
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 572 — PR
(Registro nº 3.089.797)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro
Autora: Celpa S/A — Indústria de Papel
Ré: União Federal
Advogados: Dr. Flávio César de Paula e outros

EMENTA

Ação rescisória. Conexão de causas. CPC, artigo 485, V. Alegação de ofensa aos artigos 103, 105 e 106 do CPC, com menção, ainda, do artigo 164 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, e dos artigos 107 e 108 do CTN. Inocorrência.

I — Embora conexas a ação executiva fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, a falta de reunião dos dois processos em primeiro grau de jurisdição, não implica, necessariamente, na nulidade da sentença proferida na executiva, desfavorável à autora. Com efeito, ao confirmar a decisão proferida contra a autora, o Tribunal, quando prolatou o julgado rescindendo, não desconheceu a sentença que lhe foi favorável, proferida na anulatória; ademais, a ora interessada, no seu recurso, não pleiteou a nulidade da sentença prolatada na executiva, mas apenas a prevalência dos fundamentos da decisão, que lhe fora favorável. De outra parte, não existem, no caso, decisões contraditórias desta Corte, por não ter sido ainda julgada a apelação interposta da sentença proferida na anulatória. Nesse contexto, não há identificar ofensa aos artigos 103, 105 e 106 do CPC de modo a justificar a rescisão do Acórdão proferido na ação de execução.

II — O aresto que interpreta o artigo 164 do Decreto nº 58.400/66, concluindo que as contribuições previdenciárias constituem espécie do gênero «tribu-

tos» e, por isso, não podem, na espécie, ser deduzidas do lucro, pela aplicação da regra da independência dos exercícios, não viola literalmente aquele preceito, nem lhe dá interpretação analógica ou extensiva de modo a ofender os artigos 107 e 108 do CTN.

III — Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, condenando a autora em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, observada a correção monetária, revertendo o depósito em favor da ré, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1984 (Data de julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Trata-se de ação rescisória proposta por Celpa S/A Indústria de Papel contra a União Federal, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, do Acórdão proferido pela antiga 2ª Turma no Agravo de Petição nº 36.050-PR.

Alega, em síntese, a autora que, diante da pretensão do Fisco de cobrar-lhe tributo, que considera indevido, propôs ação anulatória de lançamento, distribuída ao Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal — Seção Judiciária do Paraná e autuada em 7-4-72. Ao assim proceder, antecipou-se à Fazenda Nacional que ajuizou ação de execução, relativa ao mesmo débito, em 27-7-72, perante o Juízo da 3ª Vara Federal — Seção

Judiciária do Paraná. Todavia, embora, nos embargos opostos à execução, tenha denunciado a existência da ação anulatória, inclusive trazendo para os autos sentença nela prolatada, que lhe foi favorável, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara Federal proferiu sentença, julgando procedente a ação e subsistente a penhora (fl. 91). Contra essa decisão, interpôs agravo de petição, referindo-se à sentença favorável à sua pretensão na ação anulatória, que, no entanto, foi desprovido pela antiga 2ª Turma, através do Acórdão que é o rescindendo (fls. 93/118). Diz que, ao decidir como o fez, o aresto citado não levou em conta a conexão das causas e, em decorrência, infringiu os arts. 103, 105 e 106 do CPC. A seguir, tece considerações acerca da matéria de mérito, apreciada pelo Acórdão rescindendo, sem, contudo indicar claramente violação a texto legal. Na sua exposição, cita, de passagem, o art. 164 do Decreto nº 58.400/66 e os arts. 107 e 108 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). Conclui por pedir seja ação (fl. 11) «julgada procedente e rescindido o Acórdão lavrado pela 2ª Turma desse Egrégio Tribunal, nos autos de agravo de instrumento ao Executivo Fiscal nº 181 originário da 3ª Vara da Justiça Federal no Paraná (anexo em inteiro teor sob nºs 2/001 a 2/13 determinando-se novo julgamento do feito)».

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/153.

A fl. 155, consta o recibo do depósito da importância a que se refere o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Citada (fl. 157), a União Federal contestou o feito (fls. 160/167). Argumenta que o processo, em que foi proferido o aresto rescindendo, foi proferido em Primeira Instância sob a égide do velho Código de Processo Civil, não sendo possível que por ocasião do seu julgamento em Segunda Instância, viessem a ser aplicadas as disposições dadas como violadas, da atual Lei Adjetiva. Ademais, a aplicação do art. 485, V, do Código de Processo Civil só tem lugar em se tratando de erros in **judicando** e não in **procedendo**, como no caso, segundo ensina Luiz Eulálio Bueno Vidigal em trecho que transcreve. Finalmente, segundo se deduz do voto do Relator do Acórdão rescindendo, Ministro Jarbas Nobre, aquela decisão não violou o art. 164 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, nem os arts. 107 e 108 do CTN.

Sem provas a produzir, com oportunidade aberta às partes para razões finais, só as apresentou a ré, cingindo-se em reportar-se aos termos da sua resposta (fls. 171/172).

Os autos vieram-me redistribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): No caso, segundo se depreende do relatório, preconiza a autora a anulação do Acórdão rescindendo e da sentença por ele confirmada, ao argumento fundamental de que aquele aresto julgou a execução fiscal confirmando a sentença do Juízo da 3ª Vara Federal do Paraná, sem atentar que se tratava de causa conexa com a ação anulatória que ajuizara anteriormente perante o Juízo da 3ª Vara Federal naquele Estado. Daí sustentar que aquela decisão violou os arts. 103, 105 e 106 do Código de Processo Civil.

Não concordo com a tese da ré, apoiada em Bueno Vidigal, no sentido de que o art. 485, V, só tem aplicação no caso de **erros in judicando**. Sob o tema, fico com a doutrina no sentido de que a rescisão, naquela hipótese, é também cabível em se tratando de **erros in procedendo** (Pontes de Miranda, Tratado da Ação Rescisória, pág. 303, Forense, 5ª edição, 1976; Barbosa Moreira, Comentários ao CPC, pág. 129, Forense, 2ª edição, 1976; Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 3º vol. pág. 261, Saraiva, 1975).

Ademais, mesmo que se dê por superada a questão de direito intertemporal suscitada pela ré, não diviso, na espécie, violação aos invocados preceitos processuais.

Explico-me. Não há dúvida quanto à configuração, em concreto, de conexão entre a ação executória e a demanda anulatória: ambas referem-se ao mesmo crédito figurando nelas as mesmas partes.

Ocorre que a fixação da competência por conexão é relativa, segundo já afirmou o Excelso Pretório (RT nº 550/207; RT nº 506/221), e deve ser alegada oportunamente. Na espécie, a autora advertiu o Juiz da ação executória quanto à existência da anulatória. Todavia, decidida aquela demanda, não pleiteou, no seu recurso (fls. 94/96), a nulidade da sentença, em face da conexão de causa. Pediu apenas a sua reforma, a fim de ser julgado improcedente o executivo fiscal, com a prevalência dos fundamentos jurídicos da decisão proferida na anulatória, que lhe foi favorável. Por isso mesmo, o Acórdão rescindendo, ao julgar o executivo fiscal, não desconheceu a sentença proferida na anulatória conforme se vê no relatório do ilustre Relator, Ministro Jarbas Nobre (fl. 96):

«Na audiência de instrução e julgamento (fls. 69/70), a executada pediu a juntada de cópia da sentença proferida na ação declaratória, no que foi atendida.

A cópia que está às fls. 71/75, esclarece que ela foi julgada procedente.

Segundo ensinam os doutos, a reunião das ações conexas ocorre para evitar a possibilidade de sentenças contraditórias, o que implica em desprestígio para a Justiça (Amaral Santos, Primeiras Linhas, 1º vol. págs. 222/223, Saraiva, 5ª ed. 1977). Todavia, essa reunião dos feitos deve ocorrer em Primeira Instância, segundo se depreende da parte final do art. 105 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

«Havendo conexão ou continência, o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de serem decididas simultaneamente».

Acresce, conforme assinalai, embora denunciando a existência da anulatória, a autora não insistiu na reunião dos processos, apenas pleiteou que a decisão, seja de 1º grau, seja de 2º, lhe fosse favorável, à vista da sentença proferida naquela demanda anulatória. De outra parte, esta Corte ainda não julgou a AC nº 35.042-PR, de que sou Relator, que se refere à ação anulatória, não havendo, pois, neste Tribunal, qualquer contradição de julgamentos.

Nesse contexto, não diviso, na espécie, caracterização de ofensa literal aos dispositivos processuais invocados, não havendo, pois, razão para rescindir o Acórdão malsinado e a sentença por ele confirmada.

De outra parte, quanto a preceitos de índole material, a petição inicial não explicita qual ou quais teriam sido violados. Refere-se de passagem tão-somente ao art. 164 do RIR,

aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, e aos arts. 107 e 108 do CTN. A propósito, aduz que o art. 164, § 4º, do citado Regulamento, não admite dedução de multas por infrações fiscais; no entanto, a dedução feita pela autora concerne a contribuições e multas previdenciárias, que não se confundem com infrações fiscais, não sendo, por isso aplicável ao caso aquele preceito regulamentar, por simples analogia ou extensão, conforme se depreende dos arts. 107 e 108 do CTN.

Sobre o assunto, disse o voto condutor do Acórdão rescindendo (fl. 100):

«O art. 164 do Decreto nº 58.400/66, admite a dedução como despesa, dos «impostos, taxas e contribuições cobradas por pessoas jurídicas de direito público».

Entretanto, é claro quando impõe uma condição:

«que sejam efetivamente pagos durante o exercício financeiro a que corresponderem».

No caso, as contribuições previdenciárias que com o Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, passaram a constituir espécie do gênero «tributos», não foram recolhidas dentro do exercício, tanto que foram acrescidas de juros de mora.

Assim, não podiam ser entendidas como despesa operacional e, deste modo, dedutíveis do lucro, pela aplicação da regra da independência dos exercícios.

No que se refere aos juros e multas que a executada pagou pelos recolhimentos tardios das contribuições e dos impostos de vendas e consignações e de consumo, eles não se caracterizam como despesas operacionais dentro do conceito da lei, visto que não se fazem necessárias à realização da atividade empresarial».

Consoante se verifica o aresto mal-sinado não violou a literalidade das disposições de direito material invocadas; antes, aplicou-as corretamente; ou, quando não, deu-lhes interpretação razoável, apoiada na jurisprudência prevalente desta Corte sobre o assunto, o que torna inviável a rescisória.

Isto posto, em conclusão, julgo a ação improcedente e condeno a autora na verba advocatícia de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada a correção monetária (Lei nº 6.899, de 8-4-81).

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 572 — PR — Reg. nº 3.089.797 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Autora: CELPA S/A —

Indústria de Papel. Ré: União Federal. Advogados: Dr. Flávio César de Paula e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, condenando a autora em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, observada a correção monetária, revertendo o depósito em favor da ré. (Em 19-6-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Américo Luz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.001 — RJ (Registro nº 3.493.695)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido
 Autora: União Federal
 Réus: Dylo Modesto de Almeida e outros
 Advogado: Dr. Felippino Solon

EMENTA

Ação rescisória. Interpretações divergentes sobre aplicação da lei. Decisão proferida com base em orientação jurisprudencial contrária à posterior uniformização. Inadmissível a rescisão do julgado.

Observa-se, na hipótese dos autos, que o tempo da prolação da sentença rescindenda havia divergência quanto à interpretação do texto legal, não se configurando, dessa forma, a pretendida violação. Nenhum efeito pode produzir, retroativamente, para anular a sentença, o fato de se haver pacificado a divergência de modo contrário à decisão atacada. É a orientação da Súmula nº 343, do STF. Com o mesmo sentido a Súmula nº 134, do TFR. Ação rescisória julgada inadmissível.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar inadmissível a ação rescisória e condenar a União Federal no

pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A União Federal, esteada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, move a presente ação rescisória objetivando anular sentença prolatada pelo Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou procedente a ação ordinária que lhe propuseram Dylo Modesto de Almeida e outros, todos Capitães-de-Mar-e-Guerra, na qual lograram direito à promoção «ao posto de Contra-Almirante».

Em longa peça exordial, começa por assinalar, que:

«Os suplicados, Oficiais da Marinha, foram transferidos, a pedido, para a reserva remunerada, na forma que se dispôs na Lei nº 5.774/71 Estatuto dos Militares no mesmo posto que tinham na ativa, porém, com os vencimentos de postos acima, porque estavam beneficiados por Leis de Guerra e/ou contavam mais de trinta e cinco anos de serviço; exceção feita ao Capitão-de-Mar-e-Guerra Bonifácio Ferreira de Carvalho Neto, punido com base no Ato Institucional nº 12/1969.

Inconformados com o ato da Administração que não os promoveu, perante a 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, postularam ação ordinária, para:

«que a presente ação mereça ser julgada procedente, para ficar as-

segurado aos autores, o direito a serem promovidos ao posto de Contra-Almirante, com base na Lei de Guerra, continuando a receber os proventos do posto de Vice-Almirante, por contarem mais de trinta e cinco anos de serviço ativo, não havendo condenação e atrasados, porque já estão recebendo os proventos do posto de Vice-Almirante, condenando a ré nas cominações legais» — item j da inicial.

A ação foi julgada procedente, sob o exclusivo fundamento de que a jurisprudência desse Colendo Tribunal Federal amparava o pedido inicial, conforme ven. aresto relatado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, Apelação Cível nº 44.138, in Rev. do TFR-59-15-318, citado e transcrito no decisório, ora atacado.

A remessa oficial, determinada pelo Julgador, não foi conhecida, em decorrência do valor da causa e do que se dispôs no art. 1º, da Lei nº 6.825/80».

A seguir propõe-se a demonstrar que a sentença é nula, por violar a Carta Magna, a Lei de Introdução ao Código Civil, as Leis nºs 288/48, 616/49, 1.156/50, 4.902/65 e 5.774/71 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos.

De modo especial registra o caso do Capitão-de-Mar-e-Guerra Bonifácio Ferreira de Carvalho Neto, punido com base no Ato Institucional nº 12/1969, motivo por que não pode ser alvo de apreciação judicial.

Entende, por outro lado, que:

«O invocado «direito» dos autores ainda que existente, teria sido colhido pela prescrição, quando da propositura da ação, em face do tempo decorrido entre esta e o ato impugnado.

A matéria de ordem pública não reconhecida significa a violação da legislação específica».

Examinando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, diz a União Federal: (1ê fls. 12/13).

