretação ilegal que lhe emprestou, como autoridade fiscalizadora do Tratado Marítimo, o DD. Coator, via autuações sucessivas e imposições de multas, ameaçando a ora recorrente, ainda, de procedimento judicial, através de executivo fiscal.

Pondera não ter havido preclusão, daí haver, com acerto o Ministério Público Federal opinado pela concessão do **mandamus** em relação às autuações de junho e agosto de 1979, fls. 59/67.

Faz considerações a respeito da insalubridade do trabalho desempenhado pelos trabalhadores em tela, e concluiu pedindo o provimento do recurso para, cassando a decisão recorrida, conceder a segurança, tal como requerida na petição inicial.

Sem contra-razões subiram os autos a este Tribunal opinando a Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do apelo para que, reconhecida a legitimidade *ad causam* e a temporaneidade da impetração, voltem os autos à Instância de origem, para receber decisão sobre o mérito do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, lavrado pela culta Procuradora da República, Anadyr de Mendonça Rodrigues, e

aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, João Boabaid de Oliveira Itapary, indica o provimento da apelação, com estas razões. (fls. 86/88):

«A r. sentença recorrida houve por bem indeferir a segurança postulada, ao considerar:

a) haver ilegitimidade passiva **ad causam**, por parte do impetrado, vez que este se limitara a cumprir determinações emanadas do Presidente do Conselho Regional do Trabalho Marítimo;

b) que, pelas mesmas razões, o ato coator era a Resolução CRTM/SC nº 02/78, publicada em 29 de maio de 1978, ou seja, quando já consumada a decadência do direito à impetração.

2. A irresignação manifestada pela apelante ataca ambos os pontos em que se fundou o MM. Juízo a quo e pleiteia a reforma do julgado, para concessão da segurança.

3. Razão assiste à apelante, quando à sua inconformação.

4. Nenhuma dúvida mais inquietava os Tribunais no tocante a considerar-se apenas o ato executório como o passível de exame através do mandado de segurança. Ao ato normativo, enquanto não executado, nega-se qualquer possibilidade de ofensa a direito líquido e certo.

5. Ora, *in casu*, tanto a ilegitimidade de parte, como a decadência do direito, só foram proclamadas porque o MM. Juízo a quo entendeu que a coação teve nascimento com a edição do ato normativo, e não, com sua execução.

6. O documento de fl. 38, contudo, comprova que apenas em 13 de agosto de 1979 foi executada a coação cuja cessação é requerida na inicial — a remessa de processo à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de cobrança executiva —, razão por que é de se reco-

nhecer a tempestividade de impetração ajuizada em 11 de setembro de 1979 (fl. 2).

7. Merece reforma, portanto, a r. sentença apelada, mas não para que, desde logo, seja apreciado o mérito da segurança.

8. E isto porque, havendo o MM. Juízo a quo limitado seu julgamento a questões preliminares de mérito — legítimidade de partes e decadência — ainda não esgotou a prestação jurisdicional e, por isso, uma abordagem do mérito em si, agora, por essa Egrégia Corte, importaria em supressão de Instância.

9. O parecer é, por conseguinte, de que a apelação comporta provimento para que, reconhecidas a legítimidade passiva **ad causam** e a temporaneidade da impetração, voltem os autos à instância de origem, para receber decisão sobre o mérito do pedido.»

Feito o cotejo das razões de julgar da douda sentença, com as ditas, do recurso do impetrante, e, ainda, com as do parecer supra transcrito, opto pelas do último, quando argumenta sobre a índole normativa da Portaria do Presidente do Conselho Regional de Trabalho Marítimo, circunstância que opera no sentido da impropriedade do mandamus, para desconstituí-la — Súmula nº 266 do STF. A douda sentença, ela própria, assegura que a Portaria questionada aprovou instruções. Ora, instruções são pronunciamentos administrativos genéricos, inábeis — por si mesmas, — a lesionarem direito subjetivo individual.

A individualização da norma, a determinado caso concreto, praticada pelo executor, é que caracteriza coação a direito apta a ser examinada por meio de segurança. No caso, as últimas individualizações da norma foram praticadas nos meses de ju-

nho a agosto, seguidas das notificações para pagamento das multas, e dos avisos de remessa à Procuradoria da Fazenda Nacional, para cobrança executiva.

Face às circunstâncias expostas sou porque a autoridade impetrada tem legitimidade para suportar o pedido de segurança, como parte passiva, a teor do critério jurisprudencial fixado na Súmula nº 59, do TFR, que guarda semelhança com a espécie. E porque a segurança foi ajuizada em setembro, força será concluir por sua tempestividade.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para, afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva, e decadência, recomendar o julgamento do pedido de meritus, restrito, porém, às atuações formalizadas em junho a agosto de 1979, — de

acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.858 — SC — Reg. nº 3.164.829 — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Cia. Docas de Imbituba. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Francisco Durval Cordeiro Pimpão e outro.

Decisão: à unanimidade dos votos dos Srs. Ministros Relator, Sebastião Reis e Pedro Acioli, deu provimento ao recurso, para que, afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência, seja o processo examinado e decidido, no mérito, como ao ilustre Juiz a quo parecer de direito. (Em 27-6-84 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.537 — PE (Registro nº 3.195.988)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Auto-Cines do Nordeste Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Nivam Bezerra da Costa e outros

EMENTA

Administrativo e processual civil. «Drive-in».

Exibição de filmes ao público.

Transmissão concomitante da trilha sonora respectiva, para recepção por veículos dos espectadores, pelo rádio.

Atividade sujeita a prévia autorização.

Lacração dos aparelhos do exibidor pelo DENTEL.

Mandado de segurança.

Sentença denegatória.

Recursos; apelação: desprovimento.

Nem mesmo a falta de lavratura do auto de infração basta a evidenciar ofensa a direito certo e líquido, desde que a Lei nº 4.117, de 27-8-62, não exceptua a sujeição da transmissão radiofônica à prévia autorização.

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, 15 de agosto de 1984. (Data do julgamento) — **Ministro Armano Rollemberg**, Presidente — **Ministro Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Auto-Cines do Nordeste Ltda. impetrou mandado de segurança contra a interdição e lacração de transmissores de sua propriedade, praticadas por fiscais do Departamento Nacional de Telecomunicações, impedindo, assim, sem qualquer justificativa, a transmissão de trilha sonora de filmes exibidos pela impetrante.

Indeferida a liminar e colhidas as informações do Diretor Regional do DENTEL (fl. 34), a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara (fls. 44/47) denegou a segurança.

Apelou a impetrante (fl. 53).

Bem processado o recurso, subiram os autos e o parecer é pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Bueno de Souza** (Relator): Senhor Presidente, a sentença, ao denegar a segurança, não logrou evidenciar a fundamentação legal do ato da autoridade que, em verdade, não lavrou auto de infração nem impôs multa à impetrante; limitou-se a julgar «improcedente a

presente ação, por não ter encontrado qualquer ilegalidade ou abuso de direito, no ato do DENTEL.»

2. Todavia, certo é que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27-8-62), como se vê pelos arts. 1º, 4º, 6º, 7º, 10, 11, 30, 33, 34 e 36, abrange o serviço que a impetrante vinha realizando, ao propiciar, mediante emprego de determinado equipamento, a transmissão da trilha sonora do filme exibido «no drive-in,» através dos receptores dos automóveis dos freqüentadores de seu estabelecimento de diversões.

Trata-se, por conseguinte, de serviço sujeito a prévia autorização, dada a amplitude da exigência legal que não distingue serviços de curto raio de alcance, como supõe a impetrante, para eximi-los dessa exigência.

3. Os argumentos da impetrante, em verdade, são baseados no escasso alcance e na escassa potência do seu transmissor. Mas não há na lei qualquer escusa para qualquer serviço dessa natureza, ainda quando prestado a público tão limitado.

4. Por outro lado, muito embora a lei não mencione expressamente o poder de lacrar o equipamento e, portanto, de impedir a continuidade do serviço, penso que esta possibilidade decorre do próprio poder de fiscalização que o Código Brasileiro de Telecomunicações confere à administração e, bem assim, da natureza dessa atividade.

Trata-se, a meu ver, de aspecto concernente à auto-executoriedade do ato administrativo, ou seja, da ação fiscalizadora destinada a assegurar a pronta observância das determinações do poder concedente, desde que respaldado em lei.

5. Acresce, enfim, que o que toca ao maior ou menor alcance da transmissão radiofônica constitui matéria

de fato, insucetível, portanto, de aferição pela via eleita do mandado de segurança.

Meu voto, por conseguinte, é para negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.537 — PE — Reg. nº 3.195.988 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: Auto-Cines do Nordeste

Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Nivam Bezerra da Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma, em 15-8-85).

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 90.485 — RJ (Registro nº 2.178.400)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão
Apelante: Valdemy Domingos dos Santos
Apelado: BNDE

Advogados: Drs. Joaquim Marques Rodrigues (apte.), Alfeu Francisco Maciel Braga e outros (apdo.)

EMENTA

Administrativo. Concurso. Empresa pública. Mandado de segurança.

O ato impugnado não foi praticado por agente ou representante do Estado, no desempenho de função pública. Trata-se de ato administrativo de empresa pública, com personificação de direito privado, no exercício de jus gestionis.

Apelação desprovida. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento 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, 22 de março de 1983. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Valdemy Domingos dos Santos, qualifi-

cado na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra ato do Sr. Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico-BNDE, bem como do Sr. Diretor do Núcleo da Escola de Administração Fazendária do Rio de Janeiro-ESAF, alegando, em síntese, o seguinte:

«Submeteu-se a concurso público para técnico do BNDE, para a função de assistente jurídico. Na prova de conhecimento — primeira parte do concurso — teve seu número de inscrição publicado em primeiro plano, não sabendo como veio a figurar em 9º lugar na classificação, após o exame psicotécni-

co — segunda parte do concurso, cujo resultado não alteraria a classificação. Também não entendeu porque até então o BNDE não publicara as notas do concurso. O prazo de validade deste, inicialmente de seis meses, sofreu sucessivas prorrogações por igual espaço de tempo. Apesar de se tratar de concurso público, o BNDE tem admitido ou contratado pessoas não-aprovadas no mesmo, para ocupar as vagas dos concursados, e, além disso, anunciou concurso interno para esse pessoal, cujas provas se realizariam em 5-5-79 e 19-5-79, com treinamento antecipado, no período de 15-1-79 a 11-5-79, do qual o impetrante só teve conhecimento pouco antes da impetração.»

O MM. Magistrado indeferiu a liminar, por não ter sido demonstrada a possibilidade de dano irreparável.

O impetrante, inconformado, com o r. despacho que indeferiu a liminar, interpôs agravo de instrumento, o qual ficou retido nos autos.

Solicitadas informações, foram elas prestadas pelas autoridades impetradas.

O Núcleo da ESAF no Rio de Janeiro esclareceu que sua participação se limitara à prestação de alguns serviços referentes à elaboração, aplicação e correção das provas.

Por sua vez, o BNDE alegou, preliminarmente, falta de pressuposto legal para a impetração. No mérito, sustentou que a seleção foi feita para emprego regido pela CLT, e que concurso público só poderia ser realizado pelo DASP. Acrescentou, ainda, que a seleção interna realizada pelo Banco fora para ascensão funcional, que nada tem a ver com os concursos para admissão de empregados, e, ainda, esclareceu que o impetran-

te jamais foi classificado em 1º lugar na prova de conhecimentos, como alegado.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, assim opinou:

«Trata-se de mandado de segurança contra critério seletivo adotado na admissão de pessoal pelo BNDE. Como entende a jurisprudência, admissão de pessoal é atividade-meio da empresa pública porque se relaciona com a administração interna, não configurando «ato de autoridade.»

Desta forma o «writ» é incabível.»

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, por falta de direito líquido e certo.

O impetrante, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões, e, ainda, interpôs ação declaratória incidental.

O BNDE ofereceu contra-razões.

O MM. Magistrado, acolhendo a cota do Ministério Público, indeferiu o pedido de declaração incidental, por ser incabível na fase do processo.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela confirmação da r. sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Preliminarmente, conheço do agravo retido, mas lhe nego provimento. É que os argumentos expendidos contra o despacho, que indeferiu a liminar, não possuem qualquer consistência jurídica.

No mérito, estou em que a r. sentença de 1º grau bem apreciou e decidiu a espécie sub judice.

Com efeito, o ato impugnado não foi praticado por «agente ou representante do Estado», no desempenho de função pública. Trata-se, isto sim, de ato administrativo de empresa pública, com personificação de direito privado, no exercício de *jus gestionis*.

Ademais, não cuidou o BNDE de promover concurso público, mas de mero recrutamento, mediante seleção ampla, para emprego, sob o regime jurídico da CLT (doc. de fls.).

Aliás, a r. sentença de 1º grau se afina, perfeitamente, com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, como se vê dos seguintes julgados:

«Mandado de segurança. Ato de autoridade. Concurso. Não podendo ser considerados como atos de autoridade os dos dirigentes de empresas públicas, no que toca aos critérios seletivos adotados para ingresso de servidores nos seus quadros, eis que aí agem em atividade de gestão administrativa de sua economia interna, incabível o uso do mandado de segurança para atacar tais atos.» (REO nº 85.565-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma, 24-4-81, unânime, in DJ 11-9-81, pág. 8824).

«Administrativo. Mandado de segurança. Empresa pública. Ato de autoridade. BNDE. Concurso público. Inaplicabilidade da Lei nº 6.334/76. Os atos dos dirigentes de empresa pública não são, em linha de princípio, atos de autoridade.

Somente quando o ato da empresa pública situa-se na área de exercício de função delegada, é que assim pode ser considerado, hipótese em que pode ser impugnado pela via do mandado de segurança. A realidade de seleção para o preenchimento de emprego nos quadros da empresa pública é atividade de gestão interna corporis. A Lei nº 6.334-76 não é aplicável ao concurso ou processo de seleção para o preenchimento de emprego nos quadros da empresa pública. Recurso provido. «(AMS nº 81.182-DF, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, 3ª Turma, 6-9-78, unânime, in DJ» 2-3-79, pág. 1347).»

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.485 — RJ — Reg. nº 2.178.400 — Rel. Sr. Min. Lauro Leitão. Apte.: Valdeci Domingos dos Santos. Apdo.: BNDE. Advos.: Dr. Joaquim Marques Rodrigues (Apte.). Dr. Alfeu Francisco Maciel Braga e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-3-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.671 — DF

(Registro nº 3.317.951)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: Nilson Guilherme Musa

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Aldemario Formica e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Matéria de prova. Incabível o seu exame pela via eleita.

A necessidade de perícia, para avaliar a equivalência entre os dois currículos escolares, impede o exame da matéria pela via estreita do mandado de segurança.

Improvemento do recurso.

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, 25 de setembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Nilson Guilherme Musa, assistido pelo pai, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho Federal de Educação, pelos motivos assim expostos.

O impetrante, filho de militar servindo em Washington — Estados Unidos, concluiu naquele país curso correspondente ao segundo grau e ingressou no Curso de «engineering science» da Faculdade Montgomery. Dos quatro semestres do curso propedêutico, concluiu, com aproveitamento, dois semestres. Retornando ao Brasil em 1980, requereu e obteve transferência para a Escola de Engenharia Mauá, depois de ouvido o Conselho da respectiva Universidade, o qual entendeu: a) que o interessado podia ser matriculado na 1ª série do Curso de Engenharia; b) que a

matricula independia da classificação em concurso vestibular, uma vez que o estabelecimento de origem, pertencente a sistema de ensino de país estrangeiro, não exigia o cumprimento dessa formalidade para o ingresso ao curso superior; c) que a transferência poderia ser feita independentemente da existência de vaga, na forma autorizada pelo art. 6º do Decreto nº 77.455, de 19 de abril de 1976, uma vez que o interessado é filho menor e dependente de membro das Forças Armadas, deslocado, por ato oficial e por necessidade de serviço, primeiro para Washington e depois para a cidade de São Paulo». Concluiu, assim, o primeiro ano básico correspondente aos quatro semestres da Faculdade Norte-Americana e, em 1981, matriculou-se na segunda série.

A Faculdade Mauá fez consulta ao Conselho Federal de Educação sobre a legitimidade dessa matrícula. Este, através do Parecer nº 1.298/80, opinou que o impetrante deveria submeter-se a exame vestibular, uma vez que fizera apenas um curso de tecnólogo, que não é congênere ou equivalente, mas intrinsecamente diverso em termos de conteúdo e duração. Estariam em causa dois tipos de cursos, um de curta e outro de longa duração, um de tecnólogo, outro de engenharia, e não apenas dois estabelecimentos de ensino, um estrangeiro e outro nacional. À vista disso não poderia o interessado ter sido dispensado do concurso vestibular. A validade da matrícula ficaria condicionada à aprovação, sem pre-

juízo de contabilizar a seu favor os créditos obtidos no estabelecimento de origem.

A liminar foi deferida para que o impetrante pudesse submeter-se aos exames, na Escola de Engenharia Mauá.

Solicitadas as informações, esclareceu a autoridade, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, vez que limitou-se a só resposta a uma consulta que, por si só, não altera nenhuma situação jurídica; limita-se a orientar a decisão a ser tomada por outrem, não sendo lícito tomá-lo como autoridade coatora, que é aquela que executa o ato, ou baixa normas de sua execução (Rev. Trib. 391/357).

Quanto à apreciação do mérito, invoca o judicioso Parecer nº 1.298/80, além de que a avaliação dos dois currículos, que se mostra duvidosa, quanto à sua equivalência, não pode ser elidida, de pronto, sem realização de perícia que envolvesse estudos dos dois cursos, insusceptível de apreciação pela via estreita do mandado de segurança.

O Dr. Juiz Federal, considerando as razões contidas nos Pareceres nºs 1.298/80 e 237/81 e legislação ali referida, denegou a segurança, tornando sem efeito a medida liminar.

Inconformado, apelou o vencido com razões de fls. 131 e seguintes, com resposta a fls. 142/147; nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente. Estou em que merece mantida a r. decisão a quo.

A questão sub judice abriga matéria de prova, conforme emerge dos autos. É que, conforme Parecer nº 237/81 (Proc. nº 868/80) MEC, aprovado pela Câmara de Legislação e Normas, o Curso do College Engineering Science, freqüentado pelo impetrante nos Estado Unidos, até seu retorno ao Brasil, não tem equivalência ao Curso Superior de Engenharia. Aquele é um curso intermediário entre o ensino médio e o ensino superior, enquanto est'outro é curso superior, de longa duração.

De qualquer sorte, conclui aquele órgão do MEC pela necessidade de perícia para avaliar os dois currículos, isto é, o da Escola de Engenharia Mauá e o do Engineering Science.

Destarte, por envolver a questão, como já o disse, matéria de prova, incabível seu exame em mandado de segurança.

Nego provimento ao apelo, mantendo a r. decisão apelada, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.671 — DF — Reg. nº 3.317.951 — Rel.: Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: Nilson Guilherme. Apda.: União Federal. Advos.: Drs. Aldemario Formica e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-9-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.523 — SP
(Registro nº 4.469.968)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo

Apelante: União Federal

Apelada: São Paulo Alpargatas S.A.

Advogados: Drs. Paulo Akiyo Yassui e outros e Hugo Mósca

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lei nº 6.321/76, art. 1º.

Incentivos à alimentação do trabalhador, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho. Comprovadas as despesas realizadas no ano-base, a pessoa jurídica pode abater do lucro tributável, o dobro do seu valor, até o limite previsto no art. 1º.

O regulamento baixado com o Decreto nº 78.676/76, art. 1º, § 1º, em instituído nova base de cálculo, distanciou-se da lei, não podendo prevalecer, pois a matéria tocante à base do cálculo do imposto é reservada exclusivamente à lei.

Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade dos votos dos Ministros Relator, Sebastião Reis e Pedro Acioli, negar provimento à remessa de ofício e do 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, 10 de outubro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por São Paulo Alpargatas S.A., alegando, em sinte-

se, ser detentora de projeto relativo ao programa de alimentação do trabalhador conforme previsto na Lei nº 6.321/76, podendo deduzir o dobro das despesas comprovadamente realizadas do lucro tributável apurado no exercício (art. 1º § 1º, da mencionada lei). Que no entanto, o Decreto nº 78.676/76, regulamentador do diploma retrocitado, inovou a forma de cálculo do incentivo através da dedução direta do imposto devido, o que não mereceria censura se da forma de cálculo resultasse um valor final idêntico ao estabelecido pela lei instituidora.

Que com o advento do Decreto-Lei nº 1.704/79 foi aumentada a alíquota do imposto de renda da pessoa jurídica de 30% para 35%, instituindo-se, ainda, um adicional de 5% a ser aplicado sobre o lucro real superior a Cr\$ 88.350.000,00 para o exercício de 1982, período-base de 1981, resultando um aumento do im-

posto a pagar entretanto, o Manual de Orientação do Imposto de Renda — Pessoa Jurídica (MAJUR/82) não admitiu a dedução do imposto devido do valor resultante da aplicação da alíquota de 5% (adicional) sobre a soma das despesas de alimentação do trabalhador efetivamente realizadas no período-base, permitindo, tão-somente, a dedução correspondente aos 35% normais, sendo certo que, para que o preceito legal fosse respeitado, na forma prevista no regulamento, a alíquota cabível para apuração do incentivo deveria incluir aquele adicional, decorrendo o procedimento adotado de errônea interpretação dada ao § 3º, do art. 1º, do referido decreto-lei, pois, na forma da lei instituidora do incentivo, a dedução se faz do lucro real e não do imposto devido.

Que pelos cálculos de fls. 6 e 8, a impetrante procura demonstrar que os resultados são diferentes aplicados o critério da lei e o do regulamento, daí a inconformação, que a levou a consultar o órgão fazendário a respeito da correção do seu entendimento de efetuar o cálculo de incentivo fiscal à alimentação do trabalhador, consoante mandamento legal, com a dedução em dobro das despesas efetivamente realizadas no período-base, uma vez como despesa operacional normal e outra vez como incentivo na forma de dedução do lucro real, o que foi negado pelo Fisco.

Faz considerações a respeito do art. 99, do CTN que restringe o conteúdo e o alcance dos decretos aos das leis em função das quais sejam expedidos, e conclui pedindo a concessão da segurança, para que seja garantido o direito de que a impetrante tenha recebida sua declaração de imposto de renda do exercício financeiro de 1982, período-base de 1981, com dedução em dobro, consoante a Lei nº 6.321/76, das despesas de alimentação do trabalhador,

uma vez como despesa operacional normal e outra como dedução do lucro real a título de incentivo fiscal, na forma exposta no item 15, da inicial.

Instruem a peça vestibular, os documentos de fls. 13 a 56:

Liminar concedida, fl. 39.

Informações, fls. 42/49.

Decidindo o MM. Juiz a quo, às fls. 52/57, considerando que o regulamento afastou-se por completo da lei, invadindo área reservada a esta ao definir base de cálculo do incentivo em questão, fazendo-o em desacordo com a lei, concedeu a segurança na forma e para os fins do pedido.

Apelou a União, às fls. 61/63, arguindo, em resumo, que a sentença acolheu a tese da impetrante resumida à fl. 8 da inicial, sob o título «critério da Lei nº 6.321/76», aduzindo que, se tal critério vale para o imposto de renda, já existente ao tempo da entrada em vigor da citada Lei nº 6.321/76, não vale no entanto, para o adicional criado posteriormente através do Decreto-Lei nº 1.704/79, cujo § 2º indica a base de cálculo como sendo o lucro real acima de um limite que para o exercício de 1982 monta em Cr\$ 88.350.000,00, daí, e isso face à lei, e não ao regulamento, que não há como aceitar a alteração da base de cálculo para a incidência do adicional feita pela impetrante apelada e acolhida pela sentença onde lucro real é deduzido não apenas do limite indicado no § 2º do Decreto-Lei nº 1.704/79, mas também da base de cálculo do incentivo da Lei nº 6.321/76.

Contra-razões, fls. 67/77.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, fls. 85/92.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: As razões de julgar da sentença recorrida são estas:

«É o relatório, decido:

Ao instituir incentivo fiscal às pessoas jurídicas que realizem despesas com alimentação do trabalhador, fê-lo a Lei nº 6.321/76 pela forma seguinte, verbis:

«Art. 1º — As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta lei.»

A mecânica do incentivo, viu-se, é simples e solarmente clara: detendo a empresa projeto de aplicação no programa de alimentação do trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho, na forma disposta no regulamento, e comprovando a realização de despesas com sua execução, pode abater do lucro tributável o dobro de seu valor, respeitado o limite inscrito no § 1º do retro enfocado dispositivo legal.

Pretendendo, entretanto, regulamentar a lei, veio o Decreto nº 78.676/76 a dispor:

Art. 1º — A utilização do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, para alimentação do trabalhador far-se-á diretamente, através de dedução do imposto sobre a renda devido pelas pessoas jurídicas, em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução de programas previamente aprovados pelo Mi-

nistério do Trabalho, atendidos os limites e condições previstos neste decreto.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.»

Verifica-se da simples leitura de tais regras que o regulamento afastou-se por completo da lei e, como é óbvio, gerou dúvidas, vindo a autoridade fiscal a invocar o Parecer Normativo nº CST 3478, onde se colhe a seguinte observação:

«Não há, todavia, nenhuma impropriedade ou restrição ao benefício concedido pela lei; em verdade, não se pode aplicar e interpretar o texto legal com abstração dos procedimentos de técnica contábil, universalmente consagrados...» (CF. fl. 28 — item 2.2.)

Deixando de parte tal preciosidade, em verdade o regulamento invadiu área reservada à lei, definindo base de cálculo do incentivo em questão e fê-lo em desacordo com aquela.

Ora, como o ensina Celso Antonio Bandeira de Mello,

«Em rigor a matéria do regulamento, seu objeto, é a disciplina das situações em que cabe discricionariedade administrativa no cumprimento da lei, da qual resultariam diferentes comportamentos administrativos possíveis.

Com fundamento no poder hierárquico, o Chefe do Poder Executivo restringe os comportamentos possíveis e específica, para os Agentes da Administração, a maneira de proceder. Assim, uniformiza processual e materialmente os comportamentos a serem adotados em face dos cri-

térios que elege e das pautas que estabelece para os órgãos e agentes administrativos.

Estes são o objeto do regulamento e o fundamento da competência regulamentar.»

(Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, 1981, pág. 91.)

Mais adiante, após mencionar lições de renomados juristas pátrios, deixa claro aquele eminente Professor:

«Esta longa, mas oportuna citação, calha à fiveleta para indicar que ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.

Entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de um provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissepção entre ambos no direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo. Consiste em que conforme averbação magnífica do Prof. O. A. Bandeira de Mello — só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.

A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, «está em que a lei inova originalmente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera»...

«É fonte primária do direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior».

(Op. cit., págs. 95/96).

Em obediência ao princípio da legalidade, a base de cálculo do incentivo é matéria confiada ao legislador ordinário. Dispondo sobre ela, o regulamento incursionou por terreno que lhe era vedado, pretendendo inovar a ordem jurídica, o que não se admite do ponto de vista jurídico, como se viu.

Nem se diga que tal proceder é indiferente, posto que o resultado matemático é o mesmo e a tanto aconselha a técnica-contábil, a qual, diga-se, não se constitui em método de interpretação do Direito. O resultado matemático foi o mesmo enquanto não instituído pelo Decreto-Lei nº 1.704/79, o adicional de 5% nos casos que trata (art. 1º, § 2º), dispondo-se:

«O valor do adicional previsto no parágrafo anterior será recolhido integralmente como Receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções.» (art. 1º, § 3º).

Mas, é evidente que a impetrante não pretende proceder a exclusão do investimento relativamente ao imposto e correspondente adicional. Quer utilizar-se daquele simplesmente pela forma disposta na Lei nº 6.321/76, ou seja, deduzindo o lucro tributável (atualmente lucro real) o dobro das despesas comprovadamente realizadas. Adotado o critério do regulamento, demonstra-o a impetrante à fl. 8, ao revés do preconizado pela lei, resulta diferença de Cr\$ 385.000,00 a maior do imposto sobre a renda a ser pago.

Por final, saliente-se que a cláusula — «na forma que dispuser o Regulamento desta lei» constante do art. 1º da Lei nº 6.321/76, nada

mais significa que a outorga de poder para disciplinar a aprovação dos programas perante o Ministério do Trabalho, nunca, como se disse e se repete, para modificar a base de cálculo.

Em face do exposto, confirmo a liminar e concedo em definitivo a segurança na forma e para os fins do pedido inicial.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Como resulta do relatório, e da sentença supra transcrita, o direito requestado se irradia da Oração constante do texto do art. 1º, da Lei nº 6.321/76, que faculta às pessoas jurídicas deduzir do lucro tributável para fins do imposto de renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programa de alimentação do trabalhador, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.

A expressão lucro tributável, que se lê na Lei nº 6.321/76 — art. 1º, é sinônimo da expressão «lucro real», inscrita no art. 221 do RIR, de 1975. As duas traduzem idéia de lucro líquido, apurado na contabilidade da empresa, sobre o qual se fazem acréscimos — ou exclusões de determinadas quantias — art. 222. A sinonímia entre os dois termos foi declarada pelo próprio Fisco, através do parecer normativo CST 50/79, — in verbis:

«4. Assim, visto que a multa em referência tem por finalidade compensar a União pela provável procrastinação no pagamento do imposto, a sua base de cálculo será o lucro real correspondente ao balanço que instruir a declaração de rendimentos relativa ao período inferior a doze meses, ou antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o lucro tributável apurado na forma do RIR/75.»

Por aí se verifica que o Decreto-Lei nº 1.598/77, — art. 6º, — não alterou o conceito do lucro real, ou do lucro tributável, — constante dos diplomas anteriores, — dentre os quais a Lei nº 6.321/76.

O Decreto-Lei nº 1.704/79 — art. 1º, preceituando que o imposto de renda das pessoas jurídicas, devido sobre o lucro real, não o conceitua de modo diverso do próprio Fisco.

O regulamento da Lei nº 6.321/76, — baixado com o Decreto nº 78.676, de 8-11-76, ao dispor, no art. 1º, que os incentivos para a alimentação do trabalhador, serão deduzidos diretamente do imposto de renda devido pela pessoa jurídica, se distancia da lei, quando define base de cálculo, pois se trata de matéria reservada à lei.

Regulamento que inova a ordem jurídica, dispondo de modo a alterar disposição substancial da lei, — desmerece aplicação. É inválido.

A sentença está correta, merecendo confirmação.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.523 — SP — Reg. nº 4.469.968 — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Apte.: União Federal. Apda.: São Paulo Alpargatas S.A. Advºs.: Drs. Paulo Akiyo Yassui e outros e Hugo Mósca.

Decisão: À unanimidade dos votos dos Ministros Relator, Sebastião Reis e Pedro Acioli, negou provimento à remessa de ofício e ao recurso voluntário. Em 10-10-84. 5ª Turma. Sustentou oralmente, pela apelada, São Paulo Alpargatas S.A., o Dr. Paulo Akiyo Yassui.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.172 — MG
(Registro nº 3.406.164)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. Ex^o Offício: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais

Apelado: Alexander Franco Porto

Advogados: Drs. João Alves Gouvea Filho, Edgard Moreira da Silva e outro

EMENTA

Ensino superior. Transferência de aluno. Lei nº 1.711/52, artigo 158.

Em face da expansão da estrutura universitária do País, e da ampliação da Administração Pública, que permite o exercício da função pública não só no cargo público, mas em empregos públicos da Administração Indireta, há de interpretar-se o art. 158, definindo o estudante servidor público o que for vinculado a qualquer esfera de poder da Federação, dentro da Administração Direta ou Indireta, e as instituições de ensino como solidárias no mesmo mister de formação de elites.

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer da remessa 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, 5 de fevereiro de 1985.
(Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Alexander Franco Porto impetrou mandado de segurança contra ato da Diretora do Departamento de Registro e Controle Acadêmico da UFMG, que indeferiu o seu pe-

pedido de transferência do curso de Medicina da Faculdade de Medicina de Barbacena, Minas Gerais, onde já cumpriu até o 4º ano, para o mesmo curso da UFMG, em Belo Horizonte. O indeferimento se deu com amparo no Decreto nº 84.614/80.

Alegou o autor que é servidor do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, que o removeu ex officio da 4ª Residência Regional, sediada em Barbacena, para Belo Horizonte. Fundamentou seu pedido no art. 158 da Lei nº 1.711/52 e art. 153, § 1º, da Constituição Federal.

Pediu a concessão da medida liminar que foi deferida.

Notificada, a impetrada prestou informações, alegando que o impetrante é servidor do Departamento de Estradas de Rodagem, sendo regido pela CLT. Não sendo funcionário civil da União, o qual é regido pela Lei nº 1.711/52, não possui uma

das condições para alicerçar a transferência especial requerida. Além do mais, o Decreto nº 84.614/80 alterou o art. 6º do Decreto nº 77.455/76, não podendo ser deferida a segurança pretendida.

Pronunciou-se o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

O Juiz Federal, Plauto Afonso da Silva Ribeiro, considerando a recente orientação jurisprudencial do TFR, com relação à interpretação do art. 158 da Lei nº 1.711/52 e sendo provada a remoção por interesse do serviço, concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida.

Sentença remetida.

Apelou a UFMG.

Contra-arrazoou o impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação, para reformar a r. sentença e cassar a ordem.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Ensino superior. Transferência de aluno. Lei nº 1.711/52, artigo 158.

Em face da expansão da estrutura universitária do País, e da ampliação da Administração Pública, que permite o exercício da função pública não só no cargo público, mas em empregos públicos da Administração Indireta, há de interpretar-se o art. 158, definindo o estudante servidor público o que for vinculado a qualquer esfera de poder da Federação, dentro da Administração Direta ou Indireta, e as instituições de ensino como solidária no mesmo mister de formação de elites.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O art. 158 da Lei nº 1.711/52 dispõe que «ao estudante,

que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada transferência do estabelecimento de ensino, que estiver cursando, para o da nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga.»

Já escrevi em voto anterior que esse dispositivo foi concebido na época em que a Universidade brasileira não tinha o desenvolvimento e a extensão que tem hoje. Na realidade, o encargo com o ensino superior era, então, essencialmente do Governo Federal, exceção feita da Universidade de São Paulo, e poucas outras mantidas por governos estaduais e algumas particulares, como as universidades católicas.

Essa limitação do ensino universitário no País inspirou a regulamentação da lei a limitar a garantia de transferência do aluno que mude de domicílio, apenas aos funcionários federais.

O País cresceu: não só a estrutura universitária se expandiu por todas as latitudes, como a estrutura orgânica da Administração Pública ganhou um elástico que permitiu o exercício da função pública não só no cargo público, da Administração Direta, mas nos empregos públicos em entes da Administração Indireta.

A regulamentação da lei, porém, persiste com a visão antiga da estrutura universitária, e limita a garantia da lei aos estudantes funcionários públicos federais e militares.

Mas hoje não é só o Governo Federal que tem o encargo do ensino superior: quase todos os Estados são empenhados na expansão da universidade, atendendo mesmo à pressão do tempo e dos fatos: a universidade federal não tem mais condições de atender quantos, em todos os recantos do país, postulam a formação de nível superior. A própria exigência dessa formação, para o provimento de várias categorias de cargos ou

empregos públicos, determinou o nascimento de uma clientela nova na universidade.

Ora, o crescimento da estrutura universitária cria uma visão nova, das necessidades do estudante, que não pode ser obliterada pela interpretação da lei, como se o País vivesse uma situação de mais de trinta anos atrás. Nem cabe mais o elitismo da distinção entre universidades federais e estaduais, pois é sabido que muitas destas últimas superaram aquelas em qualidade de ensino.

A interpretação do art. 158 da Lei nº 1.711/52 há de obedecer a essa visão mais ampla. O estudante deve ser qualquer estudante, e o cargo ou função pública há de ser vinculado a qualquer esfera de poder da federação, dentro da estrutura de Administração Direta ou Indireta. O que tem relevo, na lei, é a necessidade do estudante mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, para que se lhe assegure a transferência a estabelecimento de ensino da nova residência.

Essa é a orientação da jurisprudência do Tribunal, que decorre até mesmo do fato de julgarmos questões de ensino superior, envolvendo, inclusive, instituições particulares. Atendemos à evidência de que o ensino superior é um só, e em torno dos seus interesses que são de natureza nacional e não só federal ou es-

tadual, municipal ou privado, cria-se a estrutura universitária do País, como uma constelação solidária na formação das elites.

Postas estas considerações, confirmo a sentença remetida e apelada, pois o impetrante, sendo servidor estadual, exerce função pública, tem direito à transferência para estabelecimento de ensino no local de seu novo domicílio. Esse direito nasce da lei, que não discrimina, na regra abstrata, a natureza do vínculo do servidor para que possa ser exercido.

Conheço da remessa e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.172 — MG — Reg. nº 3.406.164 — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Apdo.: Alexander Franco Porto. Advs.: Drs. João Alves Gouvea Filho, Edgard Moreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e negou provimento à apelação. (Em 5-2-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.167 — RS (Registro nº 4.488.296)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: IAPAS

Apelado: Newton Paulo Teixeira Andrade

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Advogados: Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e Jacson R. Abs da Cruz

EMENTA

Administrativo. Concurso. Médico militar.

Não pode o INAMPS negar posse a médico militar aprovado em concurso para médico civil da autarquia, ao argumento de ser proibida a acumulação. Compete à corporação a legitimidade para, querendo, afastar de seus quadros o militar, após lhe ser dado o direito de opção.

Constituição Federal, art. 93, § 4º.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa de ofício, vencido o Sr. Ministro Carlos Thibau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Leitão Krieger**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger**: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Newton Paulo Teixeira Andrade, médico militar, contra ato do Sr. Superintendente Regional do INPS, objetivando compeli-lo a admiti-lo em seus quadros, como médico especialista.

Alega o impetrante ter sido aprovado em concurso público realizado pelo INAMPS para vaga de médico especialista, impedido de tomar posse em razão de entendimento da autoridade coatora, expresso em memorando, oriundo do Departamento de Pessoal da Direção Geral do INAMPS, face o Parecer da Consultoria Jurídica.

Requeru liminar para firmar contrato com o requerido; no que obteve deferimento.

Instada a se pronunciar, a ilustre autoridade coatora alega, em síntese, impossibilidade de o militar da ativa, mesmo em sendo médico, exercer cumulativamente as funções de militar e civil.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo, mantendo a liminar, concedeu a segurança, nos termos da r. sentença de fls. 26/28.

Irresignado, apelou o instituto, fls. 31/33.

Subiram os autos e, nesta Instância, me foram distribuídos.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer, opinou pela confirmação da r. sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger** (Relator): Senhor Presidente. A matéria em julgamento tem, na Súmula nº 151, a seguinte ementa:

«É vedado, ao oficial médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público de médico civil.

Referência:

Incidente da uniformização de jurisprudência na AMS nº 94.649-PA, Primeira Seção, em 15-6-83.

Constituição Federal, art. 93, § 4º.»

Pedi, na Assessoria de Jurisprudência, o processo que deu origem a essa Súmula, mas entendo que o INPS não se pode negar a dar posse.

«Tenho votado sempre contra a acumulação: não admito a acumulação, mas entendo que o INPS não se pode negar a dar posse.

Uniformizo a jurisprudência, de conformidade com o Acórdão proferido pela Egrégia 1ª Turma, não permitindo a acumulação.» (AMS nº 90.750-RJ, ac. publicado no DJ de 18-3-83).

Nesse mandado de segurança, apelante foi o IAPAS, irresignado porque o ilustre Dr. Virgílio Fleury concedeu a segurança, impetrada por Eduardo Sobrosa, médico militar que, por ter sido aprovado em concurso público para médico do INAMPS, teve recusada a sua admissão.

Restou, assim, ementado dito Acórdão:

«Militar aprovado em concurso para médico do INAMPS. Admissão recusada. Ilegalidade do ato, ex vi do § 4º do art. 93 da Constituição.»

A parte conclusiva do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Peçanha Martins, foi assim redigido:

... não podia, pois, o INPS negar posse ao impetrante, um tenente-médico que conquistou, através de concurso, um cargo de médico da autarquia sob a alegação de que importaria em acumular, com a posse, um direito que lhe não podia ser negado, seria, como militar, transferido para a reserva por ato da corporação. E o que diz, com limpidez a Constituição.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.»

Senhor Presidente. Penso que a boa hermenêutica reside, in casu, em acomodar-se o enunciado da Súmula ao conteúdo do Acórdão que lhe deu origem.

Assim, tenho que a Egrégia Primeira Seção, ao enunciar que é vedado, ao oficial-médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público de médico civil, erige regra que diz ser proibida a acumulação, conferidos, entretanto, à Corporação, a legitimidade para, querendo, afastar de seus quadros, o militar, após, evidentemente, lhe ser ofertada a opção.

Penso, assim, que compatibilizada estaria a situação destes autos com o enunciado da Súmula deste Pretório.

Ademais, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu judicioso parecer, emitido após a publicação do enunciado dessa Súmula, com o brilhantismo de sempre, concluiu, verbis:

«Por outro lado há que se ressaltar que in casu não está em discussão a possibilidade da admissão do impetrante no INAMPS acarretar sua transferência para reserva. Discute-se se o impetrante, não obstante sua condição de militar, tem direito líquido e certo à contratação do INAMPS, conforme a ordem de classificação no concurso público em que lograra habilitação.

Ora, ante o que foi exposto, emerge o entendimento de que a condição de militar do impetrante não impede sua admissão no INAMPS. A consequência que poderá advir desse ato — transferência para reserva — não é motivo jurídico legal para a autoridade apontada como coatora se recusar a celebrar com o mesmo o pacto de trabalho.

Isto posto, é o parecer pela confirmação da v. sentença de 1º grau».

Pelo exposto, Senhor Presidente, mantenho a r. sentença.

Nego provimento ao apelo, bem como à remessa de ofício.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Costa Leite: A teor da Súmula nº 151, deste Tribunal, é vedado, ao oficial-médico da ativa, o exercício acumulado de cargo ou emprego público de médico civil.

Como, na espécie, cuida-se de «writ» impetrado por médico militar, com vistas a ser contratado pelo INAMPS, resolvi pedir vista dos autos para melhor exame, tendo firmado o meu convencimento no sentido de que a sentença concessiva segurança merece prosperar. Em verdade, não pode o INAMPS preterir o impetrante, alterando a ordem de classificação do curso, sob a justificativa de que o seu aproveitamento implicaria acumulação inadmitida.

Estou em que descabe ao INAMPS apreciar esse ponto. No particular, ponho-me ao lado do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que diz em seus itens 6 e 7:

«6. Razão parece assistir ao MM. Juiz a quo, porquanto não se vislumbra da leitura do texto constitucional, máxime o art. 93, § 4º qualquer proibição quanto à posse de militar em cargo público, mas sim vislumbra-se a previsão de eventual transferência para a reserva se tal hipótese ocorrer:

«Art. 93

§ 4º — O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho a sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva com os direitos e deveres definidos em lei.»

7. Por outro lado há que se ressaltar que in casu não está em discussão a possibilidade de admissão do impetrante do INAMPS acarretar sua transferência para a reserva. Discute-se se o impetrante, não obstante sua condição de militar, tem direito líquido e certo à contratação no INAMPS, conforme a ordem de classificação no concurso público em que lograra habilitação.»

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator e nego provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial. É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, lamento divergir do ilustre Ministro Relator, mas o meu voto é no sentido de dar provimento à apelação da autarquia, por entender que não é cabível a via processual escolhida pelo impetrante para conseguir seu intento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.167 — RS — Reg. nº 4.488.296 — Rel.: Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: IAPAS. Apdo.: Newton Paulo Teixeira Andrade. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Advs.: Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e Jacson R. Abs da Cruz.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa de ofício, vencido o Sr. Ministro Carlos Thibau. (Em 11-12-84 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Leite votou com o Relator, vencido o Sr. Ministro Carlos Thibau. Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.822 — DF
(Registro nº 3.450.996)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso
 Apelante: Fundação Educacional de Fortaleza
 Apelada: União Federal
 Advogado: Dr. Israel José da Cruz Santana

EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança. Decadência. Pedido de reconsideração. Recurso. Lei nº 1.533/51, art. 18.

I — O prazo do art. 18, da Lei nº 1.533/51, é de decadência do direito à impetração e conta-se a partir do momento em que o ato da autoridade é apto a produzir a lesão, certo que o pedido de reconsideração não o interrompe (Súmula nº 430-STF), a menos que o pedido de reconsideração tenha, na legislação administrativa, natureza de recurso. Neste último caso, o prazo do art. 18, da Lei nº 1.533/51, será contado do despacho que negou provimento ao apelo administrativo apelidado de pedido de reconsideração.

II — Recurso desprovido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1984. (Data do julgamento) — Ministro, **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A Fundação Educacional de Fortaleza impetrou mandado de segurança conta ato do Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social, que indeferiu seu pedido de fornecimento de Certificado de Entidade de Fins Fi-

lantrópicos. Alegou a impetrante que se registrou no Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS) em 29-8-67, com a finalidade de gozar da isenção da Quota Previdenciária Empresarial (patronal) e que esse conselho, no dia 5-2-82, houve por bem indeferir sua pretensão. Acentua a impetrante que o art. 4º do Decreto nº 1.117, de 1-4-62, com a redação do Decreto nº 72.819, de 21-9-73, estabelece que o «Conselho Nacional de Serviço Social expedirá um certificado provisório de entidade de Fins Filantrópicos às instituições que se encontrem registradas ou que venham a se registrar no Conselho» e que, tendo em conta que a impetrante presta à comunidade «serviços eminentemente filantrópicos», considera-se com direito adquirido à obtenção desse certificado. Pleiteia a concessão da segurança, «para o fim de ser-lhe reconhecido o direito à isenção da contribuição parafiscal em questão (cota patronal)».

O órgão impetrado, Conselho Nacional do Serviço Social — CNSS, prestou as informações de fls. 35/37, sustentando a incompetência da Justiça Federal de 1ª Instância para julgar o «writ», tendo em vista que a autoridade coatora é mera executora material do ato impugnado. Diz que o Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, através do Aviso nº 187, de 1980, recomendou ao Ministro da Educação o arquivamento definitivo dos pedidos de inscrição de Certificados de Filantropia que se encontrassem pendentes de apreciação. Diz mais que idêntico pedido da impetrante já havia sido indeferido em 6-11-81, pelo que já ocorrera a decadência do prazo de 120 dias para a impetração do *mandamus*. Ressalte-se, além disso, que o Decreto-lei nº 1.572/77 impede, expressamente, a concessão do Certificado de Filantropia quando requerido por entidades que já não fossem portadoras de tal documento, expedido na vigência da lei anterior (Lei nº 3.577/59), e que não houvessem requerido a sua renovação no prazo de trinta dias.

A sentença, em seguida, lavrada pelo Juiz Federal Dario Abranches Viotti (fls. 40/42), repelindo a arguição de incompetência do Juízo, negou a segurança. Argumentou que a recomendação do Ministro-Chefe da Casa Civil é ato genérico e a impetração se fez contra decisão concreta do CNSS, que negou o fornecimento do documento requerido pela impetrante. De fato, ressalta a sentença, a isenção da contribuição patronal é conhecida pelo INPS, mediante a apresentação de documentos, entre eles o Certificado de Fins Filantrópicos. A impetrante, todavia, para postular o fornecimento desse certificado, limitou-se a apresentar prova do registro no CNSS, em 1977, e pediu o que o órgão impetrado não pode fazer: o reconhecimento do direito à isenção. A autoridade dita coatora

é, por isso, parte ilegítima no feito. Conclui o r. *decisum* que «se entendêssemos que o pedido final foi redigido, por um lapso, como sendo «reconhecimento de isenção», quando se pretende é a obtenção do Certificado de Fins Filantrópicos, não se poderia conceder o mandado diante da afirmativa, do órgão impetrado, de que o pedido, indeferido no dia 5 de fevereiro de 1982, é o mesmo rejeitado no dia 6 de novembro de 1981. Se pediu isenção, houve ilegitimidade de parte passiva. Se pediu Certificado, houve decadência do direito de impetração».

Apela, então, a impetrante (fls. 44/56), alinhando basicamente os mesmos argumentos da inicial, com o acréscimo de escólios doutrinários e jurisprudenciais, e pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecido à apelante tão-somente «o direito à obtenção do Certificado de Fins Filantrópicos, nos termos e na pura aplicação da lei vigente e aplicável ao tempo da concessão e pedido de seu registro no CNSS...»

Com a resposta de fl. 74v, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 79, opinando pelo desprovimento do apelo.

Despachei à fl. 82, entendendo incabível o apelo. Todavia, diante do agravo regimental de fls. 84/87, reconsiderarei-me (v. decisão de fl. 89).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Em verdade, o mandado de segurança foi requerido contra o ato que indeferiu o pedido da impetrante de fornecimento de certificado de entidade de fins filantrópicos. Destarte, como bem percebeu o Dr. Juiz a quo, «o pedido final foi redigido por

um lapso, como sendo «reconhecimento de isenção», quando o que se pretende é a obtenção, do CNSS, do Certificado de Fins Filantrópicos...»

A apelante, aliás, nas razões do recurso, se penitencia do equívoco, ao deixar expresso que lhe seja reconhecido «tão-somente... o direito à obtenção do Certificado de Fins Filantrópicos» (fl. 56).