Pediu medida cautelar em autos separados, pelas razões expostas às fls. 14/15, que lhe foi deferida *intitio litis*, matéria que seja simultaneamente julgada com esta ação rescisória.

Ao concluir, diz:

«Ante o exposto, emerge a indeclinabilidade da declaração de nulidade da sentença atacada, por violar textos expressos de lei e à própria Constituição Federal, tornando-se necessário que outra seja prolatada para restabelecer, em toda a sua plenitude jurídica, os atos administrativos baixados pelo Ministério da Marinha Docs. Anexos nºs 25, 27, 28, 29».

Citados, os réus ofereceram contestação, alegando, que:

«Para o exercício do direito à revisão por sentença rescisória, é necessário que o autor tenha usado de todos os recursos em direito permitidos em suas devidas épocas, mas, a autora, no caso em apreço, não usou de todos os recursos e o único que se utilizou, do Agravo Regimental, foi repellido, porque entrou fora do prazo».

E a seguir, registra:

No caso em apreço, não há violação constitucional, como pretende a autora, que singularmente, cita leis diversas relativas à inatividade dos militares, apontando o art. 90 da Constituição, cujo texto deve ter sido citado por equívoco, porque o mesmo se refere à Constituição das Forças Armadas. Se for o art. 93, é com relação à patente e o § 7º indicado pela autora, faz refe-

rência ao estabelecimento de limites de idades para a transferência para a inatividade.

Tudo isso é para impressionar e encher a petição inicial, por falta de argumento lógico ou base jurídica».

Transcreve a Súmula nº 134, desta Corte:

«Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor».

Considera que a rescisória pretende «o reexame da matéria focalizada na Primeira Instância...» (fl. 95) devendo ser julgada improcedente.

Tratando do caso do Capitão-de-Mar-e-Guerra Bonifácio Ferreira de Carvalho Neto, diz:

«Na ação proposta pela autora, está dito à fl. 3, no inciso I, que o suplicante foi punido com base no Ato Institucional nº 12, de 1969.

Em primeiro lugar, o Ato Institucional nº 12, só teve uma finalidade, a de investir os três Ministros Militares, para agirem em nome do Presidente da República, Marechal Artur da Costa e Silva, enquanto este permanecia doente, portanto, o Ato Institucional nº 12, não teve a finalidade de punir ninguém, como pretende o ilustre Subprocurador-Geral da República (Doc. nº 1).

Como prova dessa afirmação, estão os termos da transferência para a reserva, do suplicante, de que dá notícia ter sido inativado a pedido, por isso, é citado o art. 12, alínea a, da Lei nº 4.902, de 1965 e também o art. 13, alínea a, da mesma lei, que permite a passagem do militar para a inatividade, que tiver no mínimo, trinta anos de

efetivo serviço, inclusive, o suplicante passou para a inatividade com mais de trinta anos de efetivo serviço e com proventos do posto de Contra-Almirante por possuir os benefícios de Lei de Guerra. Por aí se vê, que não houve de forma alguma, aplicação de qualquer punição e, possivelmente, essa afirmação foi feita inadvertidamente pelo defensor da União, por desconhecer os termos do Ato Institucional nº 12.

Esse esclarecimento se faz necessário, para que dúvida não haja quanto ao direito do suplicante e serve para mostrar a fragilidade dos argumentos expendidos pelo defensor da autora, que não teve o cuidado de não fazer afirmações descabidas.

Espera ter, assim, esclarecido a V. Exa., o fato distorcido, especialmente com a leitura do Documento nº 11.

Diante do exposto, espera que o culto Sr. Dr. Ministro tome conhecimento do equívoco da autora na afirmação que não representa a realidade».

A União Federal pediu juntada dos documentos de fls. 128/33.

Os autos da Ação Ordinária nº 3.087.140, objeto da presente rescisória, foram requisitados ao Juízo da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro e estão apensados, por linha.

Em alegações finais, as partes reafirmaram os argumentos expendidos na inicial e na contestação.

Determinei que a Petição de Medida Cautelar nº 42-RJ fosse apensada aos autos da presente ação, a fim de que ambos fossem julgados na mesma oportunidade.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Quero, de logo, deixar vencida

a tenaz resistência que os réus fazem à possibilidade da ação rescisória, porque a União Federal não recorreu da decisão de primeiro grau e não teve o Agravo Regimental na remessa *ex officio* nº 61.155-RJ, conhecido pela Egrégia 3ª Turma, conforme doc. de fl. 99.

O art. 485 do CPC, é explícito, ao assinalar:

«A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: ...»

Observa-se que dentre os seus incisos, nenhum subordina o conhecimento da rescisória à utilização parcial ou não dos recursos permitidos pela lei processual.

Desta forma, conheço da presente ação rescisória.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O ponto crucial da divergência dirimida pela sentença rescindenda, resume-se no seguinte:

Os autores da Ação Ordinária nº 3.087.140 que teve curso perante o Juízo Federal da 9ª Vara-A, do Rio de Janeiro, e que em remessa *ex officio* aqui recebeu o nº 61.155-RJ, pugnaram pelo reconhecimento do direito à promoção ao posto de Contra-Almirante, com a manutenção dos proventos do posto de Vice-Almirante, que já recebem, em virtude de haverem passado para a reserva remunerada quando ocupavam o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra. Alegam que faziam jus a esse privilégio porque já beneficiados por disposições de leis anteriores. A União Federal, ao contestar o pedido, considerou que a controversia se resumia ao problema do «direito adquirido». E aduziu, *verbis*:

«Parece fácil demonstrar que os autores se equivocam e isso pode

ser demonstrado com suas próprias palavras, sem sofismas, sem tergiversações:

Realmente, declaram os autores que só completaram 35 anos de serviço na vigência da atual Lei nº 5.774 de 23-12-71, o que vale dizer que só entraram no exercício do direito à reforma na vigência da nova lei! A própria definição de «direito adquirido» dada na lei de introdução ao Código Civil demonstra que os autores não chegaram a ter senão expectativa de direito. O termo prefixado para sua reforma (implemento dos 35 anos) poderia ser alterado pelo Poder Público, eis que não tinham eles direito adquirido à reforma aos 35 anos e qualquer lei poderia estabelecer que a reforma se desse, por exemplo aos 40 anos. Evidentemente que nesse caso não poderiam os autores alegar que tivessem direito adquirido à reforma aos 35 anos!

Pois bem: antes que viesse ocorrer sua reforma, sobreveio lei modificando a sistemática vigente. Portanto, se os autores ainda não tinham o direito à reforma, não podem falar em direito adquirido, muito menos em ato jurídico perfeito.

Ato jurídico perfeito teria havido se já estivessem eles reformados, caso único em que teriam adquirido o direito e não poderiam ser rebaixados do posto em razão da lei nova».

O MM. Juiz da 9ª Vara, Dr. Mário Mesquita Magalhães, julgou a causa em favor dos autores com base na decisão proferida na Apelação Cível nº 44.138 (Rev. do TFR-59-153-158), cuja Ementa transcreve, verbis:

«Administrativo. Militar. Leis nºs 1.156/50; 616/49 — art. 1º; e 288/48, art. 1º.

«I — O direito à promoção ao posto imediato, na inatividade,

conferido ao militar que serviu em zona de guerra (Leis nºs. 1.156/50, art. 1º; 616/49, art. 1º; e 288/48, art. 1º) nasce em razão da ocorrência de um simples fato: o ter servido em zona de guerra (Lei nº 1.156/50, art. 1º). Destarte, ocorrido o fato, torna-se o militar de direito adquirido, cujo começo de exercício tinha condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio da administração (Lei de Introdução, art. 6º, § 2º)».

«II — Inaplicável, em caso assim, a Lei nº 4.902, de 1965, arts. 56 e 57, que proibe promoção de militar por ocasião da inativação, porque esta lei encontrou situação jurídica consolidada, direito apre-feiçoado, que devia respeitar (Constituição, art. 153 — § 3º)».

A União Federal não recorreu dessa decisão. Por se tratar de matéria sujeita ao duplo grau de jurisdição, os autos foram enviados a esta Corte (Remessa Ex Offício nº 61.153-RJ), onde a douta Subprocuradoria, através do parecer, de fls. 110/112, opinou pela reforma da sentença.

Aconteceu, contudo, que estando a ação ordinária atingida pelo art. 1º, da Lei nº 6.825/80, o ilustre Ministro Flaquer Scartezini, por despacho, negou provimento ao recurso de ofício e determinou «a devolução dos autos ao Juízo de origem, para os devidos fins» (fl. 114, dos autos anexos). A União Federal agravou dessa decisão, regimentalmente, dele não conhecendo, por intempestivo a Egrégia 3ª Turma (fl. 124, idem).

Transitada em julgado a sentença de Primeira Instância, vem a União Federal a esta Corte, fundada no art. 485, inc. V, do CPC, através da presente ação rescisória pedir seja ela rescindida nos seus efeitos, e restabelecidos os atos administrativos por ela invalidados.

Na inicial, diz, com ênfase:

«Demonstrar-se-á que o respeitável decisório violou a Constituição, a própria Lei de Introdução, invocada, e disposições das Leis nºs 4.902/65 e 5.774/71, como também violou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sua missão uniformizadora da jurisprudência e a desse Colendo Tribunal Federal de Recursos que, em decisões de seu Tribunal Pleno, nunca dissentiu do que se dispôs na Súmula nº 116 (não há um Acórdão sequer do Plenário em sentido oposto)».

Depois de tecer considerações em torno do art. 90 da Constituição Federal, e das Leis nºs 4.902/65, 5.774/71 e 6.880/80 (que «decorrem da expressa previsão constitucional art. 93, § 7º...» (fl. 5), e nºs 288/48, 616/49 e 1.156/50, e dos arts. 56, 57, 59, 60 e 63, da Lei nº 4.902/65 e 155 da Lei nº 5.774/71, conclui por considerar que:

«A decisão rescindenda ao oferecer repulsa à incidência da Lei nº 4.902/65, seu alcance, sua origem e finalidade constitucionais (arts. 90 e 93, § 7º), violou a sua estrutura de lei especial» (fl. 10).

E, a seguir, passa ao exame da jurisprudência contrária à pretensão dos autores, dizendo, verbis:

«Jurisprudência uniforme dos Plenários do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 116).

A) O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, ao julgar improcedente a Ação Rescisória nº 1.064, in RTJ 99/568, proposta para anular o Acórdão do RE nº 82.209 (o que reformara a AC nº 36.398, relatada pelo Ministro Décio Miranda) decidiu proclamando:

«Em face do art. 59, da Lei nº 4.902/65, o militar anteriormente beneficiado pelas Leis nºs 288/48 e 1.156/50, tem direito apenas aos

proventos do posto imediato, não a promoção, ao passar para a reserva remunerada.

Decisão que se ajustou à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não é suscetível de ser destituída por ação rescisória».

A tese é acolhida, também, no MS nº 19.580, in RTJ nº 55/226; no MS nº 19.046, in RTJ nº 49/661; na AR nº 991, Ac. de 5-9-79; no RE nº 74.265, in RTJ nº 63/815; e no MS nº 19.331, in DJ 13-12-71.

B) O Colendo Tribunal Federal de Recursos, em sua composição plenária, na AR nº 706, Relator Ministro Carlos Madeira, decidiu:

«Militar — Transferência para a reserva remunerada na vigência da Lei nº 4.902/65. Arguição de inconstitucionalidade da lei rejeitada.

I — Não viola o princípio inscrito no § 3º do art. 153, da Constituição, a Lei nº 4.902/65, que estabeleceu novas regras para a transferência dos militares para a reserva remunerada. Essas regras novas decorrem do poder de organização fundamental do Estado, do qual a organização administrativa é continuação e complemento».

A mesma decisão nas Ações Rescisórias nºs 776 e 778, relatadas pelo Eminentíssimo Ministro William Patterson, DJ 5-2-82, com a seguinte ementa:

«Administrativo — Militar — Promoção — Inatividade Lei nº 4.902/65 — Ação Rescisória — Decadência.

Ocorrendo a inativação na vigência da Lei nº 4.902/65, que proíbe promoções de militares por ocasião da reforma ou transferência para a reserva, não se há de falar em direito adquirido, principal-

mente se não reunia, na sua data, os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Art. 59, que se aplica, por ausência de vícios da inconstitucionalidade. Precedentes judiciais.

O prazo da decadência da ação rescisória começa a ser contado a partir do trânsito em julgado do Acórdão rescindendo, considerando-se os recursos interpostos.

Preliminar rejeitada. Ação improcedente» (AR nº 778 — DJ 5-2-82).

Salvo decisões isoladas, reformadas pelo Supremo Tribunal Federal, ou revistas pelo Tribunal Pleno, em grau de embargos ou via de ação rescisória é, e sempre foi, pacífica a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Na verdade, o Tribunal Pleno, uniformemente, em todos os tempos, decidiu no sentido da tese defendida pela União Federal (AR nºs 705, 776, 778 e 398, EAC nº 44.138, e EAC nº 63.657)».

Pela transcrição dos diferentes julgados postos em conflito, observa-se que ao tempo da elaboração da sentença rescindenda (de fls. 103/6, dos autos da Ação Ordinária nº 13.740, da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em 30-3-79), a Jurisprudência era vacilante quanto à melhor decisão que se podia emprestar ao tema. É bem possível que o Tribunal Federal de Recursos, ao reexaminar essa decisão de 1º grau, a houvesse reformado. Mas essa hipótese não deve ser considerada, porque a União Federal, no devido tempo, dela não recorreu, aceitando, conseqüentemente, os seus efeitos, tanto que os autos subiram somente por força do duplo grau de jurisdição (art. 475, II, do CPC). Chegadas a esta Corte, em 11-6-79, só em 8-5-81, foram eles enviados ao eminente Re-

lator, Ministro Flaquer Scartezzi, que, dois dias depois, despachava devolvendo-os ao Juízo de origem, ex vi do art. 1º da Lei nº 6.825/80. O agravo regimental procurando reformar esse despacho não foi conhecido pela Egrégia 3ª Turma.

Recorde-se que a União Federal, na vestibular, se compromete a demonstrar:

«que o respeitável decisório violou a Constituição, a própria Lei de Introdução, invocada, e disposições das Leis nºs 4.902/65 e 5.774/71, como também violou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sua missão uniformizadora da jurisprudência e a desse Colendo Tribunal Federal de Recursos que, em decisões de seu Tribunal Pleno, nunca dissentiu do que se dispôs na Súmula nº 116 (não há um Acórdão sequer do plenário em sentido oposto)».

Pelo exame dos autos, observa-se que não houve violação à literal disposição de lei (art. 485, inciso V, do CPC), mas interpretações divergentes sobre aplicação de lei, o que não autoriza a rescisão do julgado. O que pretende a União Federal é fazer prevalecer o entendimento contrário, que decidiu a causa principal com base em jurisprudência desta Corte, adotada pela sua antiga 2ª Turma, na AC nº 44.138-RS cuja Ementa integra o presente voto.

A alusão feita à Súmula nº 116, do Tribunal Federal de Recursos, não tem qualquer relevância para o presente julgamento. Basta que se observe que ela foi editada em 2-6-82, três anos após o trânsito em julgado da sentença rescindenda, exatamente para uniformizar a divergência jurisprudencial reinante àquela época. É pacífico o entendimento de que não cabe ação rescisória em matéria de interpretação de lei. Ela só é possível quando se trata de flagrante violação a dispositivo legal, o que

não ocorreu na hipótese dos autos. As interpretações divergentes, não autorizam a rescisão pretendida pela União Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por voto unânime da sua 2ª Turma, decidiu:

«Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (artigos 485, V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343». (RE nº 89.824-SP, Relator: Sr. Ministro Moreira Alves, em 29-8-78 — Jurisprudência e Doutrina, vol. 113, pág. 108).

No mesmo sentido, ainda a Suprema Corte:

«Texto legal de interpretação controvertida no âmbito do Tribunal não propicia ação rescisória por ofensa à disposição legal». (Ac. unânime da 2ª Turma do STF, de 5-6-79 no RE nº 88.833-1-SC — Relator Sr. Ministro Djacy Falcão, DJ 10-8-79).

Com base nessas considerações, julgo inadmissível a presente ação rescisória, e condeno a União Fede-

ral ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Determino a devolução dos autos apensos ao Juízo de origem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.001 — RJ — Reg. nº 3.493.695 — Rel. Senhor Ministro José Cândido. Autora: União Federal. Réus: Dyló Modesto de Almeida e outros. Adv.º.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: A Seção à unanimidade, julgou inadmissível a ação rescisória e condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Em 7-11-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Carlos Madeira, Washington Bolívar, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Flaquer Scartezini, Leitão Krieger e Carlos Thibau. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral da República, pela autora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.024 — PE

(Registro nº 5.557.399)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Autora: União Federal

Ré: Loureiro S/A — Exportação e Importação

Advogados: Drs. Carlos Elisio Caribé (p/autora), Edmir Domingues da Silva e outro (p/ré)

EMENTA

Tributário. Cancelamento de débito fiscal. Exclusão da multa moratória. Ônus da sucumbência.

I — Se a Certidão de Dívida Ativa, que deve conter, obrigatoriamente, dentre outros requisitos, «a origem, a natureza, e o fundamento legal ou contratual da dívida» (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 5º, inciso III; CTN, artigo 202, inciso III e parágrafo único), não especifica a natureza e a disposição da lei em que se funda a multa aplicada, toma-se esta como de natureza moratória, por força do princípio in dubio pro reo (CTN, artigo 112, item IV), para fins do cancelamento previsto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.893/81, com vistas na regra do artigo 6º do aludido decreto-lei c/c o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

II — In casu, julgou-se improcedente a ação, condenando-se a União Federal ao pagamento de 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios sobre o valor da causa e ao reembolso das custas processuais expendidas pela ré.

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

Custa como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: a União Federal ajuizou a presente ação rescisória contra Loureiro S.A. Exportação e Importação, visando anular, com base no art. 485, V, do CPC, sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, que declarou o cancelamento de seu crédito tributário, na Execução Fiscal, nº 297.177/80, no valor de Cr\$ 36.405,91 (trinta e seis mil, quatrocentos e cinco cruzeiros e noventa e um centa-

vos), assim, discriminado: Cr\$ 4.083,32 (quatro mil, oitenta e três cruzeiros e trinta e dois centavos), relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, Cr\$ 8.092,87 (oito mil, noventa e dois cruzeiros e oitenta e sete centavos), relativo a Imposto de Importação e Cr\$ 24.229,82 (vinte e quatro mil, duzentos e vinte e nove cruzeiros e oitenta e dois centavos), concernente à multa. Diz que o Juiz sentenciante cancelou o referido crédito, invocando o art. 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.893/81, mas que, no caso, a multa não poderia ser excluída, para aplicação do aludido dispositivo legal, posto que possui caráter punitivo (fls. 02/04). Juntou os documentos de fls. 05/16.

Ordenei a citação da ré (fl. 19) que, regularmente citada (fl. 42 v), apresentou a contestação de fls. 43/46, onde sustenta que a multa, na espécie, mereceu mesmo ser cancelada, por possuir natureza moratória.

Declarei saneado o processo à fl. 50, e, sendo a questão de mérito unicamente de direito, sem requerimento de provas a serem produzidas em audiência, facultei às partes, no pra-

zo legal, a apresentação de suas razões finais, que me chegaram, apenas, pela autora, União Federal (fl. 52).

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

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Doutrina e jurisprudência distinguem, com precisão, as multas fiscais punitivas das multas fiscais moratórias.

Em substancioso estudo sobre a multa fiscal, J. Motta Maia assevera:

«Tenha caráter indenizatório ou de sanção penal, a multa fiscal representa, de qualquer forma, um instrumento à disposição do Estado, para compelir o contribuinte, sujeito passivo tributário, à satisfação de obrigação.

No caso de mora, ela visa a estimular o contribuinte ao pagamento do tributo no prazo legal. Na infração específica, ela se assemelha à sanção penal comum, porque pune um ilícito fiscal» (In «Enciclopédia Saraiva do Direito» vol. 53 — pág. 420).

A Súmula nº 45 desta Corte, quando orienta na aplicação da correção monetária a ambas as espécies de multas fiscais, faz a distinção necessária, com estas letras:

«As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária».

Pelo visto, a multa fiscal é gênero, de que são espécies distintas a multa punitiva e a multa moratória.

Resta saber, agora, se a multa, contida na Certidão de Dívida Ativa (fl. 5), que serviu de base à execução fiscal promovida pela União Federal contra Loureiro S.A. Exporta-

ção e Importação (Processo nº 297.177/80-PE), é de natureza punitiva ou moratória.

Afigura-se-me tranqüilo o entendimento pretoriano de que «em se tratando de aplicação de penalidade administrativa, é de rigor a observância do princípio da legalidade estrita» (REO nº 92.808 — Rondônia — 5ª Turma/TFR. Rel.: Ministro Sebastião Alves dos Reis. DJ de 26-5-83).

O nosso Código Tributário Nacional, por sua vez, determina que o termo de inscrição da dívida ativa e a respectiva certidão, autenticados pela autoridade competente, indicarão obrigatoriamente, dentre outros requisitos, «a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado» (art. 202, item III e parágrafo único).

A Lei nº 6.830/80, de vigência posterior, foi mais feliz, no trato da matéria, ao dispor que o termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa conterão «a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida» (art. 2º, § 5º, III).

Ora, a prefalada Certidão de Dívida Ativa de fl. 5 refere-se à multa, no valor de Cr\$ 24.229,82 (vinte e quatro mil, duzentos e vinte e nove cruzeiros e oitenta e dois centavos), sem especificar a natureza e o fundamento legal da referida multa. Em caso de dúvida, pois, quanto à natureza da multa aplicada, na espécie, manda o art. 112, item IV, do CTN, que a interpretação há de ser a mais favorável ao acusado. Vale, aqui, portanto, a máxima *In dubio pro reo*.

A sentença (fl. 6) que declarou cancelados os débitos de valores originários (Cr\$ 4.083,22 — IPI e Cr\$ 8.092,87 — Imposto de Importação) inferiores a Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) cada qual, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.893/81, ex-

cluindo a multa de Cr\$ 24.229,82, como se de mora fosse, apresenta-se correta, porque de acordo com a legislação pertinente.

Na verdade, o artigo 6º do mencionado Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81 diz que, para os efeitos do cancelamento nele previsto, entende-se como valor originário do débito o definido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979. O artigo 3º do referido decreto-lei dispõe, *in verbis*:

«Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e os encargos previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-Leis nºs 1.569, de 8 de agosto de 1977 e 1.645, de 11 de dezembro de 1978».

A sentença monocrática que julgou extinta a Execução Fiscal nº 297-177/80, movida pela Fazenda Nacional contra Loureiro S.A. Exportação e Importação, face ao cancelamento do débito exequendo, não deve ser rescindida.

Com estas considerações, julgo improcedente a presente ação e condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da causa, bem assim ao reembolso das custas processuais expendidas pela ré.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.024 — PE — Reg. nº 5.557.399 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autora: União Federal. Ré.: Loureiro S.A. Exportação e Importação. Advs.: Drs. Carlos Elísio Caribé (p/autora), Edmir Domingues da Silva e outro (p/ré).

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação. (Em 2-10-84 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento Sr. Ministro Otto Rocha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.376 — SP

(Registro nº 3.325.210)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Agravante: IAPAS

Agravado: José Manoel dos Santos

Advogados: Dr. Francisco Tambelli Filho (Agrte) e Dr. Luiz Andriolo (Agrdo)

EMENTA

Processual civil. Decisão de Juiz. Agravo de instrumento.

A Lei nº 6.439, de 1-9-77, que criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), extinguiu o FUNRURAL, fazendo com que este, o IPASE e o SASSE fossem absorvidos pelo INPS.

Assim, os benefícios e os serviços em geral devidos aos camponeses, aos seus dependentes e aos empresários rurais passaram à área do INPS.

Correta, portanto, a r. decisão agravada. É que o vigente Código de Processo Civil, visando a acelerar o andamento dos feitos, contém normas que dão ao Juiz maior soma de atribuições, fazendo com que dirija, efetivamente, o processo, tome medidas, de ofício, visando a sanar falhas, a evitar nulidades ou diligências inúteis, com economia de tempo e dinheiro para as partes.

E foi justamente com tal preocupação que o MM. Dr. Juiz a quo determinou a citação do INPS.

Assim, nega-se provimento ao agravo, para confirmar-se a r. decisão agravada.

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 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 novembro de 1981
(Data do julgamento) — Ministro
Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: José Manoel dos Santos, qualificado nos autos, propôs ação, de rito sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapetininga, Estado de São Paulo, contra o Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social, objetivando a aposentadoria por velhice.

O MM. Dr. Juiz designou o dia da audiência de instrução e julgamento e determinou fosse citado o INPS.

O Oficial de Justiça procedeu à citação do IAPAS.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que o IAPAS compareceu a Juízo e ofereceu contestação por escrito, arguindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva e requereu a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

O autor manifestou-se sobre a preliminar argüida.

O MM. Dr. Juiz, então, proferiu a seguinte decisão:

«O SINPAS não tem com efeito, personalidade jurídica. Não é uma entidade, não portando um procurador que haja em seu nome. Trata-se na verdade de um sistema, isto é, um organograma abstrato assim como o é, por ex., a Previd. Social. Por isso entendo que a parte legítima passiva na hipótese dos autos é o INPS, cuja citação foi determinada. Entendo que o FUNRURAL assim como o INAMPS, Legião Brasileira de Assistência, IAPAS, etc. são órgãos que integram o INPS, e abarca, portanto, um grau de atuação mais amplo. Assim, entendo ser indispensável a citação do INPS, como determinado à fl. 14, o que não ocorreu. A fim de que dúvidas não permaneçam quanto à legitimidade do IAPAS, que compareceu a Juízo e contestou o pedido, entendo ser necessário a efeti-

va citação do INPS. Para esse fim redesigno a audiência para o dia 28 de maio de 1981, às 14.00 horas».

O IAPAS, todavia, não se conformando com a r. decisão dela agravou de instrumento para este Egrégio Tribunal.

O agravado ofereceu contra-minuta.

Processado o agravo, o MM. Dr. Juiz manteve a decisão agravada. -

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: (Relator): A r. decisão agravada, a meu ver, deve ser mantida.

Com efeito, o ora agravante ajuizou a ação contra o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), que não possui personalidade jurídica.

Por isso, o MM. Dr. Juiz determinou a citação do INPS, para, querendo, contestar a ação.

Entretanto, foi citado o IAPAS, que compareceu à audiência de instrução e julgamento e contestou a ação, argüindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, com a conseqüente extinção do processo.

A Lei nº 6.439, de 1-9-77, que criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), extinguiu o FUNRURAL, fazendo com que este, o IPASE e o SASSE fossem absorvidos pelo INPS.

Assim, os benefícios e os serviços em geral devidos aos camponeses, aos seus dependentes e aos empresários rurais passaram à área do INPS. A assistência médica, porém,

não foi transferida ao INPS, mas a uma nova autarquia, isto é, ao INAMPS, que passou a centralizar todo o serviço médico do INPS, do IPASE, do FUNRURAL e da LBA (Lei nº 6.439/77, arts. 2º, 3º, inciso I, 6º, incisos e §§).

Correta, como se vê, a r. decisão agravada.

Com efeito, o vigente Código de Processo Civil, visando a acelerar o andamento dos efeitos, contém normas que dão ao Juiz maior soma de atribuições, fazendo com que dirija, efetivamente, o processo, tome medidas, de ofício, visando a sanar falhas, a evitar nulidades ou diligências inúteis, com economia de tempo e dinheiro para as partes.

E foi justamente com tal preocupação que o MM. Dr. Juiz a quo determinou a citação do INPS.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo, para confirmar a r. decisão agravada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 42.376 — SP — Registro nº 3.325.210 — Relator.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: IAPAS. Agravado: José Manoel dos Santos. Advogados: Dr. Francisco Tambelli Filho (Agrte) e Dr. Luiz Andriolo (Agrdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 10-11-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.250 — RJ
(Registro nº 4.169.697)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Agravante: José Severo

Agravada: União Federal

Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros

EMENTA

Processual civil. Agravo de instrumento. Incapaz. Interdição.

— O decreto de interdição de um incapaz visa a proteger seus próprios interesses e a suspensão do feito até que se processe a interdição resultaria em prejuízo a esses interesses, alongando ainda mais a obtenção dos direitos do interditando.

— Agravo provido para que seja nomeado Curador Especial ao interditando, nos termos do artigo 9º do CPC.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: José Severo, militar reformado, propôs ação ordinária contra a União Federal, visando a retificação de seu enquadramento a fim de ajustá-lo ao dispositivo legal correspondente à doença de que é portador, por ter participado na segunda guerra mundial.

O MM. Juiz, atendendo a manifestação do Ministério Público, ante o

laudo médico que concluiu ser ele portador de doença mental psiconeurose cerebral, arteriosclerose, cardiopatia hipertensiva severa e alcoolismo crônico, determinou a suspensão do processo por 90 dias, para que seja promovida a interdição judicial do autor no Juízo competente.