Assim posta e esclarecida a questão, não merece prosperar o apelo.

É que, informa o órgão impetrado, o pedido da ora apelante «já havia sido indeferido... aos 6 de novembro de 1981, sendo Relator o Conselheiro José Theodoro Soares», mas a autora, «visando pretensamente a reabrir o prazo para a impetração, ...» renovou o pedido, a título revisional, (fl. 36). E concluiu o órgão impetrado por sustentar a decadência do direito à impetração.

Estabelece a Lei nº 1.533/51, art. 18, que «o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado».

Esse prazo é de decadência do direito à impetração, pelo que, iniciado, não se interrompe e nem se suspende. Conta-se a partir da data em que o ato torna-se operante e executável, isto é, a partir do momento em que é apto a produzir a lesão. A Súmula nº 430, do Supremo Tribunal, enuncia que o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança. Em trabalho doutrinário, lembrei que seria preciso distinguir, entretanto, tal como faz Celso Barbi,

se se trata de pedido de reconsideração puro e simples, ou pedido de reconsideração com natureza de recurso. Neste último caso, o prazo do art. 18, da Lei nº 1.533/51, será contado do despacho que negou a reconsideração, vale dizer, do despacho que, decidindo um recurso com o nome de pedido de reconsideração, negou provimento ao apelo administrativo (Conf. meu «Do Mandado de Segurança», in Revista de Processo, 18/167, ou Revista da OAB/DF, 8, pág. 9).

No caso, a autora-apelante não demonstrou que o pedido de reconsideração interposto tinha caráter de recurso administrativo. Limitou-se a juntar um parecer do Consultor-Geral da República em que este sustenta que pode a Administração anular ou revogar o seu ato. Mas isto é questão que tanto pode ser suscitada num recurso como num pedido de reconsideração puro e simples.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.822 — DF — Reg. nº 3.450.996 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Apte.: Fundação Educacional de Fortaleza. Apda.: União Federal. Advº.: Dr. Israel José da Cruz Santana.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-3-84 — 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 102.453 — SP
(Registro nº 5.018.560)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — SP

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Airton Braga Cavalcanti e outros

Advogados: Orlando Gomes e outro (apte.), Adauto Correa Martins e outros (apdo.)

EMENTA

Previdência social. Decreto-Lei nº 1.910/81. Contribuições. Inativo.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e descabimento do mandamus.

O Plenário deste Tribunal, ao julgar a argüição de inconstitucionalidade suscitada na AC nº 85.554, relativamente ao art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910/81, rejeitou-a.

O STF já decidiu, também pelo seu Plenário, que a exigibilidade de contribuição para custeio de assistência médica das pessoas que adquiriram a condição de aposentados ou de pensionistas antes da vigência do citado decreto-lei não implica em violação a direito adquirido (MS nº 20.350-1-DF, MS nº 20.351-0-RJ).

Apelação provida para cassar a segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente e Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de mandado de segurança im-

petrado por Airton Braga Cavalcanti e outros contra ato do Superintendente Regional do IAPAS em São Paulo, consubstanciado na determinação de que se efetue descontos em favor da Previdência nos seus proventos de aposentadoria, em razão da contribuição instituída no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981.

Arguem os impetrantes a inconstitucionalidade da norma, no argumento de que:

a) a matéria nela versada não se caracteriza como um caso de urgência nem tampouco de interesse público relevante, não estando, portanto, amparada pelo art. 55, item II, da Constituição Federal;

b) a contribuição previdenciária tem natureza tributária e, assim sendo, não poderia ter sido criada por decreto-lei;

c) a introdução do desconto para os que se aposentaram sob a égide da Lei Orgânica da Previdência Social viola seus direitos adquiridos, amparados pelo art. 153, § 3º da Carta Magna.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada, em suas informações, argüi, preliminarmente, ilegitimidade passiva e descabimento do *mandamus*, por entender estarem os impetrantes insurgindo-se contra a lei em tese.

No mérito, sustenta a legalidade do ato impugnado.

O MM. Juiz a quo, sentenciando às fls. 26/27, rejeitou as preliminares e, no mérito, concedeu a segurança.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 38/46).

Contra-razões às fls. 56/63.

A fl. 67, parecer da Suprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Sobre a matéria já expus meu ponto de vista.

Faço juntar, por isto, cópias das razões expendidas por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 102.584 que agora ratifico, tanto quanto à preliminar como quanto ao mérito.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA Nº 102.584 — SP
(Registro nº 5.262.704)

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Preliminarmente, o apelado deseja excluir do Superintendente do IAPAS a condição de impetrado, ao argumento de que essa autoridade não tivera qualquer participação na elaboração do Decreto-Lei nº 1.910/81, nem no ato impugnado.

Sustenta, à fl. 49, que a alegada autoridade não pode ser apontada como coatora, por não partir dela o ato que atingiu o direito dos impetrantes. Diz, ainda, que, se houvesse uma autoridade coatora, esta seria o Senhor Presidente da República, signatário do texto legal aplicável à espécie, ou o Sr. Presidente do IAPAS, que assinou a Resolução nº 116/82.

«Considera-se autoridade coatora», preleciona Hely Lopes Meirelles, em seu «Mandado de Segurança e Ação Popular», 9ª edição, pág. 29, «a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução».

Prossegue, à mesma página, aduzindo que «coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas».

No caso dos autos, a autoridade coatora é, portanto, aquela que pratica o ato concreto consubstanciado no desconto no benefício, e não o Presidente do IAPAS, que baixou normas, ou o Senhor Presidente da República, signatário do mencionado decreto-lei.

Em relação à segunda preliminar — descabimento do *mandamus* por atacar lei em tese — tenho para mim que o ato impugnado não constitui mero ato normativo, mas sim daqueles que «veiculam, na realidade, um autêntico ato administrativo,

vale dizer, uma medida produtora de efeitos concretos, individuados... Nessas hipóteses, em que a norma instaura uma medida concreta, o cabimento da segurança é admitido porque não se entende que no caso esteja havendo ataque à lei em tese. Esta há de ser entendida como a norma que consubstancia medida genérica e abstrata, isto é, aquela que não prevê, no momento de ser editada, os seus reais destinatários. Os atingidos pela norma serão aqueles que vierem a ser inseridos na situação hipoteticamente por ela descrita» (Do Mandado de Segurança, Celso Ribeiro Bastos, Saraiva, 2ª edição, 1982).

Na hipótese dos autos, o Decreto-Lei nº 1.910/81 tem objetivo certo, qual seja, o de atingir aposentados e pensionistas. Representa já, indubitavelmente, ameaça indistigável.

Rejeito, portanto, ambas as preliminares.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: (Relator) O Plenário deste Tribunal, ao julgar a argüição de inconstitucionalidade suscitada na Apelação Cível nº 85.554, de Minas Gerais, relativamente ao art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, rejeitou-a.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, também pelo seu Plenário, já decidiu que a exigibilidade de contribuições para custeio de assis-

tência médica das pessoas que adquiriram a condição de aposentados ou de pensionistas antes da vigência do citado decreto-lei não implica em violação a direito adquirido (MS nº 20.350-1 — DF, MS nº 20.351-0-RJ).

Ante os precedentes indicados e o decidido nas AMS nºs 100.899, Relator Ministro Pádua Ribeiro; 101.094, Relator Ministro Sebastião Reis; 100.948, Relator Ministro Geraldo Sobral; 99.205, Relator Ministro Miguel Ferrante, além do Acórdão na AC nº 99.263 do Sr. Ministro Geraldo Sobral, decidido está previamente que não existe inconstitucionalidade no decreto-lei indicado, pelo que, em conclusão, dou provimento à apelação para cassar a segurança concedida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.453 — SP — Reg. nº 5.018.560 — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Apdos.: Airtton Braga Cavalcanti e outros. Advs.: Orlando Gomes e outro (Apte.) e Adauto Correa Martins e outros (apdo.).

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança». (Em 12-12-84. (ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.706 — SP (Registro nº 4.545.311)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Visotron Com. Imp. Exp. Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Marcos Ferreira da Silva e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de importação. Revisão. Decreto-Lei nº 37/66 — IN/SRF 40/74.

In casu ocorre simples reavaliação jurídica de critério, quanto à instrução documental do pedido respectivo, sendo de aplicar-se o art. 146 do CTN.

Deu-se provimento ao recurso voluntário para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para conceder 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, 27 de maio de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Visotron Comércio e Importação Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal, em Guarulhos que manteve as autuações fiscais relativas às Declarações de Importação de nºs 1.737/80 e 1.613/80, conforme documentos 8 e 5, pedindo a nulidade respectiva.

Consoante o articulado na douta inicial, a impetrante realizou duas importações de válvulas eletrônicas, processadas perante o órgão impetrado, conforme as guias acima referidas (docs. 3 e 6), na forma da Resolução nº 1.231 do CPA, parágrafo único, sob alíquota mais favorável (55%) tendo sido efetuado o despacho aduaneiro respectivo, após observância das formalidades e exi-

gências próprias, com reconhecimento do direito à redução tarifária, à conta de inexistência de similar nacional, assim, a fiscalização competente, subordinada à autoridade requerida, aplicou o direito pertinente, valendo-se de critério jurídico, consumido o fato gerador e exauridos os efeitos das importações, com a normal colocação da mercadoria no parque industrial e comercial brasileiro, depois de pago o tributo então reclamado; meses após, efetivou-se a revisão das duas declarações em apreço e, ao fundamento inexistente de não se encontrarem, entre os documentos instrutivos, o certificado de tipo, lavraram-se autos de infração, exigindo-se diferença de imposto, majorada a alíquota para 85%, mais multa, do que resultaram as decisões da autoridade impetrada, ora atacadas, de 25-1-82 (doc. 5 e 8).

Sub specie juris, sustenta que, liberada a mercadoria, após conferência rigorosa, apresentação dos documentos reclamados e enquadrados na Res. indicada, operou-se o lançamento por homologação próprio ao imposto de importação, na forma do art. 150 do CTN, com observância exata da IN 40, de 19/11/74, da Secretaria da Receita Federal, quer quanto ao exame documental, quer no relativo à conferência física, sendo certo que, em consonância à letra d do item 3.6.2 respectivo cabe ao Grupo de Análise apurar a legalidade dos benefícios fiscais pleiteados pelo importador; dessarte, desemba-

raçada a mercadoria com a simultânea liberação, sem a ocorrência de auto de infração verificou-se a homologação da iniciativa do contribuinte, exaurindo-se o lançamento, nos precisos termos do art. 150 aludido.

À luz dessas premissas, argúi a ilegalidade das revisões operadas, desprocedente o fundamento invocado da ausência do certificado de tipo, seja porque exibido, ao tempo, à fiscalização, seja porque nenhum diploma inclusive Resolução, determina seu acompanhamento às declarações, estando o critério jurídico de valoração adotado originariamente de pleno acordo com a lei, doutrina e jurisprudência, incabível a revisão feita, por ofensiva dos arts. 105, 145 e 146 do CTN, tudo segundo documentação doutrinária e jurisprudencial que junta.

Por fim, alega descaber cobrança de multa de mora, porque pago o tributo próprio em momento certo, bem como inexigível a multa do art. 393 do RIPI, visto referir-se a omissão em nota fiscal, documento estranho à espécie.

A autoridade requerida prestou as informações de fls. 87/91, sustentando as decisões impugnadas, invocando os arts. 194 e seus itens do CTN, 54 do Decreto-Lei nº 37/66, portaria 14 da CST, de 30-4-80 e que a homologação do lançamento só se opera após a revisão, e que, in casu a redução estava condicionada à prova do requisito do certificado de tipo (art. 179 do CTN) e que a exigência é expressa no parágrafo único da Res. 1.231 — DO 28-1-72), tratando-se, no caso concreto, de redução especial, sujeita a exame de caso a caso e que a impetrante, deixando de comprovar aquele dado, não demonstrou reunir os requisitos condicionantes da redução pretendida.

O culto Juiz Federal Homar Cais, às fls. 98/101, denegou a segurança, o que provocou apelação da impe-

trante, e, contrariado o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença recorrida, ao denegar a segurança, fê-lo sob essa fundamentação (fl. 99):

«Pelas declarações de importação registradas sob n.ºs 1613/80 (fls. 31/33) e 1737 (fls. 37/39), a impetrante submeteu a despacho mercadorias que importou, consistentes de «válvulas eletrônicas receptoras sem similar nacional», pagando os tributos com base na alíquota reduzida constante do ex da Resolução nº 1.231/72 do CPA, que dispôs:

«Parágrafo único. As mercadorias compreendidas no ex de que trata este artigo deverão ser acompanhadas de certificado do país exportador, comprobatório do tipo e função de utilização das válvulas».

Em ato de revisão de lançamento, a fiscalização lavrou autos de infração, por ter constatado.

«... a inexistência do certificado de tipo, condição indispensável para a obtenção da redução de alíquota...» (fls. 37 e 40).

A questão, pois, não tem o enfoque que a impetrante pretende emprestar-lhe, sustentando a inadmissibilidade de revisão de lançamento por erro na valoração jurídica, que não é a hipótese. A fiscalização não procedeu à revisão alterando critérios, mas lavrou os autos de infração sob o fundamento de inexistência de documento indispensável à obtenção do benefício previsto na Resolução nº

1.231/72 do CPA, ou seja, o certificado do país exportador, comprobatório do tipo e função de utilização dos bens.

A impetrante, ao invés de oferecer os certificados à Administração ao ensejo de sua defesa, aliás intempestivamente apresentada (fls. 35 e 41) ou de apresentá-los nesta fase, abroquela-se no argumento de que inexiste obrigação legal de ficarem os certificados anexados às declarações de importação (fl. 11).

O argumento peca pela base, pois o despacho aduaneiro constitui um procedimento, inaugurado com a declaração de importação, a qual é instruída com os documentos necessários. É evidente que a repartição não devolve os documentos após o exame documental, ficando o procedimento arquivado junto ao órgão competente. É mesmo que assim não fosse, repita-se, não se compreende a renitência da impetrante em exhibir os documentos que lhe teriam conferido o direito ao desembaraço das mercadorias mediante o pagamento de alíquota reduzida.

Tratando-se, como se trata, de benefício deferido mediante condição, impõe-se o atendimento desta. É o que ocorre em relação à isenção, quando não concedida em caráter geral (CTN, art. 179) e na hipótese vertente (Resolução nº 1.231/72, art. 1º, parágrafo único).

Como o salienta o impetrado em suas informações:

«Não se trata, no caso, de uma redução em caráter geral, pois esta não está sujeita ao preenchimento de condições ou ao cumprimento de requisitos, tem eficácia imediata, automática, prescindindo, para tal fim da expedição de qualquer ato administrativo. Conseqüentemente, o di-

reito à redução, tal qual a isenção em caráter geral, nasce com a vigência do ato concessivo caracterizando-se, então, como um direito adquirido, que pode ser exercido desde logo, independentemente de prévio requerimento, por todos os indivíduos ou entidades que estejam na situação descrita no preceito incentivo.

Diversamente, a redução em tela, concedida em caráter especial deve ser efetivada (isto é, tornada efetiva, eficaz), em cada caso, por despacho exarado pela autoridade administrativa, à vista de certificado «com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos» exigidos para a sua concessão. Trata-se, pois, de redução condicionada à ocorrência de determinados pressupostos legais» (fl. 90).

A revisão em causa tem fundamento no disposto no art. 145, III c.c. o art. 149, II, V e VII do CTN, pois as declarações não foram prestadas «na forma da legislação tributária», tendo havido omissão da impetrante no fornecimento dos certificados, donde dever ser apreciado fato «não comprovado por ocasião do lançamento anterior.»

Os autos permanecem, pois, integros, inclusive no tocante às multas exigidas, como decorrência das diferenças de tributos cobradas, pois estes deveriam ter sido integralmente, recolhidos por ocasião dos despachos aduaneiros».

A apelante, em suas razões, após relembrar os precedentes constantes de fl. 107 (sentença de primeiro grau) e fls. 116/7 (Acórdão na AMS nº 84.824, Relator o Ministro Torção Braz) e os fatos em que se assenta a espécie, enfatiza o silêncio das informações acerca da matéria

fática alegada, critica a sentença de primeiro grau, seja por não ter-se detido devidamente no exame da prova, seja pelo enfoque inadequado de isenção condicionada, dado ao **thema decidendum** insistindo na sua alegação básica de que in casu o desembaraço aduaneiro se processou regularmente, após conferência documental e física rigorosa, consumido o fato gerador pela homologação do lançamento.

Encaminhando o debate, vê-se dos autos que os despachos aduaneiros enfocados se processaram sob o regime da Resolução nº 1.231, de 23-12-71, baixada pela Comissão Executiva do CPA, com fundamento na letra b do art. 22 da Lei nº 3.244/57, 5º do Decreto-Lei nº 63/66 e 3º do Decreto-Lei nº 730/69, do teor seguinte:

«Art. 1º O código 85.21.06.00 da tarifa aduaneira do Brasil passa a vigorar com a seguinte redação e alíquota:

Código	Mercadoria	Alíquota
85.21.06.00	Válvula eletrônica receptora.....	85%
	ex sem similar nacional.....	55%

Parágrafo único. As mercadorias compreendidas no ex de que trata este artigo deverão ser acompanhadas de certificado do país exportador, comprobatório do tipo e função de utilização das válvulas».

No caso concreto, o desembaraço alfandegário ocorreu sob a alíquota mais favorável de 55%, ao pressuposto de tratar-se de mercadoria, sem similar nacional, seguindo-se meses após a revisão respectiva,

com exigência das diferenças de alíquota e penalidades, ao fundamento de não constar, entre os documentos instrutivos próprios, o certificado do país exportador, comprobatório do tipo e função de utilização das válvulas (fls. 31/42).

A controvérsia ora posta situa-se em fixar-se se a revisão enfocada tem suporte legal, pugnando a impetrante pela negativa, aos argumentos de que, com a liberação aduaneira da mercadoria importada, após conferência documental e física rigorosa pelo Grupo de Análise e fiscal de plantão, exauriu-se o respectivo lançamento por homologação, insusceptível de reexame pela Administração tributária, e que, a todo modo, a revisão operada importou em inovar critério jurídico que presidiu ao lançamento anterior, o que é vedado pelo art. 146 do CTN, como o reconhece a boa doutrina e jurisprudência, enquanto o julgador de primeiro grau entende afirmativamente, pois a revisão feita não implicou em alterar critérios, mas fundou-se na inexistência de documento indispensável à obtenção do tratamento mais favorável, com apoio no art. 145, III e 149, II, V e VIII, do CTN.

Independentemente do debate se se trata, na espécie, de isenção sob condição suspensiva, como entende a sentença ou de que a isenção condicional é sempre resolutória, segundo sustenta a apelante, ou de que se cuide de requisito de eficácia ou de elemento constitutivo do fato gerador isento, conforme distinção do direito alemão, divulgada por Araújo Falcão (Fato Gerador da Obrig. Trib. pág. 99), o certo é que a cláusula condicional no direito tributário é sempre uma **conditio juris** e não **conditio facti**, como demonstra Souto Maior (Isenção Tributária págs. 192/4).

Registro, também, que a opinião dominante na doutrina é que o lançamento, para efeito do imposto de importação, se insere na modalidade «por declaração» previsto no art. 147 do CTN (Imposto de Importação — Américo Lacombe, pág. 126; Ruy de Melo e Raul Reis, págs. 84 e 85 — Manual de Imposto de Importação e Regime Cambial Correlato, par. da Proc. G. da Fazenda Nac. — DO 10-11-82 pág. 20969).

Sublinho, ainda, que a jurisprudência do Alto Pretório, acompanhada por esta Corte, é no sentido da admissibilidade da revisão do lançamento do imposto de importação, quando ocorra erro de fato, e irreversibilidade, na hipótese de erro de direito (RTJ 33/776, 33/51, 37/139, 37/319, 60/824) neste Tribunal, entre outros, AMS nº 77.489 — Rel.: Min. Néri da Silveira — RTFR 72/197, e AMS nº 94.824 — Rel.: Min. Torreão Braz, DJ 23-6-83.

Ressalvo, no entanto, a ocorrência de decisões do Alto Pretório, autorizando a revisão de lançamento, por erro de direito em matéria alfandegária (RTJ 37/192, RE nº 53.168 DJ 22-8-63, pág. 789; RTJ 41/283) e, neste Tribunal, na REO desta Eg. Turma, Rel. Min. Geraldo Sobral (Sessão de 30-4-84), com base inclusive em entendimento de Hugo Brito Machado, (Curso de Dir. Trib. pág. 91).

De outro lado, para Betti, lembrado por Alberto Xavier (Do Lançamento no Dr. Trib. Bras. pág. 334) o erro de direito «consiste em ignorar a existência ou o conteúdo de uma norma jurídica, ou interpretar o seu significado de modo distinto do real, ou em fazer aplicação inexata a situação que não regula, e, portanto, também, em atribuir a um fato ou a uma relação, uma qualificação jurídica distinta da que lhe é própria» (Teoria General del Negocio Jurídico, pág. 334).

Sem deter-me no exame da distinção teórica entre erro de direito e de fato e de seu transplante para o domínio do direito tributário, já objeto de estudos variados na literatura jurídica especializada entre nós (Rui Melo e Raul Reis — Manual do Imposto de Importação e Regime Cambial Correlato — págs. 83/5; Gomes de Souza — Estudos de Dir. Trib. pág. 24) Ulhoa Canto — Temas de Dir. Trib. 1/370; Araújo Falcão — Dir. Trib. Bras. pág. 71; Rui Barbosa Nogueira — Teoria do lançamento Tributário págs. 113 e 336; Valter Barbosa Correia — Res. de Dir. Trib. 1/39; Baleeiro — Dir. Trib. Bras. pág. 510; Osvaldo de Moraes, Dicionário de Dir. Trib. pág. 59 verbete «Critérios Jurídicos»; Ascarelli e Almeida — Lucros Extraordinários pág. 241; Alberto Xavier — Lançamento no Dir. Trib. Bras. pág. 333 e RT. 156/483) e as perplexidades daí decorrentes, fixadas por Souto Maior Borges — (Lançamento Trib. págs. 314/5), estou em que a espécie deve ser apreciada à luz do art. 146 do CTN, verbis:

«A Modificação introduzida de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente para ser efetivada em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução».

In espécie, a redução tarifária pretendida pela impetrante apresenta como suporte nacional a importação de válvulas eletrônicas receptoras ex sem similar nacional (art. 1º caput da Res. 1.231) e documental, o certificado do país exportador, com probatório do tipo e função de utilização das válvulas, que deverá acompanhar as mercadorias em causa (parágrafo único da Res. citada).

No concernente ao suporte material, a afirmativa da impetrante de que as mercadorias desembaraçadas foram examinadas pelo Grupo de Análises na sua dimensão física não foi impugnada nas informações, sendo de admitir-se a assertiva, no tocante à identificação física e quantificação respectiva.

A divergência localiza-se no aspecto documental, originando-se as autuações, com apoio das informações, na circunstância de não figurar, na instrução do processo administrativo, o certificado de tipo, o que induz não haver o mesmo acompanhado as mercadorias importadas, como determinado no parágrafo único do art. 1º da Res. 1.231, omissão que afastaria a redução ora considerada, enquanto a impetrante opõe que o documento fora exibido, ao ensejo do despacho aduaneiro e lhe fora devolvido, mesmo porque cabia ao Grupo de Análises e ao fiscal de plantão reclamar sua apresentação, nos termos da letra d do item 3.6.1 da IN 40/74.

Em primeiro lugar, causa espécie que a impetrante, em ordem a confirmar a sua versão, não tenha oferecido, seja na fase administrativa das autuações, seja com a inicial, ou com as razões de apelação, os certificados respectivos que lhe teriam sido devolvidos pela fiscalização, segundo alegou e como procedeu no precedente invocado à fl. 107.

Em contrapartida, causa estranheza, também, que a autoridade impetrada, em suas informações, não se haja pronunciado positivamente sobre o critério procedimental adotado por seus agentes no caso concreto, se se omitira, apenas, na retenção do certificado ou se na sua exigência, e se aqui foi observado o ritual da IN 40/74.

A todo modo, as válvulas importadas foram liberadas, sob invocação pela contribuinte da Resolução referida, e a versão da impetrante de que exibira o certificado, posteriormente devolvido, tem por si o precedente de fl. 107, onde ocorreu a restituição do certificado, conforme ali ficou provado.

O meu pensamento básico acerca das teses em conflito é o de que, acima da distinção teórica entre «erro de direito» e «erro de fato», avulta a norma do art. 146 atrás transcrita que veda, para os lançamentos já realizados, a revisão, por simples modificação do critério jurídico então adotado.