Inconformado com esta decisão, interpôs o presente agravo, entendendo que não seria o caso de suspensão do processo, o qual já tem andamento moroso, argumentando que a interdição poderá ser promovida até na fase de execução, sem nenhum prejuízo ao agravante.

Conclui que o processo deve ter sua marcha normal, devendo ser nomeado Curador Especial, nos termos do art. 9º do CPC, conforme jurisprudência desta Corte, do seguinte teor:

«Doença mental. A alegação de doença mental, para efeito de obter certas vantagens na reforma militar, não deve levar a suspensão do processo para o fim de ser previamente promovida a interdição do autor, o que constituiria

prejulgamento da causa. Nesse caso, em providência cautelar, e inspirando-se no art. 9º do Código de Processo Civil, 1973, deve o Juiz dar Curador Especial ao autor (Ag. nº 38.362-RJ; Rel.: Min. Amarílio; DJ de 17-8-76, pág. 7132)».

Nesta instância, opinou pelo provimento do agravo, de lavra do então douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, atual eminente Ministro desta Casa, concluindo que com vistas à celeridade da prestação jurisdicional, no sentido de que seja provido o presente recurso, dando-se Curador Especial ao autor, ora agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Entendo que deva ser provido o presente agravo.

O decreto de interdição de um incapaz, visa a proteger seus próprios interesses.

Todavia, a paralisação do feito até que se processe a interdição, resultaria prejudicial a esses interesses, alongando ainda mais a obtenção dos direitos do interditando.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.559 — RJ

(Registro nº 4.914.821)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Agravante: União Federal

Agravados: Francisco Ruas Santos e outros

Advogado: Dr. Felippino Solon

No presente caso, com a nomeação de Curador Especial, nenhum prejuízo trará ao autor o andamento do feito, até que se processe a interdição.

Com essas considerações, conheço do agravo e lhe dou provimento para que seja nomeado Curador Especial ao interditando, ora agravante, nos termos do art. 9º do CPC, prosseguindo-se o processo em sua marcha regular.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 43.250 — RJ — Reg. nº 4.169.697 — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Agrte.: José Severo. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. Leonel Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (3ª Turma — 13-4-84).

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

EMENTA

Processual Civil. Valor da causa. Fixação.

— Não é lícito ao Juiz alterar o valor dado à causa, se esta não tem o intuito de contornar a lei para fugir ao procedimento nesta fixada, sumaríssima ou ordinária, e não visa nenhuma vantagem pecuniária dela advinda.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de agravo de instrumento interposto do r. despacho do Dr. Juiz que julgou improcedente a impugnação ao valor da causa, em ação ordinária proposta por Francisco Ruas Santos e outros contra a União Federal.

Os argumentos do agravo estão em que, na ação ordinária, três autores pretendem a condenação da União, a promovê-los, na inatividade, a General-de-Brigada, cujo posto já percebem os respectivos vencimentos.

Assim, como os proventos de tal posto são, mês a mês, muito superiores ao valor dado à causa (Cr\$ 250.000,00) pedem sua retificação para o valor de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros).

O agravo foi processado, a parte adversa contraminutou, o Dr. Juiz manteve o r. despacho agravado e determinou a subida dos autos a esta Superior Instância, onde a União opina pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, em ação ordinária,

os autores pretendem a condenação da União Federal para que os promovam, na inatividade, ao posto de General-de-Brigada, posto do qual já recebem os proventos.

A União, em seu agravo, entende que a patente pela qual postulam os autores é representada por um valor econômico, razão por que o valor da causa deve ser o daqueles proventos tomados durante um ano.

O Código de Processo Civil, nos seus artigos 259 e 260 determina como se procede à determinação do valor da causa, nas diversas situações, como na ação de cobrança de dívida, na ação referente ao negócio jurídico, na ação de alimentos, nas ações possessórias e na ação em que se pediram prestações vencidas e vincendas, e é lógico, que em todas as hipóteses, o valor da causa é fixado voluntariamente pelo autor, mediante estimativa do benefício visado, feita na inicial.

No caso em tela, o que se discute, é a obtenção da patente de General-de-Brigada, não se pedindo em qualquer momento qualquer vantagem pecuniária daí advinda, tendo a própria agravante admitido, na inicial, tal fato.

Nem se pode querer que se estipule quanto vale a patente de General-de-Brigada pela qual pugnam os autores, pois esta não é representada por qualquer valor econômico, diferentemente se os autores estivessem pleiteando o recebimento de prestações vencidas ou vincendas por força de terem sido agraciados com tal patente.

Por tais razões, e entendendo que o valor dado à causa é meramente simbólico, não há por que modificá-lo, razão pelo que, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.559 — RJ — Reg. nº 4.914.821 — Rel.: O Sr. Ministro Flaquez Scartezzini. Agrte.: União Federal. Agrdos.: Francisco Ruas Santos e outros. Adv.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (3ª Turma — 13-4-84).

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 44.415 — RS

(Registro nº 4.987.870)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Agravante: Vera Maria Marques Cougo

Agravada: União Federal

Advogados: Drs. Almiro do Couto e Silva e outros

EMENTA

Administrativo. Plano de Classificação de Cargos. Alteração da classificação, com a procedência da ação. Pedido de correção monetária sobre período anterior à vigência da Lei nº 6.899/81. Impossibilidade. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Maurício Vieira Bracks, pronunciando-se, em preliminar, pelo não-conhecimento do agravo, e no mérito, pelo improvimento, assim relatou a espécie:

«Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Maria Marques Cougo contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Porto Alegre que, conforme se lê à fl. 19 destes autos, indeferiu o pedido por ela formulado de se corrigir monetariamente, desde a época em que deixaram de lhe ser pagas, as vantagens pecuniárias a que tem direito, e que foram reconhecidas pela procedência da ação ordinária por ela ajuizada em litisconsórcio com outros, contra a União Federal, e cuja sentença veio a ser confirmada pelo TFR.

Embora a leitura atenta e reite-rada das peças constantes destes autos não nos permita fazer um histórico seguro do feito — face à insuficiência dos documentos trasladados — o que se depreende é que, provavelmente na fase de liquidação de sentença, a ora agravante postulou correção monetária das vantagens a que a União Federal

foi condenada a lhe pagar, e cujo cálculo pretendia fosse feito desde a data em que cessaram os respectivos pagamentos.

Conclusos, o MM. Juiz de 1º grau ao tomar conhecimento da petição correspondente, indeferiu o pedido de correção monetária formulado nos moldes acima indicados.

Dessa decisão foi interposto o recurso sob exame, em cujas razões a par da alegação de que a decisão agravada jamais chegou a ser publicada — fato este que entende permitir o conhecimento do agravo — há ainda a assertiva de que, independentemente de menção expressa constante da sentença ou do Acórdão, a correção monetária se faz devida, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Pede, por fim, o provimento do recurso para obter a atualização das vantagens conforme postulado.

Contra-arrazoando, a União Federal, pela peça de fls. 26/29, alega não merecer acolhida a pretensão da agravante, posto que a construção jurisprudencial pertinente à matéria é no sentido de que a correção monetária incide somente a partir da Lei nº 6.899/81.

No instante do «Juízo de retratação», o d. julgador a quo decidiu que a correção monetária é devida a partir da Lei nº 6.899/81, e determinou a subida dos autos ao TFR. (fl. 25)»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Cuida-se da execução de sentença proferida em ação ordinária visando alterar classificação feita, com a implantação do Plano de Classificação de Cargos, em Tribunal Regional do Trabalho. O Acórdão, em cópia às fls. 9/15, é de 1-12-80.

A Agravante, uma das autoras da ação, pediu correção monetária, mas teve o pedido indeferido em 27-10-82: «A correção monetária não está prevista no Acórdão. Indefiro, neste ponto, a presente petição» (fl. 19).

Sob a alegação da falta de publicação da decisão indeferitória, a agravante entrou com a sua petição em 9-5-83 pedindo «... a correção monetária dos valores devidos à postulante, não apenas desde a data do início da vigência da Lei nº 6.899 de 8 de abril de 1981, mas desde o momento em que se constituiu a dívida...».

Indo os autos ao Dr. Juiz, disse este:

«Inexistindo previsão de correção monetária no Acórdão, ela só é devida a partir da Lei nº 6.899/81. Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Intimem-se. Em 19-7-83.

Como se percebe, o magistrado reformou a sua decisão, para dar pela incidência da correção monetária a partir da Lei nº 6.899/81. Fê-lo bem, pois essa é a orientação jurisprudencial, e ao fazê-lo reconheceu a tempestividade do agravo. Tenho, pois, por correta, no particular, a decisão de fl. 25, aliás sequer impugnada pela União-agravada.

Resta outro fundamento do agravo, isto é, o que pede a correção «desde o momento em que se constituiu a dívida». Não lhe concedo razão, à vista do Acórdão publicado na RTJ-104/435, no qual, tratando-se de caso semelhante ao destes autos, não se fez incidir a correção a período anterior à vigência da Lei nº 6.899/81.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 44.415—RS — Reg. n° 4.987.870 — Rel. Sr. Ministro Nilson Naves. Agravante: Vera Maria Marques Cougo. Agravada: União Federal. Advogados: Drs. Almiro do Couto e Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (3ª Turma — 7-5-85).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 45.340 — SP
(Registro n° 5.628.571)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Agravante: Hilda Gabriel de Souza

Agravado: INPS

Advogados: Valton Spíndola Sobreira e outro e Paulo Mellin

EMENTA

Processual Civil. Competência. Benefício pecuniário da previdência (artigo 125, § 3º, da CF).

A competência supletiva de que trata o artigo 125, § 3º, da Constituição é de foro, e absoluta em relação a outros órgãos da Justiça local. Não se proroga senão em relação a Juiz da mesma Comarca ou ao próprio Juiz Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as cima indicadas:

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Guelros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: A agravante, embora residindo em Ituverava-SP, ajuizou ação contra o INPS em Ribeirão Preto-SP, e, ante

indagação das razões pelo Dr. Juiz a quo, explicou que o fizera em benefício do réu, que tem sua Procuradoria no Juízo escolhido. Daí a decisão agravada, in verbis:

«1. Autora e testemunhas, no caso, residem em Ituverava.

2. A competência, portanto, para processar e julgar o feito, por força de preceito constitucional (art. 125, § 3º, da CF), é daquele Juízo.

3. Aliás, não há, com a devida vênia, razão plausível para concentrar na comarca de Ribeirão Preto, onde há cerca de 10.000 processos para cada vara cível, as milhares de ações previdenciárias da região. De resto, conforme é público e notório, a Autarquia tem advogado credenciado para cada comarca do Estado.

4. Feitas as anotações de praxe e intimadas as partes, remetam-se os autos». (Fl. 17).

2. Na minuta, alega-se prorrogação da competência (que seria relativa), visto não haver o réu excepcionado. Apoio em escólios doutrinários (fls. 3/4).

O INPS contraminutou (fl. 18v).

3. Mantida a decisão, subiram os autos (fl. 23).

4. Por inadvertência do Cartório ou razão outra, os autos principais vieram apensados aos de agravo, na prática atribuindo ao recurso efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A par de escólios de Pontes de Miranda, sem proveito para a espécie por cuidarem somente dos efeitos da falta de apresentação da exceção de incompetência, aponta a agravante o seguinte comentário de Celso Agrícola Barbi:

«Quando a ação for proposta perante juiz ou foro incompetente e a incompetência for relativa, isto é, determinada em razão do valor ou do território, dispõe o art. 112 (do CPC) que o réu deve arguir a incompetência por meio de exceção» (Celso Agrícola Barbi, «Comentários ao CPC», Forense, vol. I, tomo II, pág. 489, 1975, 1ª ed.);» (Fl. 3).

2. Sucede que, ao contrário do que sustenta a Agravante, a competência excepcional de que trata o art. 125, § 3º, da Constituição não é territorial nem relativa, senão quando comparada com a da Justiça Federal, de que é supletiva, ou com a de outro juiz da mesma Comarca em que resida o interessado.

Com efeito, diz o preceito constitucional:

«Art. 125.»

§ 3º Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos».

Como se vê, é competência de foro e absoluta em relação aos demais órgãos da Justiça local. Estabelecida em favor dos segurados ou dos beneficiários, a causa pode ser proposta, opcionalmente, no foro do domicílio daqueles ou perante à Justiça Federal, e não em qualquer outra comarca da escolha da parte.

3. Assim me pronunciei no AI nº 42.160-MG (DJ de 3-11-83). Também no AI nº 44.635-RN, cuja ementa é a seguinte:

«Constitucional. Competência. Benefícios previdenciários.

1. O Segurado da Previdência Social para reclamar benefício de natureza pecuniária, tanto pode demandar no Juízo Estadual da Comarca em que reside quanto diretamente no Juízo Federal.

2. Precedentes.» (DJ de 24-5-84, pág. 8117).

4. Nego provimento.

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Gueiros Leite: Com ressalva do meu ponto de vista, qual o de que o juiz não pode declinar de sua competência *ex officio*, quando a mesma é relativa e se faz necessária a motivação da parte, acompanho o eminente Relator, por se tratar de decisão favorável às partes, no sentido da economia processual, pois, caso contrário, os autos teriam de voltar ao Juízo de Ribeirão Preto.

Também nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.340 — SP — Reg. nº 5.628.571 — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Agrte.: Hilda Gabriel de Souza. Agrdo.: INPS. Advs.: Valton Spíndola Sobreira e outro e Paulo Mellin.

Decisão: por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 29-5-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Présidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.355 — SP (Registro nº 5.017.041)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravante: João Bibian

Agravada: Cia. Docas do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. Gastone Righi e outros e Vitor Brandão Teixeira e Alcino Guedes da Silva

EMENTA

Administrativo e Processual. Desapropriação. Correção monetária. Conta complementar da indenização.

O depósito, com atraso, do valor apurado a títulos de indenização, e acréscimos da correção monetária, e dos juros autoriza a elaboração de conta suplementar, pelo período do atraso, compreensiva das parcelas da correção e dos juros — Súmula nº 561. O depósito com algum atraso, da quantia registrada na conta suplementar, porém, não autoriza a elaboração de uma terceira conta a incidir sobre a correção monetária, já satisfeita. A lei de regência (nº 4.686/65), e a jurisprudência compendiada na Súmula nº 561, admitem a feitura de mais de um cálculo no interesse da atualização da indenização. Satisfeito o pagamento da quantia indenizatória, devidamente corrigida, através da primeira conta, — bem como a da importância dos acréscimos da correção e juros, pelo período correspondente à defasagem, por meio da segunda conta, tem-se que o pagamento da reparação se tornou efetivo. A pretensão a uma terceira conta, a incidir sobre os algarismos da segunda, isto é, sobre os da correção monetária, e juros, não consoa com a previsão legal, pois identifica pedido de correção legal, sobre correção, já satisfeita.

Nego provimento.

ACÓRDÃO

VOTO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de agravo interposto nos autos, da ação de desapropriação, que, acolhendo impugnação, indeferiu o pedido de uma segunda atualização do cálculo da indenização, em virtude da demora do pagamento da quantia constante do primeiro cálculo no importe de Cr\$ 254.842,28, elaborado em 17-4-70 — fl. 184.

O despacho agravado é do teor seguinte (fls. 22, do agravo, e 253, dos autos da desapropriação), fl. 22:

«Acolho a impugnação da expropriante, a indenização e seus acréscimos foram levantados pelo expropriado, veja-se a guia de fl. 242. Indefiro assim o levantamento restante do cálculo de fls. 248/9, for indevido. Ao arquivo deve retornar o processo, SP. 5-8-1982».

Mantido o despacho agravado, subiram os autos.

E o relatório.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Pelos autos, verifica-se que a desapropriante depositou, com atraso, a importância do primeiro cálculo, (compreensivo do principal, correção monetária, juros), e, bem assim, — a quantia da segunda conta, (a respeito da diferença da correção monetária e juros pelo período da demora — fls. 13 a 14 verso), seguindo-se porque a pretensão indeferida é de uma terceira atualização, que venha de incidir sobre o quantitativo da segunda conta.

Sendo certo que o principal foi pago com demora, propiciadora da segunda conta, em que se contabilizaram somente acréscimos — entende-se que o pedido traduz realmente vontade de receber correção, sobre correção.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.355 — SP — Reg. nº 5.017.041 — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Agrte.: João Bibian. Agrda.: Cia. Docas do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Gastone Righi e outros e Vitor Brandão Teixeira e Alcino Guedes da Silva.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 25-6-84 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.620 — SP

(Registro nº 5.656.567)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

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

Agravada: Fundação Pinhalense de Ensino

Advogados: Drs. Carolino Sucupira Mendes Silva (Agrte) e Maria Helena Rocha Amato Mesquita e outra (Agrda).

EMENTA

Processual civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Denúnciação da lide. Descabimento.

I — No processo célere da execução fiscal e nos embargos do executado, que lhe seguem a sorte (Lei nº 6.830/80, artigos 16 e 17) não é cabível a denúnciação à lide, mormente, quando se trata de execução de dívida de natureza tributária, como no caso, em que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública (CTN, artigo 123).

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1984 — (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Espírito Santo do Pinhal (SP), que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal pela Fundação Pinhalense de Ensino, deferiu pedido de denúnciação à lide formulado pela embargante.

A Autarquia recorrente alega, em suas razões de fls. 3/5, que é in-

cabível a denúnciação à lide, no processo de execução, bem como no de embargos e pede a reforma do decisum.

Formado o instrumento do agravo, com o traslado das peças indicadas e as obrigatórias, a recorrida apresentou resposta, às fls. 33/35.

O ilustre Juiz a quo, às fls. 38/39, manteve a decisão agravada e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Em contrariedade aos embargos da devedora, o IAPAS manifestou-se com estas letras:

«A execução, tangida pela Previdência Social, e para a cobrança de contribuições devidas pela executada, assenta-se em título extrajudicial, qual seja a Certidão de Dívida Ativa, CDA (CPC, art. 585, VI e VII; CTN, art. 201 e segts.; Lei das Execuções Fiscais, arts. 1º, 3º, 4º e seus parágrafos), do Instituto credor.

E a jurisprudência, inspirada na doutrina dos melhores intérpretes das disposições do Processo Civil,

após 1973, se distende no sentido absoluto da inadmissibilidade da denunciação da lide, nos processos de execução; e, especificamente, nos processos de execução por título extrajudicial.

Os doutrinadores, vejam-se: Agrícola Barbi, («Comentários», Vol. I, tomo II/343 e 362); Antônio Rodrigues Porto («O Novo Código do Processo nos Tribunais de Alçada», vol. I, 36-92).

A propósito deste posicionamento dos doutos, lembram os julgadores, entre outros aspectos, que o chamamento de terceiro, nas execuções, é instituto infenso à celeridade deste tipo de procedimento judicial. Ademais disto, sendo os embargos uma ação incidente, estabelecendo uma relação processual apenas entre o embargante e o embargado, em razão da execução deste contra aquele, somente as questões prolanadas da própria execução podem ser enfrentadas nos embargos. E, a pretendida denunciação, procura criar um título executivo, se perdidos os embargos, da embargante contra terceiro, estranho à lide, o que não se insere nos quadros desta ação incidental. Há, ainda, outro ponto de relevo, destacado pelos hermeneutas. O chamamento à lide destina-se a titular o embargante, no caso, para voltar-se contra aquele terceiro. E, a rigor processual, esta reversão se opera quando se procura indenizar, quem suportou a execução, contra aquele. E, no caso, como se vê, a discussão entre a embargante e o denunciado, se prende, no fundo, a uma questão de responsabilidade pelo pagamento de dívidas legais, de caráter previdenciário, que nada têm com obrigações particulares.

Quanto à jurisprudência, é ela remanosa no apontado sentido, da inadmissibilidade da denunciação da lide, em execução.

Vejam-se estes pronunciamentos:

«Denunciação da lide descabe em processo de execução».

(Cf, RT, vol. 529/177, 1ª CC, TJ-SC).

«Descabe o chamamento ao processo em processo de execução».

(Cf, RT, 493/134, 3ª C. do 1º TAC-SP).

«Não cabe chamamento ao processo na execução».

(Cf, RT 484, 1ª C. do 1º TAC-SP).

«Não há lugar para denunciação da lide em execução fundada em título extrajudicial».

(Cf, RT, 544/159, 2ª C. do 2º TAC-SP). (Fls. 25/27).

Concordo, plenamente, com os termos do pronunciamento supra.

Convém ressaltar, na espécie, a observação feita pela Autarquia agravante, no sentido de que «a discussão entre a embargante e o denunciado, se prende, no fundo, a uma questão de responsabilidade pelo pagamento de dívidas legais, de caráter previdenciário, que nada têm com obrigações particulares.»

Sempre defendi, nesta Egrégia Corte, minha convicção de que contribuição previdenciária é tributo, e, como tal, sujeita-se às normas do CTN.

Se, pela dicção do artigo 123 do Código Tributário Nacional, «salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes», tenho que a denunciação da lide é instituto infenso ao processo de execução fiscal, regido pela Lei nº

6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, mormente quando essa dívida é tributária, como no caso sob apreciação.

No procedimento célere da execução fiscal, a nova Lei nº (6.830/80) não dispõe sobre a denunciação da lide, quando trata dos embargos do executado, nos artigos 16 e 17, mesmo porque não é compatível a celeridade processual que caracteriza a LEF com a morosidade daquele instituto.

Analisando o tema, leciona Milton Flaks, com propriedade e maior abrangência, *in verbis*:

«Deve-se admitir, *prima facie*, que o emprego do instrumento não é consentido nos embargos à execução fundada em sentença. Em regra, foi precedida de procedimento cognitivo, em que a oportunidade da denúncia já teria sido aberta ao interessado. Dela não se utilizando, precluiu a faculdade. Nota dominante no direito processual é a sua repugnância pelo *bis in idem*.

Ocorre que o Código considera títulos executivos certas sentenças não precedidas de uma lide (art. 584, II e V), bem como certos documentos que equipara a sentenças (art. 585). Ora, se o legislador dispôs, nesses casos, uma lide antecedente, é porque a reputou desnecessária. Não abrindo oportunidade à denúncia, quando da formação do título executivo, seria pouco razoável acreditar que pretendesse fazê-lo precisamente na fase executória, a menos adequada.

De qualquer modo, há uma diferença de situações. No processo cognitivo, entre dois interesses igualmente relevantes — o da parte titular do direito de regresso e o da parte alheia à relação regressiva — o Código deu certa precedên-

cia à primeira, se bem que com cautelas destinadas a proteger a segunda de um excessivo prejuízo. É que a denúncia, por menos que prejudique, sempre retarda a marcha do procedimento. A execução, entretanto, realiza-se «no interesse do credor» (CPC, art. 612). Fazendo esta opção, a lei concedeu-lhe total primazia. Por estas e outras razões, converge a doutrina no sentido de não admitir a denúncia da lide, quer no procedimento executório, quer no procedimento de embargos.

Não é outra a invariável orientação da jurisprudência, podendo servir de modelo o aresto do TJRJ, no qual Barbosa Moreira, seu relator, acentua: «É incabível a denunciação da lide em processo de execução, conforme ressalta da interpretação sistemática dos arts. 70 a 76 do CPC. Essa modalidade de chamamento de terceiro a Juízo só se justifica pelo ensejo que abre de julgamento conjunto, na mesma sentença, de duas lides: a originária e a referente ao direito regressivo do denunciante, contra o denunciado. Ora, em processo de execução não há julgamento de lide, mas prática de atos materiais tendentes à satisfação do credor. Não surge, portanto, ocasião para que o Juízo profira sentença equiparável àquela porque normalmente se encerra o processo de conhecimento. Daí não ser possível qualquer exame de direito regressivo, nem, por conseguinte, a denunciação da lide, que sem ele não tem utilidade alguma.» (In «Denunciação da Lide» — Forense 1984 — 1ª Edição — págs. 189/191).

Observa, ainda, o ilustre autor, suapracitado, que a colenda Quarta Turma deste Tribunal, no julgamento da AC nº 65.202-BA, de que foi relator o eminente Ministro Pádua Ribeiro, entendeu, por unanimidade, que

«não cabe proceder à denunciação à lide em processo de execução» (DJ de 4-6-81).

Não resta dúvida, também penso eu, que o legislador pátrio, em tema de execução, adotou os ensinamentos de Liebman, para quem «a lide só poderá surgir nos embargos, ações que competem ao executado» e que «dão lugar a verdadeira relação processual distinta da relação processual executória, mas dela dependente, de forma que lhe segue a sorte, extinguindo-se na hipótese de extinção desta» (In «Processo de Execução», nº 26. Apud Milton Flaks, op. cit.).

Com estas considerações, dou provimento ao agravo.

Ê o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.620 — SP — Reg. nº 5.656.567 — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Agrda.: Fundação Pinhalense de Ensino. Advs.: Drs. Carolino Sucupira Mendes Silva (Agrte.) e Maria Helena Rocha Amato Mesquita e outra (Agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 22-8-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.017 — SP

(Registro nº 5.505.348)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravante: Daimler Benz Aktiengesellschaft e outro

Agravados: Maxdrive Ind. Com. de Direções Hidráulicas Ltda. e INPI — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Advogados: Drs. Gert Egon Dannemann e outros, Adroaldo Gonçalves da Rosa e Lúcia Carmen Gonçalves.

EMENTA

Processual civil. Competência. Recursos. Preclusão.

Ação proposta por pessoas jurídicas privadas contra outra, com pedido de citação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como assistente (ou litisconsorte) da ré.

Incompetência relativa do juízo federal de São Paulo suscitada pelo INPI, como preliminar de sua contestação.

Decisão que repeliu a preliminar.

Recursos; agravo de instrumento interposto pelas autoras.

Não conhecimento, em face da preclusão lógica.

Ao propor a demanda no juízo federal de São Paulo, desde logo chamando a juízo o INPI, já não

podem as autoras alegar incompetência relativa do juízo por elas eleito, muito menos mercê de recurso contra decisão que o interessado não impugnou.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer 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, 31 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Daimler Benz Aktiengesellschaft e outra, com sede em São Paulo, propuseram ação ordinária de nulidade de patente contra Maxdrive Indústria e Comércio de Direções Hidráulicas, também ali sediada, pedindo também a citação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (fls. 9/26), como assistente das rés.

Este, ao assumir a assistência, argüiu, em preliminar, a incompetência do foro de São Paulo da Justiça Federal, porque a sede da autarquia, consoante a Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970, é o Rio de Janeiro (fl. 29).

Repelida a preliminar por decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara (fl. 29), tiraram as autoras o presente agravo de instrumento.

Organizados os autos e mantida a decisão, subiram a esta Corte e vieram-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, não conheço do agravo.

De fato, a preliminar de incompetência foi suscitada pelo INPI, réu ou assistente voluntário (como se designa) da ré.

Ora, a matéria não é objeto de exceção, em sentido estrito, simples preliminar que é de contestação, por se tratar de incompetência meramente relativa.

Desde que o INPI, que suscitou a preliminar, deixou de impugnar o despacho saneador, que a repeliu, este não há de ser atacado por agravo de instrumento interposto pelas autoras, que escolheram o foro de São Paulo.

Na própria inicial, aliás, pediram a citação do INPI, como assistente da ré. Incorreram, assim, em preclusão, quanto ao ponto, desde então.

Aqui, de fato, se verifica a preclusão lógica, porque as autoras elegeram o foro da Justiça Federal de São Paulo e, assim, não podem agora tirar partido de preliminar argüida na contestação de litisconsorte ou assistente da ré.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.017 — SP — Registro nº 5.505.348 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravantes: Daimler Benz Aktiengesellschaft e outro. Agravados: Maxdrive Indústria e Comércio de Direções Hidráulicas Ltda. e INPI. Advogados: Gert Egon

Dannemann e outros, Adroaldo Gonçalves da Rosa e Lúcia Carmen Gonçalves.

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento.

Decisão: Por unanimidade, não se conheceu do Agravo (Em 31-10-84 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.269 — MG

(Registro nº 6.158.579)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravantes: Laurita Lopes de Carvalho e outros

Agravado: DNER

Advogados: Drs. Paulo Aquino, outro e Cláudio Martins da Costa

EMENTA

«Desapropriação — Execução de sentença — A importância relativa à atualização do valor de honorários de advogado, não constitui pagamento de serviços prestados após o recebimento respectivo e sim complementação de remuneração recebida».

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ajuizou ação de desapropriação contra Laurita Lopes de Carvalho e seus filhos, que constituíram seus procuradores, para representá-los na ação mencionada, os Bacharéis Paulo Aquino e Maria Terezinha Vargas.

Processada e julgada a ação, procedeu-se à execução da sentença e os desapropriados, em 11-4-84, receberam a indenização.