A luz dessa norma, entendo que o núcleo da discussão situa-se em verificar-se se in concreto a opção interpretativa do primeiro lançamento é razoável, e, em caso afirmativo, estará o órgão lançador vinculado à inteligência já adotada, afastada a revisão a posteriori.

Nesse contexto, nos autos o desembaraço das mercadorias se processou sob o pálio da Resolução nº 1.231, invocada pela importadora, conforme anotação nas guias respectivas, sendo explícito o seu parágrafo único, no sentido de que, para efeito da alíquota mais branda, «as mercadorias deverão ser acompanhadas» do certificado ora reclamado, e, sob esse enfoque, afigura-se-me razoável a interpretação alternativa de que basta, para tanto, a exibição do certificado com posterior restituição ao importador, na linha da versão dada pelo impetrante.

Aliás, essa fora, também, orientação já adotada anteriormente pela fiscalização, no caso do precedente invocado pela requerente, em ordem a admitir-se tal compreensão como prática reiterada da autoridade ad-

ministrativa, configuradora de norma complementar, a teor do item III do art. 100 do CTN.

Recordo, ao propósito, recente decisão da Corte Maior, constante do RE nº 104.226, Rel.: o Ministro Francisco Resek, da Egrégia 2ª Turma DO 24 de maio último), emendada nesses termos:

«Ementa — Lançamento fiscal. Mudança de critérios do fisco. Revisão.

A mudança de critérios classificatórios, por parte do Fisco, no lançamento do imposto de importação e do IPI, não autoriza sua revisão, depois de recolhidos os tributos pelo importador.

Recurso extraordinário conhecido e provido».

Também, assim entendi recentemente na REO nº 101.752, desta Egrégia Turma, de que fui Relator, sob essa ementa DO de 19-12-84):

«Tributário — Importação — Revisão — Decadência — Decreto-Lei nº 37/66 — IN — SRF 040/74.

Na espécie, prevalece o prazo de 5 anos para revisão, previsto no Decreto-Lei nº 37/66, a IN referida poderia dispor legitimamente sobre o procedimento revisório, exceto no referente ao prazo de decadência para efetuar-lo, porquanto o mesmo já se encontrava, nos termos do art. 150 do CTN, estipulado

no art. 50 do Decreto-Lei nº 37/66 de hierarquia normativa superior. Decadência decretada.

A toda sorte, no caso concreto, ocorre simples reavaliação jurídica dos fatos geradores respectivos, sendo de aplicar-se o art. 146 do CTN.

Negou-se provimento à remessa oficial».

Em face de todos os pressupostos assentados, estou em que a aplicação do art. 146 do CTN afasta as hipóteses revisionais previstas nos incisos II, V e VIII, bem como a revisão cogitada no Decreto-Lei nº 37/66 preceitos esses cujo alcance sofre os temperamentos daquela primeira norma referida.

Dou provimento ao recurso voluntário para conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.706 — SP — Reg. nº 4.545.311 — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Visotron Com. Imp. Exp. Ltda. Apda.: União Federal. Advos.: Marcos Ferreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança. (Em 27-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.788 — PE (Registro nº 5.664.420)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelado: Manoel Afrânio Carneiro de Novaes

Advogados: Drs. Norma Batista de Souza e Antônio Pedro Moraes da Cunha

Remetente ex officio: Juízo Federal da 1ª Vara — PE

EMENTA

Administrativo. Aposentadoria na vigência da Lei nº 6.732/79.

Proventos fixados com base no vencimento do cargo em comissão de maior valor ocupado há mais de dois anos pelo servidor.

Inteligência do disposto no art. 102, § 2º, da Constituição. Gratificação de produtividade retificada para maior pela própria Administração.

Sentença concessiva de segurança reformada, parcialmente, apenas no tocante à aplicação do art. 1º, da Lei nº 5.021/66.

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

Custas como de lei

Brasília, 30 de novembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Apela o INPS de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Genival Matias de Oliveria, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, que concedeu o mandado de segurança impetrado por Manoel Afrânio Carneiro contra ato do Sr. Coordenador Regional de Pessoal da referida autarquia previdenciária, naquele Estado, que lhe negara o cômputo, em seus proventos, da vantagem prevista no art. 180, II, da Lei nº 1.711/52, apesar de ter exercido por mais de dez anos vários cargos em comissão e funções gratificadas,

além de reduzir-lhe injustificadamente, por ocasião de sua aposentadoria, o percentual da gratificação de produtividade de 80% para 60%.

Com as razões de fls. 75/77, sustenta o apelante a legalidade do ato impugnado, posto que o art. 102, § 2º, da Constituição Federal, vedaria a percepção de proventos maiores, na inatividade, do que a remuneração em atividade.

Contra-razões, às fls. 80/84, pela confirmação da r. sentença recorrida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 87/90, pela reforma da decisão a quo.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Quanto à alteração do percentual da gratificação de produtividade de 60% para 80%, pleiteada pelo apelado, o assunto nem mais comporta discussão, pois o próprio impetrado procedeu à retificação administrativamente, conforme se verifica do documento de fl. 45.

O apelado, aliás, é Procurador Autárquico, fazendo jus à vantagem, conforme se depreende do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.776/80.

No tocante ao óbice do § 2º, do art. 102 da Emenda Constitucional nº 1/69, apontado pela autoridade, porque o apelado não poderia ganhar, na inatividade, mais do que percebia quando na ativa, tenho que o MM. Juiz a quo decidiu a questão, também, com acerto, pois que o apelado preencheu os requisitos de fato para a obtenção de proventos equivalentes à remuneração do cargo de presidente do antigo IPASE, que exerceu, por mais de dois anos, havendo ocupado outros cargos e funções de confiança por mais de dez anos.

Mesmo que não estivesse no exercício do cargo maior, ao se inativar, tal circunstância não o impediria de obter a vantagem do art. 180, II, § 2º, da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.732/79, já vigente ao tempo de sua aposentadoria.

No entanto, dou provimento parcial à apelação e à remessa de ofício, apenas para que o pagamento da diferença de proventos seja cal-

culado a partir da data do ajuizamento da inicial, e não a partir da aposentadoria, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 5.021/66, com juros e correção monetária.

Confirmo a sentença, no mais.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.788 — PE — Reg. nº 5.664.420 — Rel.: Sr. Min. Carlos Thi-bau. Apte.: INPS. Apdo.: Manoel Afrânio Carneiro de Novaes. Adv's Drs. Norma Batista de Souza e Antônio Pedro Moraes da Cunha.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 30-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Costa Leite por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.494 — PE (Registro nº 4.427.475)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Partes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e outros e Empresa Jornal do Comércio S.A.

Advogados: Drs. Nelson Soares da Silva Júnior, Venício de Oliveira Miranda e outro (p/suscitante)

Suscitante: Empresa Jornal do Comércio S.A.

Suscitados: Juízo Federal da 1ª Vara-PE, Juízo Presidente da 1ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 2ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 3ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 4ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 5ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 6ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 7ª JCJ-Recife-PE, Juízo Presidente da 8ª JCJ-Recife-PE e Juízo Presidente da 9ª JCJ-Recife-PE.

EMENTA

Processual civil. Conflito positivo de competência. Execuções. Crédito previdenciário e trabalhista.

I — Envolvendo o presente conflito, de um lado, ação de natureza fiscal, promovida por entidade

autárquica (IAPAS), perante o Juízo Federal e, de outro lado, diversas ações trabalhistas, promovidas perante a Justiça do Trabalho, e havendo a cumulação de penhoras, sobre os mesmos bens do devedor, dados em garantia, as execuções devem prosseguir, separadamente, nos respectivos juízos competentes, estabelecendo-se, ao final, quando do pagamento dos créditos, o concurso de preferência.

II — No caso sub judice, os bens penhorados, que garantem as execuções trabalhistas e fiscal, devem ficar sob a administração do Juízo Federal, onde primeiro se efetivou a penhora, para que haja um só comando judicial de garantia, até a alienação e pagamento dos credores, resguardando-se o direito de preferência, sem tumulto processual.

III — Julgou-se improcedente o conflito, para declarar competentes tanto os Juízos Trabalhistas quanto o Juízo Federal, em relação às execuções que presidem.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar competentes tanto os Juízes Trabalhistas quanto o Juízo Federal, em relação às execuções que presidem, devendo ser feito o pagamento dos créditos em referência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: Trata-se de conflito positivo de competência, de que é suscitante a Empresa Jornal do Comércio S.A. e, suscitados, de um lado, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco e,

de outro lado, os ilustres Juizes do Trabalho, Presidentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Juntas de Conciliação e Julgamento do Recife — PE, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República resumido e opinado sobre a espécie, nestes termos:

«Na petição inicial, a suscitante explica que o IAPAS ajuizou uma ação executiva fiscal, cobrando-lhe Cr\$ 158.298.929,16 e acréscimos legais, quantia essa relativa a depósitos do FGTS, fazendo penhorar o seu estabelecimento comercial. Paralelamente, ao executivo fiscal foram ajuizadas contra a suscitante diversas demandas trabalhistas, perante a Justiça do Trabalho do Recife, as quais, em sua maioria, foram julgadas procedentes e, via de regra, continham pretensões referentes a depósitos do FGTS em atraso. Ação fiscal e ações laborais com a mesma causa de pedir e com idêntica pretensão. As ações trabalhistas, em execução, provocaram a penhora de parte do patrimônio da suscitante, anteriormente penhorado. Prosseguindo em sua vestibular, a suscitante afirma

que se estabeleceu multiplicidade de penhora sobre os mesmos, ordenadas por juizes subordinados a diversos tribunais e que gerou um concurso preferencial de credores. Assevera que há que se proceder à reunião dos processos fiscais e trabalhistas e que há, pois, «um conflito positivo de competência a ser solucionado, posto que, em se tratando de ações conexas, que urdiram um concurso preferencial de credores, não é possível subordiná-las cumulativamente a órgãos jurisdicionais diversos.» Entende a suscitante que a competência é da Justiça Federal, uma vez que a mesma está preventa, pois, o suscitado 1º foi quem, primeiramente, determinou a sua citação válida. Continua, em sua petição inaugural, tecendo considerações e destaca:

«3.10. Como salientado no item 1.1., supra, o IAPAS na condição de substituto processual do BNH foi quem promoveu em primeiro lugar a execução fiscal. É, em uma palavra, credor (= exequente, polaridade ativa da execução fiscal). Somente posteriormente à instauração válida do executivo fiscal, e após a penhora de todo o acervo patrimonial da suscitante, é que foram instaurados contra a mesma as execuções forçadas das sentenças trabalhistas.

Ora, em sendo o processo executório totalmente autônomo do processo de conhecimento, conforme a opinião comum dos teóricos pátrios e alienígenas, forçoso é reconhecer que, na espécie, a ação principal a que se refere a jurisprudência é a que pertine à execução fiscal do Banco Nacional de Habitação, a qual transformou-se no estuário onde hão de desaguar todos os demais feitos executórios instaurados

posteriormente contra a suscitante, em decorrência do instituto da prevenção (CPC, arts. 106 e 219).

3.11. Exatamente, se a simples intervenção do BNH em um processo laboral, onde se discutem questões relativas a FGTS, provoca o deslocamento da competência para a Justiça comum, como reiterada e uniformemente vem proclamando a nossa Suprema Corte, ante o disposto no art. 125, inciso I, da CF (Cf. LEX, 38/210), com maior razão se dá dito deslocamento no caso em tela, por ser o Banco Nacional de Habitação autor da ação principal, valendo, no particular, para a fixação da competência do Juízo Federal comum, a regra adotada pelo Guardião da Constituição, segundo a qual, **verbis**:

«Cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do juiz da ação principal».

Houve por bem o Sr. Ministro Relator solicitar informações, no prazo de dez dias, aos suscitados, designar o suscitado 1º para resolver as medidas urgentes, em caráter provisório e sobrestar todos os feitos (fl. 31).

A suscitante, às fls. 394/395, solicitou que esse sobrestamento se ampliasse a todos os demais feitos que fossem sendo propostos, evitando que se prosseguissem efetuando penhoras de seu patrimônio já penhorado. Tal pedido foi indeferido pelo Sr. Ministro Relator (fl. 454).

Nota-se que, dada a difícil situação financeira pela qual passa a suscitante, diversos processos foram e estão sendo ajuizados. Delinea-se um tumulto processual,

como disse o Exmo Sr. Ministro Relator em seu resp. desp. de fl. 454.

Os créditos trabalhistas, sabemos, preferem a todos, inclusive a tributos e custas cartorárias. Entretanto, aqui não se cuida, por ora, de processo falimentar, onde são estabelecidas as prioridades creditícias e onde se fixou uma orientação jurisprudencial em relação à data da penhora, anterior ou posterior à quebra, com penhora direta dos bens ou penhora no rosto dos autos, respectivamente.

Estamos diante de um executivo fiscal, com penhora dos bens da suscitante, e com várias reclamações trabalhistas, com penhora dos mesmos bens, sendo exato que aquela execução fiscal iniciou-se anteriormente às ações laborais e que a penhora em todo o patrimônio da devedora operou-se antes das demais penhoras.

Diante deste cipoal de ações e de penhoras e de outras ações e de outras penhoras, parece-nos que a solução está no reconhecimento da prevenção que ocorreu com o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Não se trata, como afirma a suscitante, de ação principal e de ações não-principais, aquela, a execução fiscal e estas reclamações trabalhistas. Trata-se, a nosso ver, de prevenção, embora os feitos corram por resps. Juízos de Direito diversos, ou seja, Justiça Federal e Justiça do Trabalho.

Há que existir um só comando judiciário para presidir e dirimir o complexo problema, a fim de evitar processos e penhoras paralelas, num intenso tumulto processual.

Opinamos, pois, pela procedência deste conflito positivo, no sentido de que o Colendo Tribunal Federal de Recursos proclame a com-

petência do suscitado 1º, Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.»

(Fls. 457/461).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Nas informações do Ilustre Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, lê-se o seguinte:

«Na realidade, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, representando o Banco Nacional da Habitação promoveu, perante este Juízo Federal, execução fiscal, relativa a depósitos do FGTS, contra a Empresa Jornal do Comércio S.A. resultando, a partir de 6 de agosto de 1982, na penhora da empresa executada, em todo o seu acervo, com a nomeação de um depositário, inclusive para administrá-la.

Assim, todos os bens da executada passaram a garantir o débito cobrado.

Entretanto, em vários feitos na Justiça do Trabalho, também na fase da execução, mas posteriormente à ação ingressada neste Juízo, vêm sendo feitas penhoras sobre bens que constituem parcelas do acervo penhorado por este Juízo.

Logo, entendo que assiste razão à suscitante do conflito positivo de jurisdição, em face da competência deste Juízo, na espécie, por prevenção e, principalmente, para evitar tumulto nas execuções, quanto aos bens penhorados» (fl. 310).

O entendimento supra, pelo visto, afina-se ao da suscitante e ao da

ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Com a devida vênia, não penso da mesma forma.

No caso dos autos, temos, de um lado, ações trabalhistas sendo processadas, decididas e executadas por Juízes absolutamente competentes, *ex ratione materiae* (CF, art. 142) e, de outro lado, uma ação de natureza fiscal, promovida por Autarquia Federal (IAPAS), cujo processo se desenvolve perante o Juízo Federal, que, para tanto, também, possui competência absoluta, *ex ratione personae* (CF, art. 125, I).

De ver-se, pois, que, na espécie sob apreciação, tanto os Juízes laborais quanto o da Justiça Comum Federal, em relação às causas que presidem, possuem competências, que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal, inderrogáveis, portanto, *ex-officio* ou a requerimento de parte.

O fenômeno da cumulação de penhoras, ordenadas por Juízos diversos, sobre o mesmo bem, não impõe por si só, a reunião de processos. A figura da conexão (CPC, art. 105), exigindo o julgamento em *simultaneus processus*, busca evitar, sem dúvida, sentenças de mérito contraditórias, em garantia do prestígio da própria Justiça. Ora, como se sabe, a execução fiscal, baseada em título certo, líquido e exigível, que a lei equiparou à sentença condenatória transitiva em julgado e, não havendo embargos do devedor (como, no caso, que, de tais embargos, os autos não dão notícia), não há necessidade de sentença, por se tratar de processo de realização e não mais de definição. Ainda que algumas das execuções trabalhistas tenham prendência de embargos, em fase de resolução, já por inexistir possibilidade de sentença de mérito, na execução fiscal, processada no Juízo Federal, descarta-se a hipótese processual de

conexão, na espécie, restando, sem finalidade, a reunião de processos.

Se, pela dicção do art. 106 do CPC, para configurar-se a prevenção, é preciso ter-se, antes, «correndo em separado ações conexas, perante Juízes que têm a mesma competência territorial...», tenho como afastada, também, pela ausência desses pressupostos, no caso sob julgamento, a ocorrência de prevenção, data *venia*, erroneamente antevista pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Nem se cogite de aplicar-se à hipótese dos autos o disposto no artigo 573 do CPC ou a orientação contida no artigo 28 da LEF (Lei nº 6.830/80), tendo em vista que aquela faculdade legal pressupõe competência do Juiz para todas as execuções e idêntica a forma do processo. Tais pressupostos, também, inexistem, no caso presente.

Se não há conexão, nem prevenção, na espécie, que justifiquem a reunião das execuções fiscal e trabalhista, perante um mesmo Juízo, como, então, solucionar a pendência, já que todas elas têm os mesmos bens como em garantia?

Não vejo, na lei, de forma direta e específica, a solução para o caso, mas a tenho como resultante de sua interpretação sistemática e dos subsídios supralegais, que os artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do CPC nos autorizam.

Os créditos trabalhistas, por possuírem natureza alimentar, têm preferência absoluta sobre os demais (CTN, art. 186), sendo aplicável esta regra, também, às execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não-tributária, *ex vi* do § 4º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

O Código Tributário Nacional (art. 187), repetido na nova Lei de Execução Fiscal (art. 29), estabelece, de

outra parte, que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na ordem que especifica (parágrafo único).

O caso dos autos, por afastada a hipótese de concurso de credores, habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, afeiçoa-se ao de concurso de preferência, não obstante a restrição da lei, no sentido de que tal concurso somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na ordem por ela estabelecida. Em se tratando de créditos trabalhistas, de preferência absoluta, a restrição do parágrafo único do artigo 187 do CTN, em repetição no parágrafo único do art. 29 da LEF, desaparece, abrindo-se, para aqueles créditos, um espaço privilegiado, na ordem de preferências. A mencionada ordem, sem dúvida foi instituída pelo legislador para os créditos tributários de diferentes pessoas jurídicas de direito público, sem interferir no privilégio dos créditos decorrentes da legislação do trabalho.

No caso sob apreciação, os bens penhorados, que garantem as execuções trabalhistas e a fiscal, devem ficar sob a administração do Juízo Federal, onde primeiro se efetivou a penhora, para que haja um só comando judicial de garantia, até a alienação e o pagamento dos credores, resguardando-se o direito de preferência, sem tumulto processual. As execuções não se reunirão, mas devem os Juizes trabalhistas officiar ao Juízo privativo da execução fiscal, comunicando-lhe o **quantum** atualizado dos créditos que presidem, a fim de que o produto da alienação, que, no Juízo Federal, se

realizará, atenda com prioridade absoluta, aos credores assistidos pela legislação laboral. Esta me parece a melhor interpretação do art. 711 do CPC, de forma analógica, para a espécie dos autos. Com a ressalva de «não havendo título legal à preferência», a mesma regra determina em seguida, que o receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora. In casu, não se aplica o comando final do referido dispositivo, por se tratar de créditos privilegiados (tanto os trabalhistas quanto o fiscal), inexistindo quirografários, nas prelações a serem atendidas.

Com estas considerações, julgo im procedente o anunciado conflito positivo de competência, para declarar competentes tantos os Juizes Trabalhistas quanto o Juízo Federal, em relação às execuções que presidem, devendo ser feito o pagamento dos créditos em referência, na forma que, acima, se explica.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tenho para mim que nem toda execução por quantia certa se exaure, necessariamente, em expropriação de bens do devedor. Certo é, contudo, que, na expropriação em que, freqüentemente, a execução se exaure também se há de aplicar o princípio da unicidade do processo (*ubi eadem ratio...*).

Quer isto dizer que também ali se reclama o pressuposto de originalidade do litígio, ou seja, que este não tenha sido ou não seja objeto de outro processo.

Para abordar o assunto por outro ângulo, não me parece juridicamen-

te possível que o mesmo bem se exponha, simultaneamente, a dois ou mais processos expropriatórios, **maxime** perante órgãos diversos de distintas jurisdições, quando mais não fosse, por razão de prudência. Veja-se que num mesmo dia, quiçá na mesma hora, o mesmo bem poderia vir a ser expropriado por diferentes órgãos...

Eis por que, com a devida vênia, julgo procedente o conflito e declaro competente o douto Juiz Federal, por prevenção.

VOTO VENCIDO
(Em Parte)

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Concorde plenamente com a argumentação desenvolvida pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral, apenas não concordo com a conclusão do seu douto voto.

Conforme já sustentei aqui, em conflitos de competência, não os julgo procedentes nem improcedentes. Conheço dos mesmos, se há conflitos, e declaro o Juiz competente. O conflito, como no caso, é suscitado por um terceiro que não os Juizes. Cabe, então, uma vez configurado, dele conhecer para declarar o âmbito da atuação do Juiz Federal e do Juiz Trabalhista. Por isso, julgá-lo improcedente, na espécie, levaria à conclusão de que estaríamos a afastar da causa a atuação do Juiz Trabalhista.

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Por não haver conflito, porque ambos estão em suas áreas.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Se não há conflito, não se conhece. Mas o problema é que há conflito. Não há em termos de assegurar a jurisdição acerca de um determinado processo. Há conflito no tocante à prática de atos jurisdicionais.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: V. Exa. permite um aparte?

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Pois não.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Pelo que compreendi, a empresa entende que os atos de execução pertinentes a certo dissídio individual (e também a uma execução fiscal) não devem correr simultaneamente. Há, de fato, dois órgãos jurisdicionais penhorando, avaliando e levando à praça o mesmo bem. Uma das partes entende (a meu ver com exagero) que as questões trabalhistas em que é interessada devam ser levadas ao Juiz Federal. A tanto não vou. Fico, porém, de acordo com V. Exa., no ponto em que também reconheço o conflito, pois dois Juizes disputam a prerrogativa de praticar os atos de execução. Ademais, entendo (e neste ponto divirjo do Sr. Ministro Relator, com a devida vênia), que os atos de execução não podem ser praticados simultaneamente, quanto ao mesmo bem, por diversos Juizes; e, bem assim, que se impõe determinar qual seja Juiz que haja de ordenar a expropriação. Fico de acordo com o Sr. Ministro Relator, ao assinalar que esse Juiz acatará as prelações que porventura se recomendem. Mas, o que não é possível, a meu ver, é que dois Juizes simultaneamente conduzam duas expropriações dos mesmos bens.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, exatamente por isso que estou chamando a atenção: há conflito de competência, então, temos que dele conhecer. O problema não é julgá-lo procedente ou improcedente, nos termos em que a questão foi colocada. Cabe aqui, conhecer do conflito e declarar o âmbito da atuação do Juiz Federal e do Juiz Trabalhista no processo, tal qual fez, aliás, com perfeição, o Eminentíssimo Ministro Relator.

Em conclusão: conheço do conflito e declaro a competência dos Juizes em conflito, nos termos do voto do Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.494 — PE — Registro nº 4.427.475 — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Partes: Instituto de Admimistração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e outros e Empresa Jornal do Comércio S.A. Advs.: Drs. Nelson Soares da Silva Júnior, Venicio de Oliveira Miranda e outro (p/ suscitante). Suscte.: Empresa Jornal do Comércio S.A. Suscdos.: Juízo Federal da 1ª Vara — PE, Juízo Presidente da 1ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 2ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 3ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 4ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 5ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 6ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 7ª JCJ — Recife — PE, Juízo Presidente da 8ª JCJ — Recife — PE e Juízo Presidente da 9ª JCJ — Recife — PE.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competentes tanto os Juizes Trabalhistas quanto o Juízo Federal, em relação às execuções que presidem, devendo ser feito o pagamento dos créditos em referência na forma indicada, vencidos, *in totum*, o Sr. Ministro Bueno de Souza que o julgava procedente, e, em parte, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Torreão Braz e Pedro Acioli, que dele conheciam para declarar competentes os Juizes suscitados, nos limites do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-9-84 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 66 — RJ
(Registro nº 3.063.330)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Excipiente: Edson Gomes

Excepto: Judá Jessé de Bragança Soares

Advogados: João Baptista Corrêa de Melo, Margarete Garcia Machado e João Abud

EMENTA

Exceção da verdade. Crime de imprensa envolvendo membro do MPF. Julgamento pelo TFR.