Em 12 de julho do mesmo ano requereram lhes fosse paga a quantia correspondente à atualização do cálculo, pois efetuado quase três anos antes da data do recebimento citado, pretensão que foi deferida, sendo elaborado e homologado novo cálculo.

Veio aos autos então Maria Terezinha Vargas, que afirmando ter sido a procuradora dos desapropriados desde o início do processo de desapropriação até o seu final, requereu que o precatório, na parte relativa a honorários de advogado, fosse expedido em seu nome, pedido que, deferido, deu causa à interposição de agravo de instrumento pelos desapropriados alegando:

«O MM. Juiz, com o devido respeito, cometeu lapso lamentável quando deferiu o pedido da referida advogada, que não era mais

procuradora nos autos, sem audiência da parte interessada, cerceando-lhe a defesa.

O pagamento da indenização da desapropriação foi realizado a 11-4-84, com o cálculo primitivo que data de 16-6-81, de fl. 128, onde consta a verba honorária atribuída e recebida pela referida advogada pelos seus serviços na 1ª fase do processo. A ilustre advogada não diligenciou o pedido de atualização do cálculo de imediato ao pagamento da indenização conforme recibo do precatório n.º 129 de 11-4-84 de fls. dos autos.

Face à negligência verificada, havendo grande empenho no recebimento da atualização devida, os expropriados outorgaram procuração aos novos procuradores, cassando assim a procuração da advogada de fl. 140, de 16-10-81.

Referida causídica apesar da comunicação feita pelos expropriados, entrou com pedido no sentido de que o precatório da fase de execução, da parte de honorários, fosse expedido em seu nome. Daí a discordância dos requerentes, visto que a mencionada advogada já se encontrava, como se encontra, paga pelos seus serviços prestados na 1ª fase processual.

Não sendo ela procuradora dos expropriados na fase de execução, nem a tendo requerido, não lhe cabe nenhuma remuneração que, por

direito, pertence a quem está atuando no processo, pleiteando a atualização e atuará até seu final.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A importância relativa a honorários de advogado, que será recebida em atenção ao novo cálculo realizado, não é pagamento de serviços prestados após o recebimento da indenização, como alegaram os agravantes, e sim atualização dos valores já recebidos, porque calculados muito tempo antes da data do pagamento.

Corresponde assim, a suplementação do que fôra pago anteriormente por serviços prestados antes do cancelamento da procuração.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 46.269 — MG — Registro n.º 6.158.579 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agtes.: Laurita Lopes de Carvalho e outros. Agdo.: DNER. Advs.: Drs. Paulo Aquino, outro e Cláudio Martins da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 46.297 — SP (Registro n.º 6.158.250)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Agravante: INPS

Agravada: Maria José de Jesus

Advogados: Drs. Luiz Areias de Carvalho e outro (Agravante) e Drs. Leopoldina de Lourdes Xavier de Medeiros e outros (Agravada).

EMENTA

Processo Civil. Constituição Federal. Lei nº 6.825/80.

I — As causas de que cuida o artigo 125, § 3º, da Constituição Federal, com valor igual ou inferior a 50 ORTNs, decididas por Juizes de Direito, applicase o disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825/80.

II — Agravo a que se nega provimento.

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 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 fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: O Instituto Nacional de Previdência Social, em ação ordinária ajuizada por Maria José de Jesus, objetivando aposentadoria por invalidez, interpôs agravo de instrumento contra despacho denegatório de seguimento ao recurso de apelação.

O despacho agravado está assim fundamentado, fls. 17/18:

«Pelo que se vê, no caso dos autos, incabível é o recurso de apelação e, somente embargos infringentes, na forma do art. 4º, da Lei nº 6.825/80.

Nos termos da norma referida, o recurso de embargos infringentes, deve ser interposto no prazo de 10 dias ou, 20 quando recorrente for a Fazenda Pública e suas autar-

quias. Logo, o INPS ofereceu seu recurso a destempo, pois o prazo teria encerrado, no dia 3-4-84.

Assim, nego seguimento à apelação, por incabível; mesmo que se recebesse aquela como embargos infringentes, o recurso estaria fora do prazo e, da mesma forma, não poderia ter seu processamento regular.»

Sustenta o agravante que a lei invocada no despacho agravado «se refere aos feitos que têm seus trâmites legais perante o E. Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de 1ª Instância, sendo claro o artigo 4º **caput** ao preceituar que só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração, das sentenças proferidas pelos Juizes Federais». E, ainda, que «o valor dado à causa é valor fictício, sendo o seu valor real o que for apurado no cálculo de liquidação.»

Decorrido o prazo sem que a agravada contraminutasse o recurso, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Dispõe o art. 258, do Código de Processo Civil, que a toda causa será atribuído um valor certo, o qual, por força do mandamento contido no artigo subsequente do mesmo diploma legal, deverá constar da petição inicial. É este valor o aludido no art. 4º da Lei nº 6.825/80 e não, como pre-

coniza o agravante, o apurado no cálculo de liquidação. Assim, tendo a ação sido proposta em janeiro de 1981, quando 50 ORTNs equivaliam a Cr\$ 36.925,00 (trinta e seis mil, novecentos e vinte e cinco cruzeiros), o **decisium** somente poderia ser atacado pela via dos embargos infringentes do julgado, pois que à causa foi dado o valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

De outra parte, também desassisteu razão ao agravante para insurgir-se contra a aplicação do art. 4.º da Lei nº 6.825 em causa decidida por juiz estadual. Ora, a regra inserida no citado dispositivo é aplicável às causas de competência da Justiça Federal sejam elas decididas por juizes federais ou estaduais. Bem de ver que os juizes estaduais, nas hipóteses elencadas no art. 125, § 3.º, da Constituição Federal, exercem funções próprias de juizes federais, tanto assim que, em caso de recurso, este deve ser interposto perante o Tribunal Federal de Recursos. Não se verifica,

pois, deslocamento de competência da Justiça Federal para a Justiça local.

Ante o expendido, nego provimento ao agravo, mantendo o despacho agravado por seus próprios e jurídicos fundamentos. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.297 — SP — Reg. nº 6.158.250 — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Agravante: INPS. Agravada: Maria José de Jesus. Advogados: Drs. Luiz Areias de Carvalho e outro (Agravante) e Drs: Leopoldina de Lourdes Xavier de Medeiros e outros (Agravada).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 22-2-85 — 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.308 — ES (Registro nº 6.158.609)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: Lauro Ramos Casado

Agravados: Banco Nacional da Habitação — BNH e Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Dr. Willes Machado (Agrte), Dr. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros (1º Agrdo) e Dra. Igenes Maria Miranda Ferreira e outros (2º Agrdo)

EMENTA

Processual civil. Ação cautelar inominada. Depósito de quantia em dinheiro. Liminar sem ouvir a parte contrária. Concessão. Possibilidade. CPC, artigo 804. Aplicação.

I — O artigo 804 do CPC não exclui a possibilidade de concessão de liminar sem ouvir a parte contrária, no caso da ação cautelar inominada, consistente em depósito de quantia em dinheiro.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1985 (Data de julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Ao manter a decisão agravada, o Dr. Juiz Federal a quo, após resumir a controvérsia, deu as razões em que aquela se fundou. Leio (fls. 81/83).

«Os agravantes pretendem que o despacho indeferindo «liminar sem prévia audiência» dos réus, postulada em cautelar inominada, proposta com a pretensão de depositarem prestações conforme o entendimento a que chegaram, em desacordo com as normas, que regulam a amortização nos contratos de mútuo que firmaram com a Entidade-Financeira-Agravada, oriundas dos regulamentos baixados pelo Banco Nacional de Habitação, os agravou.

Na fundamentação do recurso, os agravantes tecem considerações sobre o «contrato» que firmaram, entendendo, ao fim, que «ao estabelecer unilateralmente o percentual de aumento afrontando cláusula contratual», a Entidade-Agravada ofereceu oportunidade para «proposição da cautelar, para evitar o perigo de o agravante se constituir em mora e ser executado pelo credor». Acrescentam que, «a concessão da medida liminar-

mente não traria nenhum problema maior ao agente financeiro, pois, poderia nele mesmo ser depositada a prestação e, ainda que só argumentando, perdessem afinal os agravantes a ação, só lhes restaria depositar o excedente, com as correções». Ora, «sem a liminar — continuam — os agravantes terão que deixar de pagar, porque seus salários não suportam tamanho ônus e estarão de fato, inadimplentes se mantida a majoração».

Daí pedirem a reforma do despacho ou o seguimento do recurso.

Formado o instrumento, manifestaram-se a Entidade-Financeira-Agravada e o Banco Nacional da Habitação.

O Banco Nacional da Habitação fere a questão central de que, sendo a concessão da «liminar», na Medida Cautelar, sem a audiência do réu, faculdade do Juiz, nos termos do art. 804 do CPC, ainda ficaria por «restar caracterizada (por parte dos agravantes) a possibilidade de vir o Réu torná-la ineficaz, caso citado». Ora, no caso, os agravantes preparam «a discussão sobre o cumprimento do contrato celebrado» com o Agente do Sistema Financeiro da Habitação, «especificamente, sobre a forma do reajustamento das prestações estipuladas naquela relação jurídico-material, fato que, por si só, não permite ao réu tornar ineficaz a Medida Cautelar na forma requerida».

A Entidade-Financeira-Agravada, pronunciando-se nos autos, cita os mais renomados processualistas e julgados de vários e Egrégios Tribunais do País nos quais se apoia para defender o despacho contra o qual os agravantes se insurgem.

Examinadas, atentamente, as alegações das partes e a lei, mantenho o despacho.

O art. 804 do CPC é meridianamente claro ao dispor que «é lícito ao juiz conceder liminarmente... a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz...»

O que prepondera, portanto, nessa fase inicial da cautelar não são os pressupostos — *fumus boni juris* e *periculum in mora*, mas a ineficácia da medida, se o réu for citado ou ouvido.

Sahione Fadel fere a questão com objetividade, escrevendo:

«A concessão da medida liminar em processo cautelar, sem ouvir a parte contrária, ou seja, *inaudita altera parte*, só se justifica se a citação do réu trazer, o justo receio de que este frustre a eficácia da medida». («CPC» t. IV, pág. 218, ed. Konfino, 1974).

Ora, que risco poderiam os agravantes correr com a citação dos réus? Que fato poderia ser aventado para que se averiguasse a possibilidade de a providência cautelar, se tornar ineficaz ou inútil, se os réus fossem ouvidos? A que perigo o direito pretendido pelos agravantes submetia se os réus fossem citados?

Nenhum se apontará.

No caso, não era de se poder exigir caução. Os agravantes pretendiam pagar o que supunham dever — não o que lhes estava sendo cobrado, sob a alegação de que o cobrado estava além de seus limites orçamentários. Poder-se-ia aceitar, com caução, o imóvel já onerado?

Assim, desconfigurado o agravo, que supõem terem sofrido, determino que subam os a., para que a Egrégia Instância Superior decida, como de direito e com a lucidez e o senso jurídico que sempre demonstra».

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Diz o art. 804 do CPC:

«É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer».

No caso, o que pretende(m) o(s) agravante(s) é fazer depósito de quantia em dinheiro, a fim de não incorrer em mora.

Ao contrário do digno magistrado de primeiro grau, penso que a hipótese não está excluída pelo transcrito preceito codificado. Com efeito, no caso, embora a citação do réu, por si só, não tenha o condão de possibilitar a ineficácia da liminar, como acontece em regra nas hipóteses de arresto e seqüestro, por exemplo, o inexorável decurso do tempo, que decorre até a citação, enseja drástica consequência jurídica qual seja a mora, frustrando, pelo menos em parte, se não concedida a medida pleiteada *ab initio*, os objetivos da cautelar, se, a final, for concedida.

Em casos análogos, esta Turma vem admitindo o cabimento da liminar (Ver Agravos de Instrumento n.ºs 46.321-ES e 46.330-ES, Relator Ministro Bueno de Souza).

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 46.308 — ES — Reg. n.º 6.158.609 — Rel.: Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agravante: Lauro Ramos Ca-

sado. Agravados: Banco Nacional da Habitação-BNH e Caixa Econômica Federal-CEF. Advogados: Dr. Willes Machado (Agrte), Dr. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros (1º Agrdo) e Dra. Igenes Maria Miranda Ferreira e outros (2º Agrdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 13-2-85 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.414 — SP

(Registro nº 5.214.971)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Agravantes: Hotel Egeu Ltda. e outros

Agravada: Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR

Advogados: Drs. Américo Lourenço Masset Lacombe e Weida Zancaner Brunini e outros

EMENTA

Processual civil. Competência. Foro. Empresa pública. EMBRATUR.

O artigo 100, IV, do Código de Processo Civil, alcança as empresas públicas, porquanto não cabe restringir a abrangência da citada regra às entidades privadas. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte.

Declarando o Decreto-Lei nº 55, de 1966, que a sede da EMBRATUR é no Rio de Janeiro, as ações em que figura no polo positivo da relação devem, por não comprovada a motivação da alínea «b», ser ajuizadas na Seção Judiciária daquele Estado, a teor do disposto na alínea a.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Guelros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Em ação ajuizada por Hotel Egeu Ltda. e outros contra a Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR, a ré argüiu exceção de incompetência, que foi apreciada pela Dra. Célia Leite Salibe, eminente Juíza Federal da Quinta Vara — I, do Estado de São Paulo, nestes termos:

«A Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR argüiu exceção de incompetência em razão do lugar, por ter sido demandada neste foro, quando nos termos do artigo 100, IV, a do Código de Processo

Civil, deveria ser acionada na sua sede que é na cidade do Rio de Janeiro, por se enquadrar como pessoa jurídica de direito privado, conforme dispõe o artigo 5º, II do Decreto-Lei nº 200/67, que veio derogar o Decreto-Lei nº 55/66 de sua instituição, que a caracterizava como empresa pública, com personalidade jurídica de direito público. Os excetos, Hotel Egeu Ltda. e outros, em sua impugnação de fl. 15, aduziram que o Decreto-Lei nº 200/67, como lei geral, não revoga o Decreto-Lei nº 55/66, que é lei especial, configurando-se, destarte, a excipiente uma pessoa jurídica de direito público, autêntica autarquia.

O Procurador da República manifestou-se nos termos da excipiente.

É o relatório.

Decido:

A exceção foi argüida em tempo hábil, conforme o que preceitua o art. 304 do CPC.

A Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR foi constituída pelo Decreto-Lei nº 55/66, como empresa pública, porém, com o advento da Reforma Administrativa, implantada através do Decreto-Lei nº 200/67, modificada pelo Decreto-Lei nº 900/69, passou a ter personalidade jurídica de direito privado.

As empresas públicas existentes, por ocasião da edição da Reforma Administrativa, tiveram que se amoldar aos ditames das novas exigências legais. O próprio termo «pública» era explicado como indicio da sua personalidade jurídica de direito público, porém com o Decreto-Lei nº 200/67, nem se há discutir, toda empresa pública significa que possui personalidade jurídica de direito privado.

É incontestes a natureza jurídica de pessoa de direito privado da ex-

cipiente, devendo ser demandada, por conseguinte, no foro de sua sede, em obediência ao disposto no art. 100, IV a do CPC, ou seja, o foro do Rio de Janeiro.

Pelo exposto, acolho a exceção de incompetência *ratione loci* argüida, para declinar da competência do foro de São Paulo para o do Rio de Janeiro, único competente para apreciar o feito.

Remetam-se os autos à Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.»

Contra essa decisão, os excetos interpuseram recurso de apelação recebido pela ilustre sentenciante como agravo de instrumento (fl. 12).

Contraminutado o agravo (fls. 51/59) e mantida a decisão recorrida (fl. 64), subiram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 66).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Willam Patterson: O art. 100, do Código de Processo Civil, ao estabelecer normas sobre a competência de foro em razão do lugar (item IV) não distinguiu entre pessoas jurídicas de direito público ou privado. Aliás, manifestei-me sobre o tema ao relatar o AI nº 46.081-RN, cujo Acórdão está assim ementado:

«Processual Civil. Competência. Foro. Autarquia. DNOCS.

O art. 100, IV, letra a, do Código de Processo Civil, alcança os entes autárquicos, descabendo restringir a sua abrangência às empresas privadas. Neste sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte.

Declarando a Lei nº 5.508, de 1968, que a sede e foro do DNOCS é em Fortaleza, Estado do Ceará, as ações em que figura no polo passivo da relação jurídica, devem, por

não comprovada outra motivação jurídica relevante, ser ajuizadas na Seção Judiciária daquele Estado.

Agravo provido.»

In casu, pouco importa a modificação do regime jurídico do órgão agravado. O que interessa saber é sobre a fixação legal de sua sede, de sorte a estabelecer a competência judicante dos feitos de seu interesse. Sendo assim, perde consistência o debate travado nestes autos acerca de tais aspectos (cfr., a propósito, os registros pertinentes feitos por Theotônio Negrão, 13ª Edição, pág. 75). Demais disso, a competência da Justiça Federal aludida no art. 125, I, da Constituição Federal, não exclui ou distingue a empresa pública, para os efeitos do seu alcance, devendo ser lembrado que somente em relação à União Federal existe previsão explícita sobre o foro (§ 1º).

Na espécie, o Decreto-Lei nº 55, de 18-11-66, ao criar a EMBRATUR (art. 11), localizou a sede da empresa na cidade do Rio de Janeiro (§ 2º), circunstância que autoriza reconhecer aplicável às ações ajuizadas contra ela o disposto na alínea a, do item IV, do art. 100, do CPC.

Caberia indagar se não ocorre a hipótese da letra b (onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu). A leitura que fiz da vestibular relativa à ação ordinária (fls. 16/31) conduziu-me à convicção de inexistir a causa determinante prevista na citada alínea b,

porquanto o pedido de perdas e danos materiais não vinculam obrigação contraída pela agência ou representação da empresa, em São Paulo. Muito pelo contrário, do arrazoado extrai-se a certeza de que o ato impugnado (Deliberação nº 1.261) e todos os lances que desaguaram no alegado prejuízo decorreram de atuação direta da administração superior do órgão, especialmente seu presidente (lê fls. 23, 25, 26, 27, 29/30).

Desta forma, ausente motivação para que a demanda se processe no foro da Capital Paulista, forçoso é reconhecer ajustado ao art. 100, IV, letra a, o procedimento objeto deste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.414 — SP — Reg. nº 5.214.971 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agravantes: Hotel Egeu Ltda. e outros. Agravada: Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR. Advogados: Drs. Américo Lourenço Masset Lacombe e Weida Zancaner Brunini e outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-2-85 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.471 — RJ

(Registro nº 5.881.471)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: DNER

Agravada: Dirce da Silva Alcântara

Advogados: Drs. Sylvio Bastos Machado, outros e Marinho Campos Dell'Orto

EMENTA

«Desapropriação — Depósitos — O levantamento de até 80% da importância do preço oferecido pelo desapropriante é faculdade conferida pela Lei nº 3.365/41 ao desapropriado, a quem cabe adotar as providências previstas no artigo 34 do mesmo diploma legal, correndo à sua conta as despesas respectivas».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ajuizada ação de desapropriação pelo DNER contra Dirce da Silva Alcântara, esta requereu determinasse o Dr. Juiz à autarquia autora que procedesse à publicação de edital, para o efeito de ser levantada, por ela requerente, a importância correspondente a 80% do depósito, que, esclareceu, não cobria as despesas já suportadas.

Deferido tal pedido pelo Dr. Juiz, o DNER peticionou sustentando que as despesas para levantamento de parcela da oferta, de acordo com o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, corriam por conta do desapropriado, manifestação que foi desacolhida, ensejando a interposição de agravo de instrumento, regularmente processado.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Decreto-Lei nº 3.365/41, depois de estabelecer como deverá ser feito o depósito do preço oferecido pelo desapropriante, dispõe que o desapropriado poderá levantar até 80% da importância correspondente, providência que lhe será deferida, estabelece o art. 34, «mediante prova de propriedade, da quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros».

A publicação de editais no caso, vê-se, é providência a ser adotada para satisfação de faculdade conferida ao desapropriado, e, assim, não há como entender que as despesas respectivas correm à conta do desapropriante.

Dou provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, acompanho o douto voto de V. Exa., reservando-me para, em ocasião oportuna, reexaminar o tema.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.471 — RJ nº 5.881.471 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: DNER. Agda.: Dirce da Silva Alcântara. Advs.: Drs. Sylvio Bastos Machado, outros e Marinho Campos Dell'Orto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 6-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 6.085 — RJ
(Registro nº 3.145.654)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Agravante: Célio Cotecchia

Agravado: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Drs. Jorge Alberto Tavares Thomé e outros e João Baptista Araújo Moreira e outros

EMENTA

Trabalhista. Médico do antigo SASSE.

O dever de assimilação, pela Caixa Econômica Federal, dos médicos do antigo SASSE, promana de comando legal. Essa integração nos quadros da CEF acarreta todas as vantagens que o servidor detinha anteriormente. Se recebia por Unidades de Serviço, não pode o Empregador, ao argumento da isonomia, desfigurar contrato de trabalho a que estavam jungidas as partes contratantes.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Célio Cotecchia agrava de petição de decisão do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara que acolheu os embargos à

execução promovidos pela Caixa Econômica Federal, em sentença proferida em reclamação trabalhista movida pelo agravante contra a agravada, fls. 368/372.

Aduz, em síntese, que a r. sentença agravada atentou contra a coisa julgada e feriu direito adquirido. O seu primeiro argumento estela-se em que a r. sentença de mérito acolheu a sua pretensão, qual seja, «a sua reintegração no emprego com pagamento de todas as vantagens do tempo em que persistir essa anômala situação, vencidas e vincendas...»

Tal sentença, alega, foi por unanimidade mantida por esta Egrégia Corte, no RO 4.302-RJ — Relator o Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins, verbis:

«Médico do antigo SASSE. Direito de integração no quadro da Caixa Econômica Federal com todas as vantagens». (1ª Turma, em 2-6-80).

O segundo argumento diz com o próprio direito reconhecido na sentença e confirmado no RO referido.

Diz, ainda, o agravante que a sentença condenatória transitou em julgado, ensejando a apresentação dos artigos de liquidação. Instada a se pronunciar, peticionou a reclamada, ora agravada, dizendo não dispor de elementos para a apreciação dos artigos de liquidação, o que fez com que o Juízo a quo decidisse que à hipótese seria de se aplicar a liquidação por artigos, sendo os autos remetidos à contadoria, que elaborou as contas de fls.

Foram as partes intimadas a se manifestarem sobre os cálculos, através de publicação no **Diário Oficial** que circulou em 23-6-81, bem como por mandado, cumprido pelo Oficial de Justiça, em 23-6-81, ut certidão de fl. 230.

Após tal intimação não houve pronunciamento da Caixa Econômica Federal, no quinquídio legal, o que levou o MM. Juiz monocrático à homologação dos cálculos.

Após transcorridos alguns dias da homologação, veio a Ré aos autos, com petição de fls. 248/251, alegando haver «erro material pela repetição do pagamento», o que fez com que o MM. Juiz a quo, acolhendo a súplica da Ré, recebesse os embargos à execução, julgando-os procedentes, em sentença de fls. 368/372.

Diz, ainda, o autor que o que pretendeu, no pedido inaugural, fl. 4, «foi a sua reintegração no emprego, com pagamento de todas as vantagens do tempo em que persistir essa anômala situação, vencidas e vincendas».

Alega que a executada, ao se opor à execução, afirmou que o exeqüente pretendia uma duplicidade de critérios ou uma acumulação, o que não é verdade, pois o que pretendeu ele foi, tão-só, que a ele seja mantido o

critério de pagamento em Unidades de Serviços, US, como anteriormente recebia no SASSE, não podendo servir de óbice a seu direito, o argumento de que, se assim o fosse, estar-se-ia criando situação diferente entre servidores dos Quadros da Caixa Econômica Federal, pois tal ônus era decorrência da extinção do SASSE e imposição de norma que fez com que a CEF assumisse seu acervo. Diz, ainda, que, a não se admitir o que pretende, estar-se-ia ferindo, frontalmente, os arts. 468 e 124 da CLT que dispõem, verbis:

«Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia».

«Art. 124. A aplicação dos preceitos deste capítulo não poderá, em caso algum, ser causa determinante da redução do salário.»

Em suas razões, a agravada, Caixa Econômica Federal, pretendeu, preliminarmente, fosse julgado deserto o recurso, uma vez que as custas não foram pagas pelo agravante, no prazo de cinco dias da interposição do recurso, consoante preceitua a CLT em seu art. 789, § 4º, c/c o art. 10, da Lei nº 6.032/74.

No mérito, alega a agravada, em síntese, que o pedido do embargante, quando da propositura da ação trabalhista, foi no sentido de obter sua reintegração. Ora, diz a agravada, inviável e impossível a reintegração, uma vez que nunca fora o agravante pertencente a seus quadros, por isso que foi ele enquadrado em cargo existente, com padrão de salário e demais vantagens fixadas mensalmente, a ele aplicável o comando da Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961, que fixou o salário mínimo dos

médicos e cirurgiões dentistas, previstos na sua integração no Quadro de Pessoal, com seu enquadramento no Cargo de Médico, referência 94, da parte «B», percebendo horas suplementares, em conformidade com a Lei nº 3.999/61.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente. A sentença proferida na Reclamação Trabalhista movida por Célio Cotecchia contra a Caixa Econômica Federal, determinou a sua integração no Quadro de Pessoal da CEF., sem solução de continuidade, com pagamentos de salários atrasados desde 1-1-78 (fls. 133/138). Célio Cotecchia apresentou embargos de declaração à r. sentença, fls. 146/147, por entender existir omissão acerca das vantagens que percebia no SASSE. S. Exa., a ilustre Dra. Tania de Melo Bastos Heine, assim decidiu:

«Evidentemente que, ao se referir a salários, englobou-se as vantagens, como se postulou na inicial.

Isto posto, acolho os embargos para que na expressão salários atrasados se englobem as demais vantagens a que teria direito, a partir de 1-1-78» (Fls. 149/149v.).

Recorreu a Caixa Econômica Federal, fls. 152/153. Este Tribunal, em sessão de 28 de agosto de 1980, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso para «confirmar a sentença recorrida com os esclarecimentos contidos na decisão proferida nos embargos declaratórios». (RO nº 4.302-RJ., 1ª Turma, unânime, Relator, o Sr. Ministro Peçanha Martins).

Baixaram os autos, foi dado início à liquidação por artigos do julgado, momento em que a reclamada, ora agravada, alegou não dispor de elementos para se pronunciar sobre os

artigos de liquidação, o que fez com que sobreviesse a r. decisão de fl. 222, determinando fosse feita a liquidação por cálculo.

Em cumprindo essa ordem, a Contadoria elaborou a conta, sendo intimadas as partes a se pronunciarem. O reclamante veio aos autos e concordou com os cálculos. A reclamada ficou silente, e por isso o MM. Juiz a quo, o Ilustre Dr. Costa Fontoura, proferiu a seguinte decisão:

«Vistos, etc. Homologo por sentença, a fim de que produza os seus jurídicos efeitos, o cálculo lançado a fls. 223 dos autos de reclamação trabalhista que Célio Cotecchia promove contra a CEF. Int.» (Fl. 237).

Após transcorrer o quinquídio legal, a Caixa Econômica Federal, opondo-se à execução, embargou-a, ao argumento de que em tais cálculos residia uma duplicidade de critérios de remuneração ou cumulação de pagamentos.

Ora, Senhor Presidente, ao promover a ação trabalhista, delinheu o reclamante a sua pretensão, indicando qual a forma de pagamento que percebia, qual seja, Unidades de Serviço. A reclamada, de sua vez, resistindo à pretensão do autor, não se insurgiu quanto a esse ponto, alegando, em síntese, não ser ela obrigada a assimilar o reclamante pois, segundo ela, vínculo algum teria com ele, sendo de integrar a lide o INPS pois esse sim, é que teria a incumbência de representar ativa e passivamente o SASSE, etc...

Diz, ainda, que «outro critério de pagamento seria subverter os padrões existentes no Quadro de Pessoal e criar, assim, exceção no conjunto de mais de 20.000 servidores existentes no Quadro de Pessoal da CEF».

Atendo-se, agora, no que pertine à liquidação de sentença, assevera, verbis:

«Da liquidação da Sentença».

Iniciada a fase final, ingressou o agravante com os Artigos de Liquidação, no montante de Cr\$ 8.995.373,83 (oito milhões novecentos e noventa e cinco mil, trezentos e setenta e três cruzeiros e oitenta e três centavos), e face ao despacho de fl. 222, concordou estranhamente, com a liquidação por cálculos do Contador e com o total de Cr\$ 3.974.526,62 (três milhões novecentos e setenta e quatro mil, quinhentos e vinte e seis cruzeiros e sessenta e dois centavos), reduzida a quantia inicial pleiteada a menos da metade, isto é, diferença de Cr\$ 5.020.847,27;

A CEF, ora agravada, em procedimento legítimo, em defesa de seus direitos, apresentou Embargos à execução (art. 994, da CLT), garantindo o Juízo com o depósito da quantia de Cr\$ 3.974.526,62, convalidado em penhora.