1. Se não julgada provada a *exceptio veritatis*, encerra-se o processo (CPP, art. 559), cessando a competência do TFR e retornando os autos ao Juízo de origem (HC nº 48.134/MA, RTJ 58/87).

2. A prova da verdade da imputação não poderá estender-se além dos fatos que constituem objeto do crime e abranger outros não ligados diretamente a ele.

3. Inexistência da notoriedade do fato imputado, que não é o simplesmente murmurado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a exceção e determinar o arquivamento do processo em relação

ao excepto, com a devolução dos autos à origem, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes, que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Gueiros Leite, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Judá Jessé de Bragança Soares, membro do Ministério Público Federal e advogado militante, intentou queixa-crime contra Edson Gomes, na qualidade de diretor responsável pela edição do jornal *Gazeta do Povo*, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 20 e 21 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), e relatando que o referido periódico o havia caluniado e difamado em uma de suas edições, imputando-lhe a participação em quadrilha de bandidos, ladrões de carros e traficantes, além de atribuir-lhe, como advogado, a assessoria jurídica de grileiros e operador de milagres na defesa de golpes e manobras.

Citado o querelado, apresentou defesa prévia, em que argüiu preliminares de inépcia da queixa e ilegitimidade de parte do querelante e a exceção da verdade com fulcro no art. 43, § 3º, da Lei nº 5.250/67. O Dr. Juiz, na audiência de instrução e julgamento, acolhendo questão de ordem suscitada pelo querelante, declinou de sua competência para este Tribunal Federal de Recursos, tendo em vista a exceção oposta e ser o querelante membro do Ministério Público da União.

Contra essa decisão insurgiu-se o querelado em recurso em sentido estrito ao II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (Câmara Criminal), pretendendo infundada a declinatoria resultante de intempestiva questão de ordem levantada pelo querelante, invertendo-se as posi-

ções, pois é o recorrente querelado e não o querelante. E a este nada se atribuiu no noticiário relativamente ao exercício da função pública, sendo anomalia processual dar-se-lhe foro privilegiado, quando é ele autor e não réu da ação penal.

A decisão do Tribunal de Alçada foi a seguinte:

«Recurso em sentido estrito contra decisão do Juiz que, em processo por crime contra a honra, praticado através da imprensa, tendo em conta a condição pessoal do querelante (membro do Ministério Público da União) e por haver sido oposta e admitida a *exceptio veritatis*, declinou da competência para o E. Tribunal Federal de Recursos.

Decisão ajustada aos arts. 42, parágrafo único, da Lei nº 5.250, e art. 85, do Código de Processo Penal, em face do disposto no art. 122, inciso I, letra b, da Constituição Federal.

Mesmo nos crimes comuns, estão os membros do Ministério Público Federal submetidos à jurisdição do Tribunal Federal de Recursos e, embora suscitada a questão pelo querelante, na primeira oportunidade que teve de falar nos autos após a defesa em que se insere a exceção da verdade, a matéria de competência é de ordem pública e deveria ser decidida pelo Juiz de ofício.

Recurso desprovido.» (Fl. 83)

Subiram então os autos a este Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Valim Teixeira, disse estar correto o procedimento, embora somente caiba à Corte o julgamento da exceção. Cessada a competência do Juiz singular o feito passa a ter o rito dos arts. 556 e seguintes do CPP, sendo inaplicável o da Lei nº 5.250/67, lei especial que deverá ser observada no julgamento do ofensor na ação penal privada

que lhe move o ofendido, desde que não se julgue provada a presente exceção.

Daí porque sugeriu:

a) retificação dos registros e da autuação, pois não é caso de recurso criminal, tratando-se de processo de exceção da verdade, bem como a remuneração das folhas a partir da de nº 10;

b) interrogatório prévio do excipiente-querelado, conforme requerido (fl. 36), pois embora não se adote o rito da Lei de Imprensa, é matéria de prova que interessa à defesa e à acusação;

c) deferimento das provas requeridas na exceção, traduzindo-se a fita magnética de fl. 44 e expedindo-se carta de ordem para a ouvida das testemunhas arroladas (fl. 36);

d) especificação de provas a serem produzidas na exceção, oficiando-se à OAB/RJ e intimando-se o excepto-querelante para dizer se pretende produzi-las.

Após, vieram-me os autos por redistribuição e despachei assim:

«Em que pese o parecer da douta Subprocuradoria no sentido de que, desde logo, se prossiga na ação penal, acho que, primeiramente, há de examinar-se como prejudicial, a exceção da verdade (art. 85, CPP). Por isso — e como a mesma douta Subprocuradoria-Geral da República ainda não se pronunciou sobre esse ponto — determino a volta dos autos à sua apreciação para tal fim, data venia.» (Fl. 98v.).

O novo parecer foi no sentido de que seria de admitir-se a *exceptio veritatis* e proceder-se à sua instrução (fls. 100/101). Dei andamento à exceção, nos termos do art. 20, § 2º, e 43, § 3º, da Lei nº 5.250/67, e art. 85, *in fine* do CPP, por que já admitida no Juízo a quo (fl. 83) e mandei notificar o excepto-querelante para apresentar resposta escrita e regula-

rizar algumas falhas do processo. A instrução teria curso após a resposta do excepto-querelante (CPP, art. 560), tudo a ser feito por carta de ordem para fora do Juízo, conforme ordenei (fl. 103).

A carta de ordem foi cumprida, tendo o excepto-querelante oferecido resposta à exceção (fls. 128/134), pedindo fosse a mesma rejeitada, por demonstrado ficara que o excipiente-querelado jamais poderia provar que os fatos por ele noticiados de forma criminosa tivessem realmente acontecido. Acrescentou que o excipiente-querelado antes deixara patente haver divulgado, mediante a reprodução, de outro jornal, os fatos acima-ditos.

Despachei à fl. 202 e verso, determinando a ida dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, que protestara por nova vista para falar sobre o mérito da exceção. Pronunciou-se, então; a Dra. Julieta Fajardo, em parecer aprovado pelo ilustre Dr. Geraldo Andrade Fonteles. Após tecer comentários preliminares sobre a inadmissibilidade da exceção por sua alegada inépcia formal (questão vencida), a digna parecerista concordou com os termos da resposta do excepto-querelante, no particular de que o excipiente-querelado não teria sequer determinado quais os fatos que pretendia provar, limitando-se a comentar a notoriedade dos mesmos, mas sem qualquer fomento de razão.

Daí porque concluiu, alternativamente, pela decretação da inépcia da exceção da verdade ou pelo seu arquivamento nos termos do art. 559, do Código de Processo Penal, após baixando os autos ao Juízo de origem para o processo e julgamento dos crimes atribuídos ao excipiente-querelado (fl. 209, item IV, subitem 18).

Determinei novamente a retificação da autuação e a inclusão do pro-

cesso em pauta para julgamento (fl. 210).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A questão preliminar de inépcia da exceção restou vencida a partir da decisão de fl. 105, quando ratifiquei a sua admissão, *ex vi* do disposto nos arts. 20, § 2º, e 43, § 3º, da Lei nº 5.250/67, e art. 85, *in fine*, do CPP. Nada mais fiz do que secundar a decisão do Egrégio II Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que, julgando recurso em sentido estrito, interposto por Edson Gomes, reconheceu a razoabilidade formal da exceção, *verbis*:

«... embora suscitada a questão pelo querelante na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, após a defesa em que se insere a exceção da verdade, a matéria de competência é de ordem pública e deveria ser decidida pelo Juiz de ofício.

Recurso desprovido.» (Fl. 85).

Ainda de acordo com o voto do eminente Juiz Relator, no caso não ocorreu, tampouco, inversão de posições, porque, uma vez suscitada a exceção da verdade, nem por isso transmutou-se a situação das partes, mas tão-somente submeteu-se à consideração deste Tribunal Federal de Recursos crime ou fato desabonador atribuído à pessoa que, pela sua função, tem a prerrogativa de vê-los apreciados nesta jurisdição especial, *ex vi* do disposto no art. 122, inciso I, letra b, da Constituição. Assim entendeu, igualmente, o ilustre Dr. Valim Teixeira, quando opinou:

«O procedimento está correto, eis que: a) a exceção foi oposta tempestivamente, no quinquídio da

defesa prévia estabelecido pela Lei nº 5.250, de 9-2-67, art. 43, § 1º (Lei de Imprensa).» (Fl. 94)

Daí porque, tendo ratificado, como viável, a exceção, dei-lhe curso nesta Instância após cessada a competência do Juiz singular, adotando o procedimento dos arts. 556 e seguintes do CPP e por achar inaplicável ao caso o rito preconizado na Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), a qual, por ser *lex specialis*, deverá ser observada no julgamento do ofensor, na ação penal privada que lhe move o ofendido, desde que não se julgue provada a exceção da verdade. Cabe ao Relator, pois, a atribuição de Juiz da instrução do processo, nos termos do disposto no art. 557 e, no que couber, no Regimento Interno do Tribunal.

Por isso mandei ouvir, previamente, o excipiente-querelado, conforme requerimentos de fls. 36 e 96, pois embora sem adotar o procedimento da Lei de Imprensa, a matéria é de prova e interessaria à defesa e à acusação. Com essa primeira providência cheguei, desde logo, à conclusão de que seria de aplicar-se à hipótese o disposto no art. 559, do CPP, dada a improcedência da acusação deduzida pelo excipiente, tal como exsurge dos autos, através da resposta do excepto-querelante às fls. 128/134, que fez acompanhar de farta prova documental.

De fato, conforme também salientou em seu parecer a Dra. Julieta Fajardo, o querelado-excipiente limitou-se a ressaltar a conduta do querelante-excepto como causa para a arguição da *exceptio veritatis*, deixando de apontar os fatos a serem provados. Apegou-se, tão-só, a fazer o seu auto-elogio, a discorrer sobre a existência de corrupção em Magé, de um modo geral, e que a matéria noticiosa teria sido veiculada primei-

ramente por outro jornal, o Fluminense, do qual a tomara por emprestimo.

Ora, o elogio em boca própria e as alusões feitas, de modo vago e impreciso, à corrupção reinante no local das pretendidas ocorrências, não caracterizam um fato a ser provado e condizente com a imputação. Ensinava Espíndola Filho que a prova da verdade da imputação não poderá, quer se trate de calúnia ou injúria, estender-se além dos fatos que constituem objeto do crime, para abranger outros que não estejam diretamente ligados a ele (CPP anotado, Vol. I, 6ª ed., 1980, pág. 107, *apud* Parecer, fl. 207, item 13).

Ademais, o fato de a corrupção reinante em Magé haver sido alvo de divulgação por outro jornal, não faz prova da alegada notoriedade do fato imputado, conforme pretende fazer crer o excipiente-querelado. O que a reportagem dele atribuiu ao excepto-querelante foi a sua ligação com grileiros, ladrões de carros e de lenha, traficantes de maconha, falsificadores de gasolina, no sentido de acobertá-los como advogado de prestígio no foro local.

Sobre o conceito de notoriedade, a ilustre parecerista, citando Hungria, esclarece que é a qualidade do ocorrido à vista do público ou sabido de todos. Fato notório não seria, pois, o simplesmente boatejado ou murmurado, não ficando excluída a hipótese de que o agente conhecesse a falsidade dos boatos (Comentários ao Cód. Penal, 1982, pág. 89 *apud* Parecer, fl. 208, item 15).

Não constitui, de forma alguma, prova da verdade, alegar que outras pessoas levantaram as mesmas calúnias, difamações ou injúrias, pois quem divulga através da imprensa calúnia, injúria ou difamação de outrem pratica os mesmos crimes. A

reprodução da ofensa consiste em ofensa nova. Ninguém tem o direito de forrar-se de indenidade sob a alegação de que se trata de simples reprodução de artigo, crônica ou notícia (Darcy Arruda Miranda, Comentário à Lei de Imprensa, vol. I, pág. 293). Está no art. 20, § 1º, da Lei nº 5.250/67, que na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, reproduz a publicação ou transmissão caluniosa. Embora o § 1º utilize a expressão «sabendo falsa a imputação», tal não quer dizer que o reproduzidor se escuse alegando ignorância da falsidade, pois na espécie o dolo é presumido. Quem reproduz uma ofensa assume o risco da autoria. E ao reproduzidor é que cabe a prova de que não sabia da falsidade da imputação (art. e obr. citados, fl. 129).

Diante de tal situação processual achei por bem não ir além na instrução, à pura perda, que residiria em traduzir-se a fita magnética de fl. 44 e ouvirem-se as testemunhas arroladas na exceção (fl. 36). Quanto ao excepto-querelante, com a resposta à exceção da verdade trouxe provas alentadas, as quais me levaram et **pour cause**, a reputar despidiendo o aprofundamento da instrução. De fato, o excepto-querelante provou que o aludido exemplar do jornal O Fluminense é posterior aos outros que veicularam os fatos acoimados. Nem fez menção ao nome do querelante. A fita gravada, em que os indivíduos Malvino Elvis e Milton José dos Santos fazem denúncias contra ele, não seria mais do que a reprodução da calúnia, da injúria ou da difamação. Está provado que tais elementos haviam sido vencidos em demandas judiciais em que o querelante-excepto funcionara como advogado da parte contrária. A testemunha arrolada por Henri Charles Purcell está mencionada nas declarações do Tabelião Periandro José de Moura como

aquele que dera origem à série de reportagens em que o excipiente e seu filho passaram a conspurcar a honra do excepto e de outros cidadãos (fls. 128/198).

Ante o exposto, sou pelo arquivamento do processo nos termos do art. 559, do CPP, sem prejuízo porém do processamento e julgamento pelo Juízo de origem, dos crimes atribuídos ao excipiente-querelado, por haver cessado aqui a competência do foro privilegiado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Exc. da Verd. nº 66 — RJ — Reg. nº 3.063.330 — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Excipiente: Edson Gomes. Excepto: Judá Jessé de Bragança Soares. Advºs: João Baptista Corrêa de Melo, Margarete Garcia Machado e João Abud.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a exceção e determinou o arquivamento do processo em relação ao excepto, com a devolução dos autos à origem. (Em 14-3-85 - Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaque Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Moacir Catunda. Impedido o Sr. Ministro Lauro Leitão. Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.100 — RS

(Registro nº 8.918.562)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro
 Recte. **Ex Officio**: Juízo Federal da 8ª Vara
 Partes: Ronaldo Rothfuchs de Lima e Justiça Pública
 Paciente: João Carlos Silveira Verlindo

EMENTA

Processual penal. Inquérito policial.

Descabe o seu trancamento quando indícios existem da prática, pelo paciente, de fato revestido de ilicitude penal. De tal procedimento não se exime o advogado que, no exercício da profissão, ou sob pretexto de exercê-lo, comete fato que, em tese, incide em preceito da lei penal.

Recurso de ofício a que se dá provimento para assegurar à autoridade policial prósiga na apuração dos fatos, ao Ministério Público cabendo, pelo exame das provas carreadas para os autos do inquérito oferecer denúncia ou requerer o seu arquivamento.

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 ao recurso, para reformar a sentença e assegurar o prosseguimento do inquérito policial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Em favor do Bel. João Carlos Silveira Verlindo e de Elma Esther Fuentes del Sur pedido de habeas corpus foi formulado objetivando o trancamento do inquérito contra ambos instaurado pela Polícia Federal em Chuí, Estado do Rio Grande do Sul.

Alega-se na inicial que o paciente João Carlos em virtude de intimações que lhe foram feitas para comparecer à Superintendência Regional do DPF, procurou, através de contato telefônico, saber da autoridade apontada como coatora, o Delegado Luiz Fernando Almendros de Oliveira, titular do Serviço de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras da Superintendência da Polícia Federal no acima citado Estado, o motivo gerador dos seus reiterados chamamentos àquela repartição policial, pois tanto nestes não era esclarecido.

Soube então que as intimações que lhe haviam sido dirigidas diziam com o cumprimento de precatória originária da Delegacia da Polícia Federal da Vila do Chuí, referente a inquérito relativo ao processo de expulsão da segunda paciente, cuja permanência no território nacional teria sido obtida por meio fraudulento, no referido inquérito tendo o paciente sido indiciado pelo que dever-se-ia submeter à formalidade de ser identificado criminalmente, como também ouvido, sujeitando-se às demais exigências que se apresentassem necessárias à conclusão daquele procedimento investigatório.

Sustenta-se na inicial que o primeiro paciente, no regular exercício da sua profissão de advogado, e no uso das prerrogativas que lhe seriam asseguradas pela Lei nº 4.215, impetrou mandado de segurança junto à Justiça Federal, em favor de Elma Esther Fuentes del Sur, objetivando assegurar a sua permanência no território nacional.

Postulou, então, pela concessão da liminar, deferida, ocorrendo que ao prestar informações a autoridade apontada como coatora esclareceu que notificara Elma Esther para deixar o País, pois instruíra o seu pedido de permanência definitiva com atestado de residência fornecido pela Polícia Civil, Delegacia da Vila de Chuí, da Secretaria de Segurança Pública do Estado, obtido fraudulentamente.

Quase seis meses decorridos dessa informação são os pacientes intimados, tendo o primeiro deles notícia de que pela fraude praticada no pedido de permanência é também responsabilizado em inquérito instaurado pela Delegacia da Polícia Federal da Vila do Chuí, sustentando-se na impetração que o seu chamamento para prestar declarações no referido procedimento investigatório e a determinação de ser submetido a identificação criminal, atentam contra garantia do referido profissional que lhe é assegurada pelo art. 87, inciso 5º, da Lei nº 4.215, sendo inadmissível que a Polícia Federal, figurando como parte no inicialmente citado mandado de segurança possa proceder investigação sobre documento público estadual, e, sobretudo, imputar a falsificação nele acaso existente à impetrante do mandamus e ao seu procurador.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 6, 7 a 8 e 9, tendo o MM. Juiz Federal da 3ª Vara requisitado informações à autoridade policial apontada como coatora, que as prestou (fl. 12), ilus-

trando-as com os documentos de fls. 13 a 26, pelo ofício de fl. 28 informando, posteriormente, que o inquérito em que figuram como indiciados os pacientes se encontrava sustado em face de liminar concedida pelo Juiz a que distribuiu o pedido de **habeas corpus**.

A ordem terminou por ser concedida ao paciente João Carlos Silveira Verlindo para que, em relação a ele trancado fosse o inquérito em que figurava como indiciado, dessa decisão recorrendo de ofício (fls. 31 a 35).

A esta opôs o Ministério Público Federal embargos de declaração, tidos por procedentes pela r. decisão de fl. 42 para declarar prejudicado o writ em relação à paciente Elma Esther Fuentes del Sur, pois concluído se encontrava o inquérito com a sua indicição.

Pelo provimento do recurso de ofício manifestou-se a douta Subprocuradoria para que, reformada a sentença fosse devolvida à autoridade policial o dever de perquirir os fatos (fls. 47/51).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Foi o paciente indiciado em inquérito policial porque como advogado de Elma Esther Fuentes del Sur, fraudara documento com o objetivo de assegurar a permanência desta última no País, onde se encontrava na condição de turista.

Com o referido documento, um atestado de residência subscrito por «testemunhas» arranjadas pelo paciente e que o subscreveram ante a afirmação de que tanto importava em cumprir simples formalidade da qual nenhuma consequência lhes adviria, instruiu processo de transformação do visto de turista para permanente de Elma Esther, na Delegacia de Polícia Federal em Chuí,

sendo o referido processo encaminhado ao Departamento Federal de Justiça (MJ), órgão competente para decidir sobre pedidos de tal natureza.

Ora, não há como confundir o legítimo atuar de um advogado no exercício de sua profissão, com a prática de atos que configuram ilícito penal, e que, por isso mesmo, devem ser objeto de regular apuração em inquérito policial.

Na hipótese noticiada pela impetração, a autoridade incumbida de presidir o inquérito ouviu testemunhas, inclusive a paciente, Elma Esther Fuentes del Sur, as declarações por elas prestadas apontando a prática pelo paciente de fato que, em tese, encontra definição em preceito da lei penal, sendo de ressaltar-se que no depoimento de Elma resulta esclarecido que a iniciativa da fraude, dela não partiu, mas do paciente (fls. 17 a 18).

Não há, assim, como admitir-se que o chamamento do paciente à Delegacia de Polícia para ser ouvido como indiciado, implique em vulneração ao sigilo profissional, assegurado pelo art. 87, item 5º, da Lei nº 4.215, ou contra imunidades e garantias do advogado no exercício da profissão, pois que esta tem limites em princípios de ética que não podem ser inobservados.

Os fatos que compeliram a autoridade policial a instaurar o inquérito penal configuram, em tese, crime como tal definido na lei penal, existindo indícios da atuação que neles teve o ora paciente, ilegítima sendo a pretensão deste de procurar amparo no Estatuto dos Advogados para eximir-se de ser ouvido no inquérito, não como testemunha contra a sua constituinte, mas como indiciado, pois imunidade não tem para infringir a lei, e no caso em exame, é a própria paciente, Elma Esther, quem atribui ao seu patrono a práti-

ca de fato que teria terminado por também envolvê-la no inquérito, o que há de ser apurado no curso do inquérito policial cujo trancamento em relação ao paciente se apresenta assim de descabido trancamento.

Neste não de colher-se provas que no sumaríssimo do habeas corpus descabe examinar, e que, ao seu término merecerão do Ministério Público exame cuidadoso para o oferecimento da denúncia, se for o caso, ou pedido de arquivamento.

Dou, assim, provimento ao recurso de ofício para assegurar à autoridade policial, no regular exercício de sua atividade, prosseguir no inquérito em que figura como indiciado o paciente.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.100 — RS — Reg. nº 8.918.562 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rec. Ex Officio: Juízo Federal da 8ª Vara. Partes: Ronaldo Rothfuchs de Lima e Justiça Pública. Pacte.: João Carlos Silveira Verlindo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e assegurar o prosseguimento do inquérito policial. (Em 27-11-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 6.211 — RJ (Registro nº 6.199.100)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Impetrante: José Carlos Ribeiro Filho

Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara.

Paciente: Paulo Nogueira Pamplona Corte Real

EMENTA

Processual penal. Crime de responsabilidade de funcionário público. Inteligência do art. 514 do Código de Processo Penal. Falta de justa causa para o processo. Quando descabido se torna dar pela sua ocorrência.

I — A formalidade de que cogita o art. 514 do CPP só é de observar-se quando a denúncia ou queixa se firma nos aleatórios elementos de que cogita o art. 513 da lei de ritos, mera reprodução do que dispunha o Código de Processo Criminal de 1882 ao disciplinar a formação da culpa nos processos referentes a «crimes de responsabilidade de empregados não-privilegiados», época em que se inadmitia inquérito policial para crimes funcionais e o direito de queixa não apresentava os caracteres que lhe empresta o código vigente (Frederico Marques, in «Elementos de Direito Processual Penal, vol. 3, 2ª ed., 1970, pág. 330/331).

Assim, estando a denúncia instruída com regular inquérito policial, dispensável é a observância daquela formalidade.

II — Se a denúncia descreve fato revestido de tipicidade penal, na sua elaboração atendendo às di-

retrizes do art. 41 do CPP, descabido se apresenta falar-se em falta de justa causa para o processo, que envolve exame analítico e aprofundado da prova, insuscetível de fazer-se nos estritos limites do processo de habeas corpus.

III — Precedentes, em ambas as hipóteses, do Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

IV — Ordem de habeas corpus que se denega.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas 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 — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Em favor de Paulo Nogueira Pamplona Corte Real pedido de habeas corpus foi dirigido a este Egrégio Tribunal, ao fundamento de encontrar-se ele sofrendo ilegítimo constrangimento, caracterizado pelo fato de haver sido denunciado por crime de peculato, a peça acusatória apresentando-se manifestamente carente de justa causa, pois firmada tão-só no fato de, como Superintendente da SUNAMAM, ter assinado uma escritura no distante ano de 1973.

Por outro lado, estando o peculato incluído entre os crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, deixou o Juiz de atender ao disposto nos arts. 514 a 516 do Código de Processo Penal, recebendo a denúncia sem antes abrir ao acusado o prazo para que exercitasse o direito de resposta.

Tal omissão eivaria de nulidade o processo, sobretudo porque o crime

de peculato, com o advento da Lei nº 6.416/77, que deu nova redação ao art. 323, I, do Código de Processo Penal, passou a ser afiançável e, em tais condições, aquela formalidade processual não poderia ter sido desatendida.

Por outro lado, dos próprios termos da denúncia resultaria demonstrada a falta de justa causa para o processo.

Para tanto demonstrar transcreve o ilustre impetrante, na inicial, os termos da denúncia, na parte que diz com o paciente, para realçar que a única imputação a ele feita resume-se no fato de haver, como Superintendente da SUNAMAM e representando a referida autarquia, assinado uma escritura de mútuo, daí extraindo como conclusão que ele teria, nessa ocasião, agido arditosamente para beneficiar terceiros; que o empréstimo fora deferido com desatendimento de formalidades legais; que as garantias prestadas teriam sido insuficientes à garantia do empréstimo e que teria havido prejuízo ao erário.

Aduz o impetrante que o Processo nº E 73/8815, que serviu de base à denúncia, apenas consolidou dívida de mútuo anteriormente concedida pela SUNAMAM à mesma empresa, em 1971, quando outro era o Superintendente, como também comprovaria o fato de haver o paciente nada mais feito do que exarar «despachos de impulso» aos órgãos técnicos e autorizar a concessão do mútuo, após o retorno dos pareceres favoráveis sobre o empréstimo, dados pe-

los órgãos técnicos envolvidos, e atendendo a proposição do Diretor Financeiro da SUNAMAM.

Teria, assim, o paciente, se limitado a autorizar a lavratura de uma escritura, após o cumprimento de todas as formalidades administrativas cabíveis e com base no Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, cuja letra f do inciso I do art. 12 dispõe:

«Os recursos do FMM poderão ser aplicados na concessão de empréstimos a armadores, empresas de navegação e estaleiros nacionais, no interesse da política da Marinha Mercante».

A concessão de tais empréstimos aos armadores, pela SUNAMAM, aduz o impetrante, seria uma constante de todas as administrações, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.142, nos autos existindo provas de que as garantias prestadas se apresentavam mais do que suficientes para a garantia do mútuo.

Estende-se o impetrante em considerações através das quais busca demonstrar a falta de justa causa para o processo contra o paciente, por ausência de tipicidade na conduta que lhe atribui a peça acusatória, para afinal, postular-lhe seja concedida a ordem, quer pela manifesta nulidade do processo, como pela inexistência de causa justa para a sua instauração no que lhe concerne.

Pedi ainda lhe fosse estendida liminar deferida a co-réu no processo, no pedido de Habeas Corpus nº 6.200-RJ, de que também sou Relator.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 16/83.

Pelo despacho de fl. 86 indeferi a postulada liminar, determinando fossem os autos ter à douta Subprocuradoria que pelo parecer de fls. 88/91, manifestou-se pela denegação do writ, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Deixei de solicitar informações à ilustre autoridade impetrada, pois que esta me fizera remeter os autos da ação penal, quando lhe solicitei prestasse informações destinadas a instruir o julgamento do outro pedido de habeas corpus, formulado por acusado no mesmo processo.

Para que não ficasse paralisada a ação penal, determinei fossem os respectivos autos devolvidos ao Juízo de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Dois, como visto, os fundamentos do pedido, no primeiro apontando-se como nulo o processo, em relação ao paciente, por descumprimento o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal, quando a ele se imputa a prática do crime de peculato.

Preceitua o citado artigo que:

«nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o Juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.»

Na hipótese focalizada pela impetração, recebida foi a denúncia sem que se abrisse ao acusado, ora paciente, o prazo acima referido.

Essa aparente omissão da ilustre autoridade impetrada de nenhum modo acarreta a nulidade argüida pelo impetrante, é que, no caso, inexistia razão para o cumprimento daquela formalidade só exigível quando a denúncia, ou a queixa, for unicamente «instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação dessas provas.

A formalidade imposta pelo art. 514 do Código de Processo Penal, como realçado pelo insigne Ministro Antônio Néder, em voto proferido no Recurso de Habeas Corpus nº 50.664-

PR, foi imposta para impedir a ocorrência de «injusto ou abusivo procedimento criminal», em face da permissão contida no acima citado art. 513, a permitir que a peça inaugural da ação fosse tão-só instruída com os seguintes elementos que especifica.

A descabida inserção da regra inscrita no art. 513 do Código de Processo Penal, posto que superada e de todo inajustável aos princípios norteadores desse diploma, é objeto de censura por Frederico Marques, a realçar que o aludido preceito «não passa de reprodução do que dispunha o Código de Processo Criminal de 1882, ao disciplinar a formação da culpa nos processos referentes a «crimes de responsabilidade de empregados não privilegiados», conforme se exprimiam Pimenta Bueno e outros autores. Além disso, não havia, outrora, o inquérito policial a não ser nos 'crimes comuns; nos crimes funcionais, ou 'delitos próprios', tal forma de investigação ou **informatio delicti não era admitida**».

Concluindo, mostra o renomado processualista ser incompreensível «que os autores do projeto do atual Código de Processo Penal não tenham atentado para isso e, em consequência, inserissem em seus textos uma norma obsoleta como a do art. 513, onde até em justificação se fala, e isso sem nenhum propósito».

A regra citada, enfatiza o citado autor na mesma página, anotação de nº 14: «é do tempo em que não se admitia inquérito policial para crimes funcionais. Daí falar em justificação e documentos. Por outro lado, é também do tempo em que o direito de queixa nos crimes de ação pública não apresentava os caracteres que lhe imprime o código vigente» (in «Elementos de Direito Processual Penal», vol. 3, 2ª edição, 1970, págs. 330/331).

Ora, inscrita que, absurdamente, persiste na lei processual norma permissiva da propositura de ação pe-

nal, tão-só fundada em precários elementos a permitir se presume a existência de delito, justa se apresenta a providência cautelar do contraditório prévio, que nos crimes funcionais, afiançáveis, é assegurada pelo art. 514.

Na hipótese em exame, contudo, firmou-se a denúncia em regular inquérito policial, o que torna desnecessário o atendimento daquela formalidade, tal como reiteradamente entendido pelo Pretório Excelso, pois tanto tendo ocorrido afastado está o perigo que poderia decorrer da abusiva aplicação do art. 513 do Código de Processo Penal.

Assim foi entendido no RHC nº 50.664-PR, citado no parecer da doutra Subprocuradoria, apresentando-se o Acórdão com a seguinte ementa:

«I — A formalidade a que se refere o art. 514 do Código de Processo Penal é de ser observada, no caso em que a denúncia ou queixa é instruída com os documentos ou justificação a que se reporta o art. 513 do mesmo código; mas no caso em que a denúncia ou queixa é instruída com o inquérito regular, tal formalidade é dispensável; ocorre o mesmo quando o crime funcional é apurado juntamente com outro, de natureza diversa.

.....»

(RTJ 66/365.)

No mesmo sentido decisão proferida no HC nº 60.826-SP, de que foi Relator o insigne Ministro Néri da Silveira, in DJ de 2-12-83, pág. 19033.

É verdade que, neste último caso, também se focalizou a falta de oportuna arguição do cumprimento à norma inscrita no art. 514 do Código de Processo Penal, mas o fundamento que se apresenta como nuclear à denegação da ordem diz com a existência de regular inquérito policial como elemento informador da denúncia.

Por concordar com esse entendimento dou por caracterizada a suscitada nulidade do processo que, no caso, se iniciou por denúncia firmada não nos singelos e aleatórios elementos de que cogita o art. 513 da lei de ritos, mas em regular inquérito policial.

No que concerne ao segundo fundamento do pedido, ou seja, a alegada falta de justa causa para o processo, envolve, na hipótese, complexa apreciação e exame em profundidade de provas, o que descabido se torna fazer nos estreitos limites do processo de habeas corpus, que a tanto não se destina.

Diz a denúncia, em relação ao paciente, o seguinte:

«1. No dia 27 de junho de 1973, na sala de reuniões da Superintendência da Marinha Mercante, situada na Avenida Rio Branco, 115, 14º andar, nesta cidade, o denunciado Paulo Nogueira Pamplona Corte Real, na qualidade de Superintendente da SUNAMAM, firmou uma escritura de mútuo a dinheiro com a Companhia de Navegação Unidas S.A. representada pelos denunciados Elton da Luz Rohnelt, Paulo de Mello Aleixo, Humberto Andrade Amado e Paulo Fernando Marcondes Ferraz, este último por seu procurador Hugo de Sá Campelo Filho. Figuram como intervenientes do contrato a Companhia Excelsior de Seguros, representada pelo denunciado Ronaldo Xavier de Lima e Antônio José Loureiro Borges, bem como a EMBRATEL, representada por Moacyr Pessoa de Araújo e Assemp — Sociedade Civil de Assessores de Empresas Ltda., representada por seus diretores Milton Augusto Walter e Sylvio Rubioli. Pelo contrato, a SUNAMAM concede à Companhia de Navegação Unidas S.A. empréstimo no valor de Cr\$ 3.740.000,00 (três milhões, setecentos e quarenta mil cruzeiros), em dinheiro, me-

diante a garantia hipotecária do 5º pavimento do prédio da Av. Rio Branco, 131, e do navio Minuano, de propriedade de Navegação Rio-Grandense S.A., representada, no ato, pelo denunciado Elton da Luz Rohnelt.

Ocorre que o empréstimo concedido pela SUNAMAM, por ato do denunciado Paulo Nogueira Pamplona Corte Real, à Companhia de Navegação Unidas S.A., constituiu, na verdade, em expediente ardilosamente preparado para desviar o dinheiro público em benefício dos mutuários, pois não era ele destinado a amparar ou de qualquer forma fomentar o desenvolvimento da frota mercante nacional, como preconiza o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970. Ao contrário, esse empréstimo destinou-se a pagar dívidas da mutuária com outras empresas, pessoas físicas e entidades públicas, entre as quais a própria SUNAMAM.

O denunciado Paulo Nogueira Pamplona Corte Real, ciente das normas do Decreto-Lei nº 1.142/70 e na qualidade de Superintendente da SUNAMAM, desviou, indevidamente, o dinheiro do Fundo de Marinha Mercante para favorecer, por este meio, a Companhia de Navegação Unidas S.A., na época, com inúmeras execuções em curso na Justiça Comum e em estado de insolvência, que, logo depois, veio se concretizar em falência. O referido empréstimo, com garantia duvidosa, diante da incerteza da interpretação da proprietária do navio hipotecado, serviu de instrumento legal para a realização do desvio, em detrimento dos cofres públicos e dos interesses da SUNAMAM. De acordo com o Decreto-Lei nº 1.142/70, art. 12, I, sob o qual se lavrou a escritura de mútuo de fl. 892, o empréstimo só poderia ser concedido para aquisição

e instalação de equipamentos destinados a modernizar e reaparar as embarcações nacionais e não para satisfazer dívidas dos armadores. Com isso, vieram os denunciados Paulo Fernando Marcondes Ferraz, Ronaldo Xavier de Lima, Paulo de Mello Aleixo, Humberto Andrade Amado e Elton da Luz Rohnelt, todos diretores da mutuária, a constituir-se os únicos beneficiados com o empréstimo, concedido ao arripio da lei. O denunciado Hugo de Sá Campelo Filho participou do negócio, na qualidade de procurador do denunciado Paulo Fernando Marcondes Ferraz (cf. fls. 892/895)». (fls. 20/22).

Ao paciente atribui, portanto, a peça acusatória, o ter-se valido de expediente ardiloso, com o deliberado propósito de desviar dinheiro público em benefício de terceiros, como também para favorecer uma companhia de navegação que, à época, era alvo de inúmeras execuções em curso na Justiça Comum e que se encontrava em estado de insolvência.

Descreve, pois, a peça acusatória, uma conduta que, em tese, se ajusta à figura delituosa definida pelo art. 312 do Código Penal, e o faz com atendimento às diretrizes do art. 41 da lei de ritos, tal como elaborada permitindo a exata compreensão dos fatos que imputa ao paciente, e, com isso, assegurando-lhe o pleno e amplo exercício do direito de defesa.

E se narra, como é o caso, fato que, revestido de ilicitude, encontra definição na lei penal, e aponta como seu autor o paciente, impossível se torna dizer que exista falta de justa causa para o processo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, como emerge das seguintes decisões:

«Denúncia. O fato descrito na denúncia configura crime em tese. Há justa causa para a ação penal,

não se justificando, legalmente, a exclusão do recorrente. Descabimento do cotejo de prova. Recurso ordinário improvido». (Rec. Habeas Corpus nº 54.972-DF — Rel. Min. Djalci Falcão, in DJ de 25-4-77, pág. 2572).

«Só na hipótese de que o fato denunciado não constitua crime, em tese, é possível obter, por via de habeas corpus, o trancamento do processo». (HC nº 31.078 — Rel. Min. Orozimbo Nonato, in RF 134/233.)

«Se a denúncia descreve o fato criminoso em todos os seus elementos, de tal maneira que autorize um juízo de suspeita de crime (e não de certeza), merece ser havida como eficaz e apta, donde a configuração de justa causa para a acusação. Habeas corpus denegado». (RHC nº 49.888 — Rel. Min. Antônio Néder, in RTJ 59/2.)

«Crime de estelionato (CP, art. 171, caput). Co-autor. Trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Se o fato típico descrito na denúncia constitui crime, em tese, do qual teria o recorrente participado como co-autor, e, se todavia, é ele inocente, e para a sua apuração impõe-se o exame aprofundado da prova, inidôneo o writ, segundo jurisprudência assente nos Tribunais. Recurso não provido». (RHC nº 50.428-SP — Rel. Min. Thompson Flores, in DJ de 20-11-72, pág. 7668).

«.....»
 Se o fato narrado na denúncia constitui crime, em tese, e ampara-se no inquérito policial, há justa causa para prosseguir na ação penal.

Aplicação do art. 43, I, do Código de Processo Penal.

Recurso não provido». (RHC nº 46.477-SP — Rel. Min. Thompson Flores, in RTJ 50/164).

Outra não tem sido a orientação deste Egrégio Tribunal, como emerge das seguintes decisões:

«Denega-se o **habeas corpus** para trancamento da ação penal, quando o fato narrado na denúncia constitui crime em tese». (HC nº 589 — Rel. Min. Henrique D'Ávila, in RF 181/332).

«Falta de justa causa. Constituindo crime, em tese, os fatos narrados na denúncia, não será possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa, o que exigiria exame de provas, inadmissível em **habeas corpus**, o que impediria à acusação de, na instrução criminal, provar os fatos argüidos». (HC nº 3.718-RJ — Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, in DJ de 26-3-76, pág. 2042).

No caso em exame a denúncia atribui ao paciente o fato de haver, quando no exercício do cargo de Superintendente da SUNAMAM e em razão deste, firmado escritura de mútuo em favor de uma empresa de navegação que se encontrava em estado de insolvência, tanto que logo após veio a falir.

E teria, segundo ainda a denúncia, ao fazer o referido empréstimo, usado de expediente ardiloso, com o objetivo de desviar dinheiro público em benefício único dos mutuários, pois não destinado a amparar ou de qualquer forma fomentar o desenvolvimento da frota mercante nacional.

Em tese, essa conduta encontra definição no art. 312 do Código Penal, em face da sua condição de funcionário público, à data do fato, por força do disposto no parágrafo único do art. 327 do Código Penal.

Se a denúncia é improcedente, e o crime ao paciente imputado, por força de circunstâncias emergentes da prova carreada para os autos, não tinha como se configurar, tanto cabe discutir no curso da ação penal e não nos estreitos lindes do processo de **habeas corpus**.

Por esses fundamentos, denego a ordem.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: No que se refere ao primeiro fundamento, também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Quanto ao segundo, sobre o peculato em si, li no memorial que o valor do mútuo concedido em 1973 teria sido pago em 1974. Essa é uma questão de prova, que só é cabível na própria ação penal e não na via estreita do **habeas corpus**.

Por esses motivos, acompanho também o Eminentíssimo Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.211 — RJ — Reg. nº 6.199.100 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Impte.: José Carlos Ribeiro Filho. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara. Pacte.: Paulo Nogueira Pamplona Corte Real.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 12-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Carlos Madeira.

Sustentaram oralmente, pelo paciente, o Dr. José Carlos Ribeiro Filho, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.593 — SC

(Registro nº 3.423.433)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrentes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT e Américo João Cavalheiro e outros

Recorridos: os mesmos

Advogados: Dr. José Armando Neves Cravo (1º recte.) e Dr. Dionísio Luiz Colombi e outros (2ºs rectes.)

EMENTA

Trabalhista. Servidores estatutários. Regime CLT. Opção. Quinquênios.

Correta a r. sentença que julgou a ação procedente, em parte, para reconhecer como integrantes dos salários percebidos pelos reclamantes as importâncias correspondentes aos quinquênios completados até a data da opção, devendo ser pagos os atrasados não alcançados pela prescrição bial. »

Assim, nega-se provimento aos recursos, para confirmar-se a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1983. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Américo José Cavalheiro e outros, qualificados na inicial, propuseram reclamação trabalhista, perante o MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

«Que os reclamantes, servidores estatutários, optaram pelo regime celetista, de conformidade com a Lei nº 6.184, de 11-12-74, regulamentada pelo Decreto nº 75.478, de 14-3-75. Todavia, a empresa reclamada, deixou de pagar aos reclamantes a gratificação quinquenal por tempo de serviço, completado antes da opção.

Que, segundo iterativa jurisprudência do Egrégio Tribunal Fe-

deral de Recursos, tem sido reconhecido aos optantes, em tais casos, o direito de perceber as gratificações correspondentes aos quinquênios completados antes da opção, por se tratar de direito adquirido, incorporado ao patrimônio dos servidores.»

Finalmente, pediram que fosse a reclamação julgada procedente e a reclamada condenada a pagar-lhes as importâncias correspondentes aos quinquênios por tempo de serviço, completados até a opção, mais juros de mora a partir da citação, correção monetária, custas e despesas.

Olintho Luiz Buratto e outros requereram suas admissões no feito, na qualidade de litisconsortes ativos, o que foi deferido.

O MM. Magistrado mandou notificar os reclamantes e a reclamada, na pessoa de seu representante legal, para a audiência, de conciliação e julgamento, porém, a mesma foi suspensa em virtude de não ter sido possível efetivar a notificação de todos os reclamantes.

Dorival Cristiano Portes e João de Paula Magalhães requereram suas desistências da ação, o que foi homologado pelo MM. Magistrado.

Realizou-se a audiência de conciliação e julgamento, com a presença dos procuradores das partes.

A pedido do advogado dos reclamantes foi juntada autorização, para

que o reclamante Américo João Cavalheiro, representasse os demais naquela audiência.

Os reclamantes Antônio Araújo Duarte, Rui Santos Fernandes, João Paulo de Andrade, Nelson Piratti, Aderbal Alves e Ignez Crema não compareceram à audiência e nem se fizeram representar por um colega seu, sendo que o MM. Magistrado com fulcro no art. 844, da CLT, determinou o arquivamento da reclamação, em relação a estes reclamantes.

A reclamada impugnou o valor atribuído à causa, tendo o MM. Dr. Juiz fixado-o em Cr\$1.000.000,00.

A empresa reclamada ofereceu suas razões de defesa, em que alegou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, uma vez que os reclamantes optaram pelo regime da CLT em 15-7-75, e à data da propositura da ação, verificada em 4-11-81, já se havia vencido o biênio prescricional.

No mérito, pediu pela improcedência da ação.

Proposta a conciliação, a mesma não foi possível.

Na fase de debates, os reclamantes se manifestaram sobre a prescrição argüida pela ECT, juntaram, ainda, diversas publicações contendo ementas sobre a matéria e citaram o prejudgado nº 48 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como a Súmula nº 60 deste Egrégio Tribunal. Finalmente, pediram pela procedência da reclamação.

A reclamada se reportou à contestação.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença, de fls. que tem a seguinte conclusão:

«Julgo procedente, em parte, a presente reclamatória trabalhista para reconhecer como integrado aos salários percebidos pelos reclamantes as importâncias correspon-

dentes ao quinquênios completados até a data de sua opção. Condene, outrossim, a empresa reclamada a pagar os atrasados referentes a estes quinquênios, não alcançados pelo biênio prescricional, contando-se este, retroativamente, a partir da data da propositura da presente reclamatória trabalhista, tudo acrescido de juros de mora a partir da citação e correção monetária. Deixo de condenar os honorários de advogado porque indevidos em causas trabalhistas.»

A reclamada, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela interpôs, recurso ordinário para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Os reclamantes, inconformados, com parte da r. sentença, na parte relativa à prescrição, dela também interpuseram ordinário, para este Egrégio Tribunal, em que requereram a reforma da mesma, passando de prescrição bienal para quinquenal.

A reclamada e os reclamantes ofereceram contra-razões.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, assim opina:

«A questão posta nos autos concerne à pretensão de vantagem estatutária — quinquênios — por servidores regidos pela CLT.

A matéria permite que, ao ensejo, o Ministério Público Federal ratifique as razões recursais da reclamada e reitere os fundamentos e conclusões aduzidos no pronunciamento emitido nos autos do RO nº 6.224-RJ, cuja cópia segue em anexo, tudo visando a evitar o retardamento da prestação jurisdicional não somente neste, como em inúmeros outros processos semelhantes que se encontram acumulados neste órgão, pendentes de parecer.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença recorrida, a meu ver, bem apreciou e decidiu a espécie sub *judice*.

Com efeito, resultou provado, nestes autos, que os reclamantes eram servidores estatutários da União, servindo no Departamento Nacional de Correios e Telégrafos e optaram pelo regime celetista, de acordo com a Lei nº 6.184, de 11-12-74, regulamentada pelo Decreto nº 75.478, de 14-3-75.

Mas, por terem passado de um regime para outro, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) deixou de pagar aos ora recorridos e recorrentes a gratificação relativa aos quinquênios de serviço prestado, completados antes da opção.

Daí, o ajuizamento da ação, que foi julgada procedente, em parte, para reconhecer como integrantes dos salários percebidos pelos reclamantes as importâncias correspondentes aos quinquênios completados até a data da opção, devendo ser pagos os atrasados não alcançados pela prescrição bial.

Correta, como disse, a r. sentença recorrida, que, aliás, se afina com a jurisprudência predominante, deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como se vê do seguinte Acórdão:

«Trabalho. ECT. Opção pelo regime CLT. Adicional por tempo de serviço. Quinquênio. Direito adquirido.

I — Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O que se garante é o direito adqui-

rido, ou seja, a percepção dos quinquênios completados no regime anterior, isto é, até à opção, não os direitos por adquirir.

II — Embargos rejeitados.» (Julg. de 25-10-79).

Em conclusão, rejeito a preliminar, aliás, só agora argüida, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, de impropriedade de via eleita pelo reclamantes, para pleitearem gratificações relativas a quinquênios.

Quanto ao recurso dos reclamantes, em que se insurgem contra a parte da sentença que reconheceu a prescrição das parcelas, com base no art. 11, da CLT, não há como vingar, pois, em verdade, ocorreu, tal prescrição, não tendo aplicação, in casu, a quinquenal.

Em face do exposto, nego provimento aos recursos, para confirmar a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.593 — SC — Reg. nº 3.423.433 — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Rectes.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e Américo João Cavalheiro e outros. Recdos.: Os mesmos. Advos.: Dr. José Armando Neves Cravo (1ª recte). Dr. Dionísio Luiz Colombi e outros (2ªs rectes).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 29-4-1983 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo justificado. O Sr. Ministro Costa Lima compareceu para **compus quorum**. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.530 — RJ
(Registro nº 5.392.560)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Recorrido: Arthur Oscar Junqueira

Advogados: Drs. Gilberto de Castro Nunes Filho e outros e Maria Rita Soares de Andrade

EMENTA

Trabalhista. Despedida indireta. Inadimplência contratual (CLT, art. 483, alíneas b e d). Punição oblíqua. Sonegação de trabalho ao empregado ou atribuição de encargos incompatíveis com sua qualificação profissional.

1. Não importa que se denomine transferência ou remoção ao deslocamento do empregado, pois em Direito do Trabalho valem menos as denominações dadas aos atos, empregos e funções do que a revelação dos intuitos e atribuições que lhes são inerentes. Revela-se a hostilidade do empregador, quer pela atribuição de tarefas inferiores à qualificação profissional do empregado, quer pela omissão em lhe atribuir qualquer tarefa, ficando em inatividade ostensiva e humilhante. Reverso do «ócio com dignidade», o ócio sem ela representa a quebra do pacto laboral, que pressupõe o pagamento do salário e a contra-prestação do trabalho.

2. Despedida indireta caracterizada.
3. Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Trata-se de recurso ordinário

interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 94/109) contra a r. sentença de fls. 88/90, prolatada pelo MM. Juiz Federal, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, na reclamação trabalhista promovida por Arthur Oscar Junqueira para o fim de ser declarada a rescisão de seu contrato de trabalho, nos termos do art. 483, alíneas d e e, da CLT, com pagamento, em dobro, de indenização relativa ao período anterior à opção pelo FGTS, calculada sobre a maior remuneração recebida, com o levantamento do FGTS, tudo com os acréscimos legais, além de férias, 13º salário em proporção e aviso-prévio.

A reclamação foi julgada procedente, nos seguintes termos: «Declarar rescindido o contrato de trabalho

do reclamante e condenar a reclamada, de acordo com o pedido, conforme for apurado em liquidação de sentença; acresçam-se juros de mora e correção monetária, sendo aqueles, a partir do ajuizamento da reclamatória (art. 883 da CLT e Decreto-Lei nº 75/66); custas ex vi legis, pela reclamada; honorários advocatícios desprocedem ut Súmula nº 11, do TST» (fl. 89 v.)

Com as razões de fls. 95/109, a CEF sustenta, em síntese, que os atos praticados com relação ao ora recorrido «não constituíram qualquer abuso, apesar do colorido subjetivo com que os envolveu a reclamação», porquanto a lotação em uma unidade da empregadora decorreu da legítima dispensa de função de confiança, revertendo o recorrido ao cargo efetivo de graduado da carreira administrativa. Ainda, que a lotação do empregado na agência do Meier não se constituiu numa transferência, como foi o alegado, mas apenas em remoção para setor onde o grande movimento necessitava dos serviços próprios do seu cargo, ademais, na gerência operacional foram-lhe dadas tarefas de indiscutível relevo e importância, consoante documentação que anexa.

Em contra-razão o recorrido pugna pela manutenção da sentença, sustentando que os «atos marcadamente discriminatórios», com conotação punitiva, estão comprovados por testemunhos de três categorizados empregados da recorrente e através da prova documental (fls. 119/127).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, manifestou-se pelo improvemento do recurso.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Todo o cerne da questão, como bem o remarcou a r. sentença, reside na apuração referente ao deslocamento do empregado de uma agência do centro da cidade, para outra, de categoria inferior, onde não lhe foi cometida tarefa alguma, por um lapso razoável de tempo.

Não importa que se denomine transferência ou remoção a esse deslocamento do empregado. Em Direito do Trabalho valem menos as denominações dadas aos atos, empregos e funções, do que a revelação dos intuítos e atribuições que lhes são inerentes.

No caso dos autos, apurou-se que antigo empregado, ex-diretor da Caixa, foi deslocado, ao que se diz, por conveniência do serviço, para uma agência de nível inferior às suas próprias qualificações, tantas e tão dignas, que chegou a ser alçado aos cargos mais relevantes. É certo que confiança não se impõe, mas não é menos certo que também não se desmerece.

Atribui-se ao empregado o propósito menor de buscar, com a ação reclamatória, auferir vantagens que não obteria com a aposentadoria, já que está em final de carreira e conta com 35 anos de serviço, mais uma vez demonstra que a Caixa Econômica, por seus dignos prepostos, efetivamente não tem o ex-dirigente em conceito elevado, conquistado com o seu labor, por tantos anos, para a empregadora. Nem tal propósito foi demonstrado nos autos, pela reclamada.

Ao revés, ficou amplamente comprovado que o reclamante, ora recorrido, foi designado para servir, não obstante suas qualificações, não onde poderia utilizá-las, mas em agência, por mais movimentada que seja, qual os serviços se restringem

ao atendimento ao público, abertura de contas-correntes, datilografia e limpeza, como destacam as razões do recorrido, isto é, atribuições de auxiliares e escriturários, além dos caixas-executivos. É certo que ali devem existir funções de maior relevo, como as de gerente de núcleo e de agência, subgerências, etc., mas nenhuma comissão foi dada ao empregado, ou, ainda mais marcadamente, nada se lhe deu para fazer. É o que este Tribunal denominou, com propriedade, na ementa do Acórdão nos Embargos no Recurso Ordinário nº 3.368, de que fui Relator, de revelação da hostilidade do empregador pelo seu empregado, quer pela atribuição de tarefas inferiores à sua qualificação profissional, quer pela ausência de qualquer tarefa a desempenhar, numa punição indireta humilhante, especialmente se o empregado, efetivamente, como no caso, detém exemplar folha de serviços. Então se disse, como agora, que «reverso do ócio com dignidade, o ócio sem ela representa a quebra do pacto laboral, que pressupõe o pagamento do salário como contraprestação do trabalho do empregado.»

Tenho, pois, que a r. sentença recorrida bem apanhou a realidade fáctica e, com isto, aplicou, acertadamente, os dispositivos da CLT autorizativos do reconhecimento da despedida indireta, pala motivação referida em seu art. 483, alíneas d e e.

Desse modo, não obstante as bem-tecidas razões da recorrente (fls. 84/112) e do memorial por ela ofertado, rebatidos, com igual brilho, pelas razões do recorrido (fls. 120/127), acertado é o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 130/137), quando opina, com isenção, pelo não provimento do recurso.

Nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, que incorporo a este voto, como razão de decidir.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.530 — RJ — Registro nº 5.392.560 — Rel.: Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: Arthur Oscar Junqueira. Advºs: Drs. Gilberto de Castro Nunes Filho e outros, e Maria Rita Soares de Andrade.

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

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.561 — RJ (Registro nº 4.153.588)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Recorrentes: Murilo Pereira Leite e Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS

Recorridos: os mesmos

Advogados: Mário Alberto Pucheu e Octávio Blatter Pinho e outros

EMENTA

Trabalhista. Teoria da realidade. Predominância do fundo sobre a forma.

No Direito do Trabalho a verdadeira vontade das partes deve predominar sobre a forma do ato, do qual eventualmente tenham lançado mão os contratantes.

Descaracterização de função de confiança, vinculada a pacto laboral por prazo determinando, como garantia de emprego e segurança deste, a nível elevado, em razão da transitoriedade da função.

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 parcial provimento ao recurso da reclamada, enquanto negava provimento ao recurso do reclamante, 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, 9 de abril de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Murilo Pereira Leite propõe a presente reclamação contra a Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS, para o reconhecimento de seus direitos trabalhistas, tais como diferenças de comissões, função gratificada, repouso semanal remunerado, diferenças do 13º salário, diferença de férias, aviso-prévio e diferença de comissões.

O reclamante foi admitido no quadro da reclamada para o desempenho das funções compreendidas no cargo de Consultor Especial de Radiodifusão — CER, padrão A, na Superintendência Regional da Empregadora, no Rio de Janeiro, conforme contrato por escrito celebrado em 27 de abril de 1979, para vigência por dois anos.

O salário compreendia uma importância fixa, correspondente ao pa-

drão A, Classe Salarial 16, Nível 30, da tabela salarial da empresa, sujeito a reajustamentos periódicos, nas mesmas oportunidades em que fossem reajustados os salários dos demais empregados, além de uma comissão incidente progressivamente sobre a receita proveniente de veiculação publicitária nas três emissoras do Rio e ainda uma gratificação de função e cargo no valor de Cr\$ 3.500,00 mensais.

O reclamante foi designado, concomitantemente, para exercer o cargo de Superintendente da Superintendência, no Rio, nos termos da Portaria da Presidência nº 12/79.

Esse critério de remuneração foi rigorosamente obedecido pela reclamada da data da admissão (27-4-79) até 31 de julho do mesmo ano, conforme explicitado à fl. 3, item 3. A partir daí a reclamada extinguiu a Superintendência Regional, criando a Administração Regional em substituição, dispensando todos os servidores ocupantes de cargos e de funções gratificadas da extinta Superintendência.

Logo após designou o reclamante para exercer a função de Chefe da Coordenadoria Comercial — COCAL, da Administração Regional do Rio de Janeiro — ADRIO, mas com nova tabela de comissões que, não apenas foram diminuídas, como lhe foi cortada a função gratificada, tendo ocorrido, portanto, alteração unilateral do contrato de trabalho. Ainda, através de outra resolução, a reclamada decidiu:

«...que as comissões a que o reclamante fazia jus passariam a ser

calculadas apenas sobre o faturamento líquido mensal da publicidade produzida no Estado do Rio de Janeiro e passariam a ser pagas somente após o efetivo recebimento das faturas, modificando, também, sob tal aspecto, as condições anteriores do contrato» (fl. 4, item 6).

Ficou evidenciado o propósito da reclamada de desmoralizar o reclamante, diminuindo-lhe o status funcional, passando a ignorar-lhe as prerrogativas, a ponto de lhe retirar o automóvel da representação e de colocá-lo em posição de inferioridade no organograma hierárquico funcional da empresa.

Realizada a audiência, e não havendo conciliação, contestou a reclamada, às fls. 56/65, dando aos fatos narrados na petição inicial outra versão e procurando demonstrar não haver causado prejuízo ao reclamante. Terminou por dizer que, não se interessando mais pelos serviços do reclamante, avisou-lhe disso um mês antes do término do contrato, sendo ele pago de todos os direitos, conforme quitação.

Houve réplica (fls. 106/111) e o processo foi posto em prova, conforme audiência à fl. 132 e verso. Após as razões finais de fls. 134/158, proferiu sentença o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara II, julgando procedente em parte a reclamação, sentença que posteriormente declarou com maior vantagem para o reclamante (fls. 161/169).

Recorreram o reclamante, às fls. 174/178, e a reclamada, às fls. 180/192. Aparelhados os recursos com as respectivas contra-razões (fls. 197/208 e 211/214), subiram os autos ao Tribunal, onde opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dr.^a Marilene da Costa Pereira e aprovação do Dr. Walter Medeiros,

pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela reclamada (fls. 220/221).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A tese fulcral da sentença é a de que, no Direito do Trabalho, a verdadeira vontade das partes predomina sobre a forma da qual eventualmente tenham lançado mão os contratantes ao pactuar. Isso deve-se à teoria da realidade, que impõe a predominância do fundo sobre a forma. Daí porque, valendo-se da prova testemunhal aprovacionada à fl. 132 e verso, decidiu invalidar a avença de fls. 67/69, visto prevalecer o ajuste primitivo quanto ao cargo de Superintendente da reclamada no Rio de Janeiro (fl. 160 v.).

A tese é irretorquível, sem dúvida. Só não a adoto integralmente, na hipótese, porque não posso considerar a mera designação do reclamante, para Superintendente da reclamada, como «ajuste primitivo» e autônomo em termos trabalhistas. Considero, sim, essa «designação de chefia» — porque feita simultaneamente com o contrato do reclamante para Consultor Especial de Radiodifusão — como um ato único da administração da empresa, capaz de propiciar ao empregado melhores ganhos, que jamais lhe adviriam daquele simples contrato de consultoria especial.

Modus in rebus, esse «arranjo» foi admitido pela própria reclamada, quando disse que o reclamante fora admitido por contrato para o cargo de Consultor e, em seguida, designado para exercer a Superintendência da empresa, sendo flagrante, pois, que dele se esperavam serviços de natureza diretiva, «sendo o contrato de trabalho uma garantia de emprego, uma segurança que se lhe concedeu, em nível elevado, por dois anos,

exatamente em razão da transitoriedade do cargo de confiança» (fl. 57). Além disso, a Diretoria da empresa fez mais, ao coonestar o ato com a subsequente Resolução nº 013/79, a qual, sob as roupagens de norma de índole geral, veio ao encontro da situação particular do reclamante, considerando a necessidade de serem fixados padrões de remuneração adequados aos empregados que viessem a ser designados para o exercício da função de confiança de Superintendente Regional do Rio de Janeiro, como condição para o recrutamento de profissionais com notória capacidade para o exercício das atividades de coordenação, supervisão e/ou orientação de atividades ligadas ao campo da radiodifusão (fl. 71).

Dai os arts. 1º e 2º, com a seguinte redação:

«Art. 1º O ocupante da função em confiança de Superintendente Regional no Rio de Janeiro (SURIO), enquanto no exercício da mesma fará jus à remuneração adicional variável, consoante os seguintes percentuais, incidentes, exclusiva e progressivamente, sobre a receita líquida proveniente de faturamento de veiculação publicitária, recebida: receita líquida recebida até 200 salários-mínimos — RJ 2% (dois por cento); até 201 a 500 salários-mínimos — RJ 1,5% (um e meio por cento); além de 500 salários-mínimos — RJ 1% (um por cento). Art. 2º A percepção de remuneração variável, como antes estabelecida, não prejudicará a percepção cumulativa de gratificação pelo exercício de função em confiança» (fls. 71/72).

Conforme se vê, a reclamada, por sua diretoria, descaracterizou a função de confiança, ao vinculá-la ao contrato por prazo determinado, conforme admitiu à fl. 57, como uma garantia de emprego, uma segurança

concedida a nível elevado, em razão da transitoriedade da chefia, de modo que, desconsiderada esta, em termos trabalhistas, de tudo exsurgiu o contrato de fls. 67/69, inflacionado com as achegas da «remuneração variável» constante do art. 1º, da Resolução nº 13/79, que não poderia integrar, como «remuneração adicional variável», aquela função de chefia.

Ademais de tudo, a rescisão de contrato de trabalho, instrumentada à fl. 94, relaciona, entre outras verbas, aquelas comissões que integravam o salário do reclamante a título de «remuneração adicional variável», não se tendo notícia de que tal pudesse ocorrer no pertinente ao término da função de confiança. Mesmo assim, o reclamante ressalvou, no verso, o «saldo do pagamento das comissões» (fl. 94 v.). É que a reclamada havia, unilateralmente, alterado as condições do chamado «ajuste primitivo», conforme mais uma vez confessa, a saber:

«Substituída a alta administração da reclda., houve por bem a nova Diretoria reformular-lhe o organograma, através da Resolução nº 053, de 31-7-79 (doc. nº 7). Foi então extinta a Superintendência do Rio e criada uma administração local, para a qual foi designado outro empregado (Portaria nº 297/79 — doc. nº 8). Perdeu pois o reclte., como ele próprio previra, o cargo de confiança, e suas vantagens, permanecendo como Consultor. 2.4 — Logrou, contudo, o reclte., não retornar ao cargo efetivo, assegurado por seu contrato: foi concomitantemente designado para novo cargo pela Portaria nº 317/79, verbis: «Resolve designar o Sr. Murilo Pereira Leite para exercer a função de confiança de chefe da Coordenadoria Comercial — COCAL, da Administração Regional do Rio de Janeiro: ADRIO» (sic — doc. nº 9). 2.5 — Obviamente,

a gratificação de função vinculada ao cargo de Superintendente, no valor de Cr\$3.500,00 mensais, deixou de ser paga ao reclte., em virtude de sua saída do cargo. De igual forma, as comissões sobre produção das Portarias nºs 013/015 (subitem 2.2, supra). Mas, como o reclte. foi designado para a área comercial, logo a seguir passou a fazer jus a uma comissão, ou prêmio, criada pela Resolução nº 056/79, de 15 de agosto de 1979 (doc. nº 10), consistente em 1% sobre o faturamento líquido mensal de sua área até 3 milhões de cruzeiros, elevada a alíquota para 1,5% sobre o faturamento excedente. Observe-se que o prêmio ou comissão do Superintendente não foi previsto na Resolução nº 056, sendo o reclte. a rigor altamente beneficiado com a modificação de seu cargo de confiança, à época. 2.6 — Em 15 de julho de 1980, usando de seu poder de comando, a recida., através da Resolução nº 020/80, reformulou os prêmios, concedidos ao pessoal, fixando sua base, face à inflação, em ORTNs, mas sem prejuízo (doc. nº 11). No caso do reclte. houve até vantagem, criando-se uma alíquota intermediária de 1,25%, entre as de 1% a 1,5% (fls. 57/59).

O art. 457, § 1º, da CLT, dispõe que se compreendem na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, as comissões. A Súmula TST nº 78, de sua vez, dispõe que a gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei nº 4.090, de 1962: Ensinna Russomano, que é inerente à certeza do pagamento do salário a especificação de suas parcelas e o conhecimento inequívoco do trabalhador quanto à natureza das mesmas (Comentários à CLT, 9ª ed., 1982, págs.

455/456). A argumentação da recida. à fl. 63, colhe contra ela, e é desvaliosa quando conclui por fazer diferença, no caso, entre «comissão-salário» e «comissão-prêmio» de um alto empregado que não fazia vendas, mas recebia um plus sobre a produção dos vendedores. Nem está em causa o disposto no art. 499, da CLT, que a recida. pretendeu trazer à baila com a citação, à fl. 95, de Acórdão do TST, sobre a supressão da comissão por motivo de retorno à função efetiva.

É ler-se:

«Cargo de confiança em comissão. Supressão da comissão por motivo de retorno à função efetiva. Admissibilidade. Ementa — Gratificação vinculada ao comissionamento, em cargo de confiança, ainda que o empregado exerça o cargo por longos anos, o retorno à função efetiva, anterior, não constitui a alteração contratual e é admissível a perda da comissão que se considera transitória. Embargos acolhidos para restabelecer a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente a reclamatória. Decisão — Por unanimidade, conhecer dos embargos, no mérito recebê-los para julgar improcedente a ação por maioria» (TST — E — RR — 5.154/78/TRT 1ª Região — Ac T. Pleno — 3.217/80 — DJ 6-2-81 — pág. 540).

Confirmo a respeitável sentença a quo pelos seus jurídicos fundamentos, dela me afastando quanto às parcelas constantes das letras b e f, do pedido, por não admitir, como salário, o estipêndio da função gratificada, nem o aviso-prévio no caso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da reclamada, enquanto nego provimento ao recurso do reclamante.

É como voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, vou concordar com V. Exa., não sem antes lamentar e protestar contra esse absurdo que se fez, em termos de ato administrativo, em burla, ao espírito e à letra da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sei que V. Exa. é extremamente cuidadoso e rigoroso no exame dessas questões e, se V. Exa. está confirmando essa sentença, é porque não encontrou aspectos jurídicos para reformá-la. Por isso é que eu o acompanho, mas deixando aqui a minha veemente repulsa. A norma do parágrafo único, do art. 468, da CLT, somente deixou de ter alcance em razão do ardiloso artifício de contratar o reclte. para o exercício de funções técnicas, no mesmo dia em que foi investido no cargo de confiança.

Ante o exposto, com as ressalvas registradas, acompanho o Eminentíssimo Relator.

REMESSA EX OFFICIO Nº 60.357 — SP
(Registro nº 3.103.404)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis
Remetente: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel — SP
Partes: Zoiro Brollo e União Federal
Advogado: Dr. José Bijos Júnior

ACORDÃO

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

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.561 — RJ — Reg. nº 4.153.588 — Rel.: Sr. Min. Gueiros Leite. Rectes.: Murilo Pereira Leite e Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRAS. Recdos.: Os mesmos. Adv.ºs.: Drs. Mário Alberto Pucheu e Octávio Blatter Pinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da reclamada, enquanto negava provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-4-85 — 2ª Turma). Sustentaram oralmente, Mário Alberto Pucheu, pelo reclamante, e Marlene da Conceição Gomes Gontijo Moraes, pela RADIOBRAS.

Os Sr. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lançamento decorrente.

Resultando o lançamento imputado à pessoa física, no particular do debate, de mera projeção do apurado no da pessoa jurídica, havendo entre um e outro relação de prejudicialidade, como reconhecido na conexão admitida, a desconstituição do título executivo, quanto à pessoa jurídica, comunica-se ao da pessoa física, ilidindo a cobrança respectiva.

Negou-se provimento à remessa oficial.

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Zoiro Brollo, pessoa física, ajuíza os presentes embargos de devedor, visando a desconstituir título extrajudicial executório, representado por débito do Imposto de Renda, pertinente ao exercício de 1968, no **quantum** de Cr\$69.251, mais multa de 50% e acréscimos legais, opondo, em resumo, ter sido ilegal o arbitramento do lucro processado na pessoa jurídica, conforme demonstrado nos embargos oferecidos na execução fiscal correlata em curso na comarca, sendo a exigência fiscal ilegal, consoante julgados trazidos à colação e que a projeção dos resultados pretendidos, quanto à pessoa jurídica, na pessoa física é mera presunção, sem fomento legal.

A embargada, às fls. 15/6, sustenta a cobrança; realizou-se prova pericial, com laudos às fls. 28/9, 47/64, com juntada posterior de documentos.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Manuel, à fl. 126, acolheu os embargos, por iliquidez do título, condenada a embargada na honorária de 15% sobre o valor da ação, honorários do perito, arbitrados em Cr\$10.000, submetendo o julgado ao reexame necessário deste Tribunal.

Subiram os autos por força de remessa oficial, e, aqui, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma.

Os autos foram originariamente distribuídos ao eminente Ministro Moacir Catunda, havendo esta Egrê-

gia Turma, acolhendo voto de S. Exa. (fls. 140/3), mandado redistribuir-me a presente, em face de conexão com o processo da pessoa jurídica, observado o princípio da prevenção.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão apelada é do teor seguinte (fl. 127):

«Segundo os autos, verifica-se que o lucro arbitrado na pessoa jurídica foi refletido automaticamente à pessoa física do titular, ora embargante, resultando o imposto ora cobrado pela embargada, da ordem de Cr\$69.251,00 que, acrescido da multa de Cr\$34.625,50, resultou na quantia de Cr\$. 103.876,50 (cento e três mil, oitocentos e setenta e seis cruzeiros e cinqüenta centavos).

Nos autos da execução que se processa contra o mesmo titular da pessoa jurídica, Processo nº 113/76, com sentença ora em grau de recurso, foi a embargada julgada carecedora da ação.

Reconheceu-se, naquela ação, que a presunção de certeza e liquidez do débito ajuizado não podia ter a elasticidade de permitir a cobrança de débitos apurados em procedimento administrativo, cujo **quantum** conflitava com resultados e conclusões apontadas por todos os peritos, inclusive o da embargada, apoiados no exame da escrituração do embargante.

Destarte, resultando a quantia pleiteada, pela embargada, de mera presunção, decorrente de valores não aceitos, naquela ação, é de se concluir pela não liquidez e certeza do débito, razão por que a carência da ação é medida que se

impõe, ressalvado à exequente o direito de, em melhores condições, renovar a ação.»

Como se induz da transcrição, o presente lançamento, referido à pessoa física do titular da firma individual, decorre do verificado, quanto à pessoa jurídica, em função de lucro arbitrado, por desclassificação de escrita, parcela incluída na cédula F da declaração da pessoa natural, tendo sido o débito da firma individual objeto de cobrança em execução fiscal, onde os embargos oferecidos foram acolhidos pelo Juízo a quo, ao fundamento de iliquidez e incerteza do título executório, conforme sentença trasladada à fl. 90.

Paralelamente, na assentada de hoje acaba de ser julgada a AC nº 55.448; por mim relatada, relativa à pessoa jurídica, mantida a decisão de primeiro grau acima aludida que acolhera os embargos, por iliquidez da dívida exequenda, tudo conforme relatório e voto que farei juntar.

Resultando o lançamento imputado à pessoa física, no particular do debate, de mera projeção do apurado no da pessoa jurídica, havendo entre um e outro relação de prejudicialidade, como reconhecido na conexão admitida, a desconstituição do título executivo, quanto à jurídica, comunica-se ao da pessoa física, ilidindo a cobrança respectiva.

Por esses fundamentos, reportando-me ao voto proferido nos autos da pessoa jurídica, nego provimento à remessa oficial.

ANEXO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.448
SÃO PAULO — (REGISTRO
Nº 3.068.447)**

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: A r. sentença recorrida acolheu os embargos sob essa fundamentação:

«Segundo os autos, verifica-se que a pretensão da autora decorre da inaceitabilidade da escrituração apresentada pelo embargante, julgada imprestável para a apuração do lucro real, arbitrando-se tal lucro do ano-base referido, em 15% (quinze por cento) da receita.

Com apoio, portanto, na apontada inaceitabilidade da escrituração, arbitrou-se um lucro de Cr\$ 167.749,00 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e nove cruzeiros).

Todavia, a perícia elaborada, fls. 31/34, complementada às fls. 41/43, subscrita pelos perito e assistentes-técnicos, do embargante e embargada, elucida que «o lucro arbitrado é extremamente alto em relação ao possível lucro obtido pela empresa no ano-base de 1967, como se vê pelo demonstrativo abaixo, devidamente comprovado pela documentação existente» (textual — fl. 33).

Ainda, esclarece o exame pericial que «tendo em vista não só a escrituração como, especialmente, a comprovação existente, conclui-se que o lucro obtido pela embargante no ano-base de 1967 foi realmente o lucro apurado em balanço, na importância de Cr\$ 2.906,47» (textual — fl. 34).

No procedimento administrativo que deu origem à inscrição do débito e à certidão de fl. 3, constata-se, como já se ressaltara, que a cobrança se refere à quantia apurada à vista de arbitramento, por considerar-se inaceitável a escrituração.

É verdade que a ação está instruída com a certidão de fl. 3, que traz a presunção de certeza e liquidez do débito ajuizado.

Entretanto, esta presunção não tem a elasticidade de permitir a cobrança de débitos apurados em procedimento administrativo, a-

penso, cujo quantum conflita com resultados e conclusões apontadas por todos os peritos, inclusive o da embargada, apoiados no exame da escrituração do embargante, máximo quando o apontado débito foi determinado por simples arbitramento, em decorrência da não aceitação de escrituração considerada regular pelos peritos — fl. 33.

Destarte, verifica-se, ante o exame da prova, que o débito não é líquido e certo, razão por que a carência da ação é medida que se impõe, ressalvado à exequente o direito de, em melhores condições, renovar a ação.»

Ao propósito da matéria enfocada — desclassificação da escrita e consequente arbitramento do lucro — a orientação deste Tribunal está compendiada no verbete 76 da sua súmula, verbis:

«Em tema do Imposto de Renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita.»

No caso concreto, o perito do Juízo, acompanhado pelo assistente da A., ao responder aos quesitos propostos (fl. 31), assevera que a escrituração examinada pela fiscalização estava conforme as leis comerciais e fiscais, pois as imperfeições que apresentava eram perfeitamente sanáveis, e que os erros diziam respeito às contas patrimoniais, desinfluentes na conta «Lucros» e «Perdas», na apuração do lucro, não havendo praticamente diferença entre o lucro apurado na contabilização anterior e na receita; outrossim, a escrituração refeita em 1970, corrigiu os erros contidos na anterior, com base nos documentos encontrados e extratos de contas bancárias; os erros originaram-se da falta de escrituração de alguns papéis, espe-

cialmente, empréstimos bancários e pagamentos a fornecedores; há documentação comprobatória legítima de toda a escrita recomposta, podendo ser considerada autêntica a escrituração feita em época posterior a teor do art. 539 do RIR/66; não há diferença de receitas registradas documentadamente entre as duas escritas, e pequenas diferenças, quanto às despesas; o lucro arbitrado é extremamente alto em relação ao encontrado na escrita primitiva e na receita.

Na complementação de fls. 41/2, subscrita inclusive pelo assistente da embargada, foi afirmado que os empréstimos e respectivos pagamentos foram registrados na escrita reconstituída, bem como todas as operações do ano de 1967; por fim, não há razão técnica para o desacolhimento da escrita da empresa.

Como se vê das respostas acima reproduzidas, a escrituração primitiva da embargante, no ano de 1967, embora acusasse omissões de registros, era perfeitamente reconstituível e o foi, com saneamento das incorreções, o que, à luz do enunciado do verbete 67 da súmula deste Tribunal, desautoriza o arbitramento processado.

Nesse contexto, é de confirmar-se a decisão recorrida, negando-se provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 60.357 — SP — Reg. 3.103.404 — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel — SP. Partes: Zoiro Brollo e União Federal. Advº: Dr. José Bijos Júnior.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à remessa oficial. (Em 29-4-85 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

REMESSA EX OFFICIO Nº 83.606 — SP
(Registro nº 3.495.094)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Remetente: Juízo de Direito de Brotas — SP
Partes: Pedro Paulo de Oliveira Pinto e União Federal
Advogados: Drs. Manoel Lopes Alarcon e outro

EMENTA

Tributário. IR. Lançamento de ofício. Presunção. Depósito bancário. Sinais exteriores da riqueza.

I — «É ilegítimo o lançamento de ofício do Imposto de Renda, tomando-se como renda simples existência de depósito bancário» (EAC nº 72.975-RJ, Rel. Min. Justino Ribeiro, Segunda Seção, 4-11-82).

II — «A presunção Hominis adotada pela autoridade lançadora pode ser elidida mediante a demonstração de que os indícios utilizados pela administração são insuficientes para evidenciar a ocorrência do fato gerador», pois, «mera presunção não permite instauração do processo fiscal» (AMS nº 72.745-SP, Rel. Min. Otto Rocha, 1ª Turma, 25-8-75).

III — Os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.

IV — Precedentes. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília 25 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A r. sentença de primeiro grau sumariou a espécie dos autos, assim:

«Pedro Paulo de Oliveira Pinto, qualificado nos autos, ajuizou os presentes embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, pela quantia de Cr\$ 373.003,00, referente ao Imposto de Renda e multa, alegando, em resumo, o seguinte:

1. que o lançamento que deu origem à execução fundou-se em suposta omissão de rendimento que não foi comprovada pela autoridade lançadora;

2. que o depósito bancário não é indicio suficiente a autorizar a presunção de renda e o contribuinte, no caso, não está obrigado por lei a manter registro de suas operações bancárias;

3. que a autoridade lançadora não tem competência para consti-

tuir presunções não previstas em lei e que importem em inversão do ônus da prova;

4. que o auto de infração é nulo porque lavrado sem observância de várias disposições legais.

Impugnando, alegou a embargada que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e de liquidez, presunção esta que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Vieram para os autos os documentos de fls. 38/141, 152/153, 158/173, 209/212, 215/219 e 223/286.

No despacho saneador foi deferida a prova pericial, que se materializou às fls. 189/203.

Na audiência de julgamento, inexistindo outras provas a serem produzidas, as partes debateram a causa, reiterando suas posições anteriores» (fls. 296/297).

Julgados procedentes os embargos, rejeitou-se a execução e declarou-se insubsistente a penhora com a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba advocatícia fixada em Cr\$ 50.000,00, com base no que dispõe o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a este colendo Tribunal, por força do duplo grau obrigatório de jurisdição. Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 307/311).

É o relatório.

VOTO

Em que pesem as bem elaboradas razões do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, com transcrição jurisprudencial do Eg. Tribunal Federal de Recur-

sos, inclusive de minha autoria, na douta 5ª Turma, como também, dos eminentes Ministros José Dantas — 6ª Turma, Carlos Madeira — 4ª Turma, além de outras decisões, é de se levar em conta que no tocante à tributabilidade dos depósitos bancários, ainda não se tem uma jurisprudência uniforme, dada a matéria ser um tanto controvertida, devendo-se tomar caso a caso.

Assim, estou em que a r. sentença monocrática deve ser mantida, razão pela qual a confirmo, transcrevendo-a:

«Trata-se de embargos à execução fiscal que visa à cobrança da quantia de Cr\$ 373.003,00, relativa ao Imposto de Renda e multa, a ser acrescida de juros e correção monetária.

O executado, ora embargante, sofreu um lançamento ex officio, sob a alegação de que não foram satisfatórios os esclarecimentos prestados sobre a origem de vários depósitos encontrados em suas contas bancárias nos exercícios de 1977, 1978, 1979 e 1980.

No sistema vigente de lançamento do Imposto de Renda, as declarações dos contribuintes são submetidas à revisão, devendo os agentes do Fisco, em caso de dúvida, obter os esclarecimentos necessários.

Na hipótese de tais esclarecimentos não serem satisfatórios, téra cabimento o lançamento de ofício (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 77). Neste caso, a autoridade lançadora computará as parcelas não declaradas e arbitrará o rendimento tributável de acordo com os elementos de que dispuser (art. 79).

Releva considerar, no entanto, que o texto em exame não autoriza o recurso às presunções, admissíveis somente quando verificados «sinais exteriores de riqueza» (Lei nº 4.279/65).

Na hipótese dos autos, o embargante prestou esclarecimentos sobre a origem de depósitos feitos em sua conta bancária, informando que são oriundos, muitas vezes, de reposição de valores que emprestava (sem juros) a colegas fazendeiros, empréstimos feitos em caráter de emergência e que, ao final, tiveram reflexos no levantamento levado a efeito pelo Fisco. De qualquer modo, demonstrou que tais depósitos não constituem renda, porque não trouxeram qualquer incremento patrimonial.

Ora, segundo dispõe o §1º do art. 79 do Decreto-Lei nº 5.844, os esclarecimentos prestados pelo contribuinte «só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexactidão.»

Quer isto dizer que a lei exclui o arbitrio, retira a discricionariedade e impõe peremptoriamente um julgamento vinculado, orientado pelo duplo critério de exigir dos agentes fiscais elementos seguros de prova ou demonstração da falsidade do esclarecimento prestado pelo contribuinte.

«A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional» (art. 142 do CTN). Assim, ao praticar este ato administrativo, obrigatório desde que ocorrido o fato imponível, o agente fiscal está vinculado aos critérios dispostos previamente pela lei.

Tem-se, por conseguinte, que o Fisco errou duplamente, seja rejeitando arbitrariamente as alegações do embargante, seja adotando, como meio de prova, presunções totalmente inadmissíveis.

Vale repetir que em matéria de apuração da existência de rendimentos, para lançamento, de ofício ou misto, não se admite a presunção. Se o contribuinte não declarou

rendimento ou não classificou o aumento patrimonial, cabe ao Fisco, na dúvida, comprovar a sua existência.

A lei exige peremptoriamente elemento seguro de prova (art. 79, § 1º) ou comprovação, a cargo do Fisco. As declarações ou aos esclarecimentos prestados pelo contribuinte a lei só admite se oponham provas concretas irretorquíveis.

Logo, a embargada não poderia, sem fundamento e elementos seguros de prova, presumir que o embargante omitiu rendimentos, a partir de aleatórias comparações de contas bancárias, quase todas girando em torno dos mesmos recursos que correm pelos diversos estabelecimentos.

Como destacado nas razões de embargos, os depósitos nas contas bancárias do contribuinte, cuja origem não foi explicada, podem ser indício de aquisição de renda, mas indícios, fracos, porque não há relação de causalidade entre o fato da aquisição de renda e o depósito bancário. O depósito tanto pode ter origem em aquisição de rendimento como em pagamento ou transferência de capital. «O fato do depósito não autoriza, por si só, a convicção de que houve aquisição de rendimento. Pode, sim, conjugado com outros indícios, formar prova circunstancial que leve à convicção da existência de rendimento omitido».

«Na hipótese dos autos, a autoridade lançadora não produziu prova indiciária da existência de rendimento omitido. Limitou-se a levantar a relação dos depósitos bancários e a pedir ao contribuinte que esclarecesse sua origem. Como este não conseguisse demonstrá-lo, presumiu a existência de rendimentos omitidos, ou seja, dispensou-se de prova a existência desses rendimentos.

O imposto foi lançado não porque tenha sido provada a aquisição da disponibilidade de renda não declarada, mas porque o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários.

O lançamento com esse fundamento é ilegal porque resulta da inversão do ônus da prova não autorizada pela lei (fls. 21/22).

De qualquer forma, filiando-me a uma corrente jurisprudencial, que entendo mais justa e humana, nego validade a qualquer lançamento *ex officio* baseado exclusivamente em extratos de contas bancárias.

Inaceitável o critério adotado pelo Fisco de apurar a diferença entre os depósitos bancários e respectivos lançamentos, para tributar o saldo como se fosse lucro» (Tribunal Federal de Recurso, 2ª Turma, v.u. Ap. Cív. nº 4.756, DJ de 10-1-56).

Neste Acórdão, merece transcrição o voto do Ministro Relator Cândido Lobo, ao discorrer sobre a motivação determinante do mesmo, afirmando que «basta atender a que não é possível aceitar como lucro cifras referentes a créditos em contas bancárias através de depósitos efetuados, porquanto, desses efeitos há que forçosamente deduzir os saques realizados sobre essas contas. Daí o dizer a sentença apelada e com razão, à fl. 126: «jamais deparamos com coisa tão estapafúrdia; por tal processo, não haveria quem escapasse de lançamento *ex officio*.

No mesmo sentido manifestou-se o Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, apreciando tributação da cédula D: «Importâncias depositadas, por pessoas físicas, em estabelecimentos bancários, não podem ser tributadas como rendi-

mentos da cédula D» (Revista Fiscal de 1954, Seção de Imposto de Renda, pág. 23).

O fato tributável não surge ao simples critério da fiscalização porque, sendo fenômeno complexo, é preciso que se concretize em todas as suas características econômicas e jurídicas, de maneira plena, cabal e perfeitamente determinada, o que incoorreu no caso vertente (fls. 297 a 302).

Chancelo a r. sentença.

Com efeito, não é possível que se venha legitimar lançamento *ex officio* baseado apenas em extratos bancários, ou apenas em extratos de contas bancárias ou depósitos bancários.

É de se realçar a posição tomada sobre a matéria em discussão, pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, demonstrando a ilegitimidade de um lançamento *ex officio*, com base em, apenas, extratos bancários ou depósitos bancários.

Nesse sentido, temos o magistral voto do eminente Ministro Sebastião Reis, proferido na AC nº 55.593-RJ (Registro nº 3.069.133), cuja ementa transcrevo:

Tributário. Imposto de Renda. Aumento patrimonial. Depósitos bancários. Cédula H.

Embora os lançamentos colhidos pela fiscalização, em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo A., o método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de depósitos e movimentação de cheques, não oferece adequação técnica e consistência material, em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, no to-

cante a aumento patrimonial, para efeito da cédula H da declaração de Imposto de Renda, como reiteradamente tem decidido este Tribunal.

Os depósitos bancários, embora possam induzir omissão de receita, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são, em si mesmos, erigíveis em hipótese de incidência, para efeito de Imposto de Renda, particularmente, em se tratando de rendimento com vista à cédula H, quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios da legalidade e da tipificação.

Precedentes deste Tribunal.

Anulados os lançamentos, para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Deu-se provimento ao recurso voluntário nos termos enunciados pelo Relator.»

Desse incensurável voto, destaco, no essencial, estes tópicos:

«Em que pesem as doutes considerações da r. sentença apelada, embora os elementos colhidos pela fiscalização, em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo A., o método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de depósitos e movimentação de cheques, não oferece adequação técnica e consistência material, em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, no tocante a aumento patrimonial, para efeito

da cédula H da declaração de Imposto de Renda, como reiteradamente tem decidido este Tribunal.

E certo que houve exclusões de parcelas dos extratos bancários (fl. 363), mas esse expediente, por si só, não afasta a precariedade e empirismo do critério adotado, para levantamento do acréscimo patrimonial correspondente insuficiente, a resguardar a segurança do contribuinte e os princípios da legalidade e da tipificação.

Em casos como esses, a orientação deste Tribunal se tem mostrando rigorosa, como se vê, entre outros, REO nº 62.862, de que fui Relator:

«Os depósitos bancários, embora possam induzir omissão de receita, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são, em si mesmos, erigíveis em hipótese de incidência, para efeito de Imposto de Renda, particularmente, em se tratando de rendimento com vista à cédula H, quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios da legalidade e da tipificação.» (DJ de 24-11-83).

No mesmo sentido, REO nº 77.266, relatado pelo Ministro Carlos Velloso:

«O sinal exterior de riqueza — os depósitos bancários que evidenciam a renda auferida ou consumida pelo contribuinte — deve ser o marco inicial da investigação do Fisco, e não o objetivo final.

Impossibilidade da tributação incidir simplesmente sobre os depósitos bancários. Embargos do devedor julgados procedentes. Remessa ex officio desprovida (DJ de 15-12-83)» (AC nº 55.593-RJ — págs. 3 a 5 do voto).

II

Para o caso vertente, cito um dos tópicos das conclusões do IX Simpósio Nacinal de Direito Tributário, que teve como tema: Presunções no Direito Tributário, e no qual colocou-se a seguinte pergunta: «Os depósitos bancários, de pessoas físicas, em montante superior à renda declarada, autorizam o lançamento do IR?»

A conclusão foi a seguinte:

«Os depósitos bancários, isoladamente considerados, não são indícios veementes para permitir o lançamento de Imposto de Renda, devendo ser corroborados por outros elementos para induzir à presunção *hominis* de ocorrência do fato gerador (maioria) (1). De qualquer forma, a presunção *hominis* adotada pela autoridade lançadora pode ser elidida mediante a demonstração de que os indícios utilizados pela administração são insuficientes para evidenciar a ocorrência do fato gerador. Tal demonstração poderá admitir, dentre outros, ou na comprovação de que o fato ocorrido não é o fato gerador, ou em mera justificação do sujeito passivo em função das peculiaridades do caso concreto ou, ainda, que os indícios não são suficientes para demonstrar a ocorrência de fato gerador.»

A linha mais escorreita da jurisprudência do Tribunal é a de que a «mera presunção não permite instauração do processo fiscal.» AMS nº 72.745-SP, Rel.: Min. Otto Rocha; e «é ilegítimo o lançamento de ofício do Imposto de Renda, tomando-se como renda simples existência de depósito bancário», EAC nº 72.975-RJ, Rel. Min. Justino Ribeiro.

O Sr. Ministro Moacir Catunda já destacou nesta Eg. Turma que «os cálculos elaborados pela Fazenda «...» e baseados em média de depósi-

tos bancários «...» evidenciam critério arbitrário que, absolutamente, não serve para acusar rendimentos de ninguém» Acórdão unânime de 16-8-82, REO nº 49.124-MG.

Já o Sr. Ministro Carlos Velloso diz ser ilegítimo «o lançamento ex officio, feito por arbitramento que se embasa apenas em extratos bancários ou em depósitos bancários», Acórdão unânime em 14-10-81, Ac nº 41.984-RJ.

Nesta forma, nego provimento à remessa oficial e confirmo a sentença.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Em sistema financeiro como é o nosso atualmente, ter dinheiro depositado em conta-corrente bancária é perder rendimento. Quem tem dinheiro sobrando investe no mercado financeiro.

Participo da opinião do Eminentíssimo Ministro Relator, até por uma questão de lógica e de realidade presente.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 83.606-SP — Reg. nº 3.495.094 — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli. Remte.: Juízo de Direito de Brotas-SP. Partes: Pedro Paulo de Oliveira Pinto e União Federal. Advºs.: Drs. Manoel Lopes Alarcon e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial. (Em 25-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

REMESSA EX OFFICIO Nº 96.296 — DF
(Registro nº 3.363.597)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — DF
Parte A: Jorge Alfredo Lomba Mirândola
Parte R: União Federal
Advogado: Dr. Eugênio Antinoro

EMENTA

Processo civil. Administrativo. Mandado de segurança. Suspensão de pagamento de servidor que se recusa a submeter-se a exame psiquiátrico. Ilegalidade do ato de suspensão. Segurança concedida. 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 conhecer da remessa para manter a r. decisão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Leio o parecer do Procurador Maurício Vieira Bracks, aprovado pelo Subprocurador-Geral, Aristides Junqueira Alvarenga:

«A espécie:

1. Trata-se de recurso oficial que submete ao crivo de Instância Superior a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Distrito Federal, concessiva da segurança impetrada por Jorge Alfredo Lomba Mirândola contra ato do Chefe da Divisão do Pessoal do Ministério das Relações Exterio-

res, que a partir de setembro de 1981, suspendeu o pagamento dos vencimentos do impetrante, por haver ele se recusado a submeter-se a exame psiquiátrico. 2 — Notícia a inicial que é nulo o ato administrativo impugnado, por faltarlhe motivação que dê azo à submissão do servidor recorrido ao exame psiquiátrico, máxime por ser ele mentalmente sã, jamais tendo sido punido em sua carreira. Salienta, ainda, que a punição de corte de pagamento que lhe foi imposta carece de respaldo legal, por sua impertinência relativamente à espécie. 3 — Indeferida a liminar e escoado *in albis* o prazo para informações, posteriormente foi juntado o telex de fl. 17, em que a d. autoridade dita coatora esclarece «que o funcionário não está percebendo vencimentos por conduzir-se de modo a impossibilitar sua lotação em qualquer unidade administrativa da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, o que impede, conseqüentemente, a prestação de serviço». 4 — Após o MPF manifestar-se favoravelmente ao pedido, o MM. Juiz de 1º grau, sentenciando, concedeu a segurança postulada, à dicção de que

«Se há inquérito administrativo instaurado, o que cumpre à auto-

ridade é concluí-lo, aplicando ou não ao impetrante a penalidade cabível. A suspensão prévia do pagamento de vencimentos do modo como está sendo feita é ilegal, além de constituir ato cruel e desumano. A lei confere à autoridade meios próprios de agir, para assegurar o funcionamento dos serviços e o efetivo exercício das funções dos cargos públicos pelos servidores. Mesmo «durante o período de suspensão preventiva, o funcionário continua a perceber vencimentos e vantagens — Formulação nº 52 do DASP. Também a Formulação de nº 217 do DASP, orienta a autoridade ao dizer: Funcionário suspeito de insanidade mental e que se recusa a submeter-se aos exames psiquiátricos pode ser a isso compelido» (art. 116, III, do Decreto-Lei nº 200, de 1967). O caminho que escolheu, no entanto, é impróprio ao fim colimado. Será punido o funcionário que, sem justa causa, deixou de submeter-se à inspeção médica determinada pela autoridade competente (art. 203, do EFPCU). Aí portanto, a via própria a ser trilhada. A punição é disciplinar, cessando os respectivos efeitos, tão logo se verifique a inspeção — art. 102 do mesmo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Em caso de obstinação do servidor em submeter-se ao exame, a autoridade tem outros meios de atuar. Assim, concedo a segurança para que seja restabelecido o pagamento dos vencimentos do impetrante manifesta a ilegalidade do ato impugnado.»

5. Não interposto recurso voluntário, os autos subiram à Superior Instância, por tratar-se de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

O parecer:

6. Vista a matéria, depreende-se que a questão que flui dos autos cinge-se a saber se o impetrante recorrido, pelo fato de recusar-se a se submeter a exame psiquiátrico, pode ter suspenso o pagamento dos seus vencimentos, ou se, por outro lado, tal proceder da autoridade impetrada é lesiva de direito líquido e certo. 7 — Caminhando em direção ao cerne da controvérsia, há que se dizer, na esteira do parecer, do MPF encartado às fls. 19/20, e da r. sentença recorrida, que, no caso, a suspensão do pagamento não se coaduna com o caráter alimentar dos vencimentos e que o caminho eleito pela autoridade «é impróprio ao fim colimado.» 8 — Com efeito. Tratando-se de punição de natureza disciplinar, a pena passível de ser aplicada é uma daquelas previstas no art. 201 do EFPCU, dentre as quais não se encontra a suspensão de pagamento. 9 — Ademais, a suspensão de pagamento pressupõe uma das hipóteses estabelecidas no art. 122 do estatuto, nas quais dificilmente poder-se-ia enquadrar o impetrante recorrido, máxime se se considerar, em consonância com os termos do telex encaminhado pelo Ministério das Relações Exteriores que ele comparece ao serviço, embora possa haver dificuldade em sua lotação nas respectivas unidades administrativas. 10 — Assim, com estas considerações, entendemos merecer confirmação a r. sentença recorrida (fls. 32/35).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Tão-só porque sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a este Tribunal. Tenho a por incensurável. Confirmando-a, acolho os termos do parecer supratranscrito.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 96.296-DF — Reg. nº 3.363.597 — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-DF. Parte A: Jorge Alfredo Lomba Mirândola. Parte R: União Federal. Advº.: Dr. Eugênio Antinoro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa para manter a r. decisão. (Em 14-5-85 — 3ª Turma.)

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 99.799 — SP
(Registro nº 4.577.884)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger
Parte A: Albenor Ferreira Soares
Parte R: Faculdade Bandeirante de Odontologia
Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara
Advogado: Dr. José Maria Scoabar Neto

EMENTA

Ensino. Matrícula.

Se as dúvidas suscitadas na Universidade, acerca da comprovação de ter o impetrante cursado matérias do segundo grau, foram dirimidas pelo Conselho Estadual de Educação, há de ser restabelecida a matrícula do estudante, no curso universitário para o qual se habilitou.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro 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 impetrado por Albenor Ferreira Soares contra ato do Sr. Diretor da Fa-

culdade Bandeirante de Odontologia, objetivando o restabelecimento de sua matrícula, a fim de que possa continuar freqüentando o seu curso.

Alega o impetrante que, após obter aprovação no vestibular, prestado em 1980, daquela faculdade, efetuou sua matrícula, cursando os 1º e 2º anos de graduação, em odontologia.

Posteriormente, surgiram dúvidas acerca da comprovação de ter ele cursado algumas disciplinas do 2º grau.

Prestando informações, a autoridade tida coatora, alegou às fls. 50/53 que o cancelamento da matrícula do impetrante decorreu da não comprovação de que cursara ele disciplinas de inglês e educação artística, obrigatórias do 2º grau.

As fls. 57/59, o impetrante fez a juntada, aos autos, de documento do

Conselho Estadual de Educação que atesta, através do Processo CEE nº 1.278/82, ter ele cursado as matérias objeto da controvérsia.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo, considerando regular a vida estudantil do impetrante, conforme doc. de fls. 58/59, concedeu a segurança.

Da sentença, não houve apelação, subindo o processo por força da remessa ex officio.

Ouvida, a douda Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente, as dúvidas acerca da comprovação de ter cursado o impetrante algumas matérias do 2º grau foram dirimidas por documento expedido pelo Conselho Estadual de Educação, fls. 58/59.

Da sentença, como salientei no relatório, não houve apelação, o que indica terem as partes acatado a r. decisão de primeiro grau.

Por tais motivos, mantenho a r. sentença, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 99.799 — SP — Reg. nº 4.577.884 — Rel.: Sr. Ministro Leitão Krieger. Parte A: Albenor Ferreira Soares. Parte R: Faculdade Bandeirante de Odontologia. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Adv.: Dr. José Maria Scobar Neto.

Decisão: A Turma, à unanimidade, confirmou a sentença. (Em 25-9-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.