Os embargos foram fundamentados em erro material, excesso de execução e extinção da obrigação, pelo pagamento (art. 833, da CLT, e arts. 741, V e VI, 743, III, do CPC), sendo julgados procedentes pela R. decisão de fls. 368/372.

Daí a interposição do presente Agravo de Petição».

Conclui, pugnando pela manutenção da decisão agravada, (fls. 409/423). A fl. 424, S. Exa. o Juiz Federal, manteve a decisão agravada, determinando a subida dos autos a este Tribunal.

Nesta instância, me foram distribuídos. Dada vista à douta Subprocuradoria-Geral da República esta, em o seu parecer, secundou as contra-razões da agravada, fl. 429.

É o relatório.

Condenada a CEF, nos termos da r. sentença de primeiro grau, recor-

reu a este Pretório, objetivando a improcedência da ação. Confirmada a r. sentença, baixados os autos, sendo chamada a se manifestar sobre os artigos, insurgiu-se, o que levou o MM. Juiz a transmudá-los de artigos para cálculo. Elaborado este, foram as partes intimadas para se pronunciarem, deixando a CEF transcorrer, *in albis*, o prazo.

Em verdade, não há, como alega a CEF, duplicidade de cálculos, uma vez que estes estornaram o que foi pago ao reclamante, ora agravante, o que lhe era devido, em função do que recebia no SASSE, (em cumprimento à coisa julgada).

Ademais, não vislumbro queira o agravante receber em duplicidade. O que ele pretende é que lhe seja assegurada a percepção em US, como lhe foi garantido na instância primeira e mantido neste Tribunal.

Lamentavelmente, se falhas houve, foi do legislador, que determinou suportasse a CEF essa incômoda situação. Tanto isso é verdade que a própria agravada reconhece a transitoriedade dessa anômala situação que, à fl. 105, alega estar em extinção. É verdade, até o agravante continuar na CEF ele terá uma situação diferente em relação aos outros. Mas isto, insisto, não é culpa sua e, sim, do legislador.

Por outro lado, do estudo que fiz dos autos, pude colher que a r. sentença agravada, buscando evitar situações dispares entre os servidores médicos da Caixa Econômica Federal, houve por bem determinar o congelamento das US percebidas pelo agravante até que o salário percebido pelos seus pares com ele se equiparasse, atingida, assim, a igualdade do tratamento pecuniário.

Compreende-se a salutar intenção que levou o culto e Eminentíssimo Juiz a traçar-se essa orientação. Pretendeu corrigir o que foi, sem dúvida, uma falta de previsão da norma que si-

tuou o agravante como servidor da agravada. Mas, decidindo, como o fez, atingiu a coisa julgada, que reconheceu ao recorrente a situação que postula.

Pelos motivos dados, conheço e dou provimento ao agravo, para reconhecer-lhe o direito a perceber seus salários, na seguinte forma:

«Fisioterapia — salário fixo — 500 US mensais valendo cada US atualmente Cr\$ 7,00

Biometria — salário fixo correspondente a 6 consultas por dia valendo cada consulta 9 US

Ambulatório — 9 US por consulta, com um mínimo de 14 consultas por dia».

O cálculo, assim, deve ser feito segundo as bases acima mencionadas, com aquela correção, do total apurado devendo subtrair-se as importâncias já pagas pela agravada. Os atrasados serão apurados em US, atualizados na data do efetivo pagamento e o montante pela conversão daquelas, depois de deduzidas as importâncias já pagas. Dada tal atualização, não incidirá a correção monetária.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite: Entendo, pela natureza do recurso, que se-

ja cabível realmente a sustentação oral. Penso que nosso Regimento se refira somente às hipóteses de agravo de instrumento e agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Acho perfeitamente cabível a sustentação oral, para resolver um recurso que tem caráter de apelação, porque é contra uma sentença, um ato judicial que extingue o processo de execução.

EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 6.085 — RJ— Reg. nº 3.145.654 — Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Agrte.: Celio Cotecchia — Agrdo.: Caixa Econômica Federal — CEF — Advs.: Drs. Jorge Alberto Tavares Thomé e outros e João Baptista Araújo Moreira e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator (em 06-11-84 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 28.652 — PR

(Registro nº 3.051.412)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Senhor Ministro William Patterson

Apelantes: Estado do Paraná, Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda, e Cristóvão Ferreira de Sá e cônjuge

Apelados: Os mesmos, Rodolfo de Macedo Ribas — Sucessores, Jonas Barachísio Coelho Meira de Vasconcelos — Sucessores e José Teixeira Palhares — Sucessores

Advogados: Rubens de Barros Brisola, José R. Vieira Netto, José Cadihe de Oliveira, Heraldo Barreto e outros, José Paulo Sepúlveda Pertence e outro, Antônio Joaquim Sanches e Elvino Franco

EMENTA

Processual Civil. Incidente da execução. Prescrição superveniente à sentença exequênda. Prazo.

1. A prescrição superveniente à sentença exequênda pode ser argüida nos embargos do devedor, como causa suspensiva (CPC, 1939, artigo 1010, II) ou extintiva (CPC, 1973, artigo 741, VI) da obrigação.

2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação (STF, Súmula nº 150).

3. Não havendo disposição exceptiva para a reivindicação e sendo o instituto da prescrição de exegese estrita, o prazo prescricional desse tipo de ação real é de 10 anos entre presentes e de 20 entre ausentes (CC, artigo 177).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, julgar prescrita a execução, 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 março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Gueiros Leite** (Relator): Trata-se de ação reivindicatória das terras denominadas Apertados, proposta pelo Estado do Paraná contra José Teixeira Palhares, Rodolpho de Macedo Ribas, Cyriaco de Oliveira Bittencourt, Jonas Barachísio Coelho Meira de Vasconcellos e Antônio Guimarães, perante o Juiz Federal da Seção do Paraná, em 6 de maio de 1896, que nessa época era o competente para processar e julgar os litígios entre um Estado e habitantes de outro, ex vi do disposto no art. 60, alínea d, da Constituição de 1891.

Alegou, então, o Estado que terceiros, entre os quais Estanislau Israel da Silveira, Fortunato José Pires Martins e João Martins da Silveira e sua mulher, arrogando-se primeiros ocupantes daquelas terras, venderam-nas, em partes iguais, aos réus, mediante escrituras públicas lavradas em 1892. Todavia, ditas terras eram devolutas, e, como tais, do domínio do Estado, enquanto que os seus primitivos ocupantes, sem qualquer título legitimador das respectivas posses, as haviam alienado a **nom domino**, agindo, pois, contrariamente ao disposto no art. 11, da Lei Estadual nº 601, de 18 de setembro de 1850, e nos arts. 24 a 26 do Regulamento nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

Após os trâmites processuais normais, com citação dos réus para fora do Juízo, suas defesas, provas e outras diligências, proferiu sentença o eminente Dr. Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, julgando procedente a ação, para o efeito de ser reconhecido o domínio do Estado do Paraná sobre as terras denominadas Apertados, no Distrito de Jatahy e Comarca de Tibagy, condenando ainda os réus a restituí-las com seus acessórios e nas custas (fl. 189v.), bem como a posse a que os réus se julgavam com direito, conforme ten-

taram demonstrar com a justificação junta às fls. 32/60, dos autos. Para tanto decidir, o ilustre Dr. Juiz sustentou que os referidos indivíduos, isto é, aqueles que se diziam os primeiros ocupantes das terras, não as mediram, nos termos da legislação em vigor, nem delas foram titulados como posseiros de terras devolutas, tanto assim que, exatamente por ser irregular a alegada posse inicial, aos réus foram, também recusados os títulos respectivos, conforme despacho governamental constante dos autos (fl. 27).

O Dr. Juiz reputou insubsistentes e nulas, igualmente, a medição e demarcação realizadas pelos réus, por seus vícios intrínsecos, de vez que, tendo sido efetuadas em 1892, dependiam da preexistência de um título legítimo comprobatório do *ius in re*; nos termos do Decreto nº 720, de 5 de setembro de 1890. Tal título já constituía exigência prevista na legitimação anterior, ex vi do disposto no art. 24, § 2º, da Lei nº 601, citada.

E concluiu:

«Considerando que «o juiz não deve fundar sentença sobre prescrição que não tenha sido alegada: pode ser nos autos, o tempo que tem decorrido, mas não se com boa fé (T. de Freitas a C. Telles, nota 117; Consolidação das Leis Cíveis, art. 853 nota) e, portanto, não pode suprir os títulos dos ocupantes transmitentes aos réus, que foram revéis e nada por isso alegaram». (Sentença, fl. 188v.)

Por força da apelação de José Teixeira Palhares (fls. 192/204v.), os autos subiram ao Egrégio Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento realizado a 18 de dezembro de 1899, confirmou a respeitável sentença de 1ª instância, figurando entre os eminentes julgadores, identificados graças à redação legível dos seus nomes, os Ministros Piza e Almeida, Pindahyba de Mattos e An-

dré Cavalcante. A veneranda decisão foi publicada em 30 de dezembro de 1899 (fl. 208 e verso). Cerca de vinte e cinco anos depois, exatamente em 20 de janeiro de 1926, o Estado do Paraná requereu a designação de novo Relator, porque falecera o primeiro, sendo designado o Ministro Pedro Mibielli. E também se prosseguisse no feito para ciência do procurador da parte, pagamento das custas e trânsito em julgado do Acórdão (fl. 213).

Realizou-se, então, sob a presidência do Ministro Pedro dos Santos, atuando como Juiz Semanário, audiência de renovação da instância, porquanto suspensa devido à paralisação do feito. A mesma, comparecendo apenas o advogado do Estado, pois o do apelante havia falecido (fl. 213v.), requereu, por serem os réus revéis, a ciência dos mesmos do julgamento da Apelação Cível nº 476 mediante pregão, a fim de verem passar em julgado o respectivo Acórdão, conforme o prazo a ser lhes assinado (fl. 214 v.).

Embora não acudissem os réus ao pregão, vieram aos autos Christovam Ferreira de Sá e Jacyntho Ferreira de Sá, como terceiros interessados na qualidade de sucessores do réu Rodolpho de Macedo Ribas, e sua mulher, para opor embargos de nulidade e infringentes do julgado (fls. 216/221), alegando, preliminarmente, vício da citação inicial e que, apesar de transcorridos cinco lustros da decisão embargada, ainda não transitara a mesma em julgado. Quanto ao mérito, sustentaram a inerteza das posses, devidamente justificadas pelos primitivos ocupantes das terras, e também das escrituras que lhes outorgaram em 1892, devidamente transcritas.

O Estado impugnou os embargos, à fl. 256 e v., alegando a impropriedade dos mesmos e mais que não eram admissíveis outros embargos aos julgados do Supremo Tribunal

Federal senão os de declaração. Em relação ao réu Rodolpho de Macedo Ribas e sua mulher, de que se dizem sucessores os embargantes, já transitara em julgado a sentença de 1ª instância, conforme se vê da audiência de 2 de junho de 1898, à fl. 191, dos autos.

O Ministro Pedro Mibielli deferiu o requerimento do Estado do Paraná e mandou desentranhar os embargos e devolvê-los aos embargantes, porquanto dos autos se demonstra que o único apelante foi José Teixeira Palhares e que, em relação aos demais condôminos, a sentença de 1ª instância passara soberanamente em julgado (fl. 257). Inconformados, os embargantes manifestaram o chamado «agravinho», do art. 44, do Regimento Interno do Tribunal (fls. 258/262), decidindo a Corte negar-lhe provimento e confirmar o despacho agravado, pelo voto do insigne Ministro André Cavalcanti, por não ter voto o Ministro Relator. Votou vencido o Ministro Hermenegildo de Barros (fls. 263/265).

O Tribunal também rejeitou os declaratórios de fls. 266/267, por decisão publicada em 11 de maio de 1931. Cerca de oito anos depois, o Estado do Paraná requereu ao Ministro José Linhares a baixa dos autos à justiça estadual, em 10 de janeiro de 1949 (fl. 270), para cumprimento do Acórdão, conforme ordenado à fl. 270 verso. Pediu ao Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda, como medida mais urgente à defesa do seu patrimônio, determinasse o cancelamento da transcrição imobiliária existente no Cartório de Registro de Imóveis de Tibagy e também as decorrentes dessa, no aludido cartório e nas Comarcas de Apucarana e Mandaguari, em nome daqueles ou dos seus pretendidos sucessores ou herdeiros. Esclareceu que a sentença lhe dera ganho de causa e julgara procedente a ação, condenando os réus a restituírem os imóveis, com acessórios e

custas. A medida agora requerida em nada afetaria, por enquanto, a conclusão da sentença, pois as terras estariam em sua posse (fls. 273/274).

Aquele requerimento, após o despacho ordinatório da citação à fl. 276, o Estado acrescentou que a diligência citatória fosse cumprida por edital, porquanto falecidos os réus e ignorados, ao certo, quais os nomes e endereços dos herdeiros e sucessores, afora aqueles conhecidos citáveis por precatória (fls. 277/279).

Ultimadas as citações manifestaram-se:

a) Custódio Coelho de Almeida Filho, Lúcia Coelho de Almeida, Maria Helena Coelho de Almeida, com embargos à execução, na qualidade de sucessores de Rodolpho de Macedo Ribas (fls. 297/304). Além de justificarem o seu interesse na execução, fizeram-no também com base nos títulos de propriedade respectivos, não sem antes argüir a prescrição do direito do Estado à execução. Isto porque, tratando-se de ação reivindicatória, o prazo prescricional é de 30 anos, transcorrido devido à inércia do autor. O prazo prescricional na reivindicatória coincidiria com o da prescrição ordinária, extinguindo o direito do Estado e tendo como corolário a prescrição aquisitiva em favor dos embargantes.

b) Elora Palhares de Souza, assistida por seu marido Armando Teixeira Palhares, Alexandre Palhares e Laura Teixeira Palhares também embargaram (fls. 319/327), na qualidade de autores em ação paralela de investigação de paternidade, proposta contra os herdeiros de José Teixeira Palhares, demanda em grau de recurso junto ao STF. Alegaram a nulidade da execução, cuja finalidade somente poderia ser obtida através de ação própria, bem como a prescrição superveniente à sentença exequenda (CPC, art. 1010, inciso II — 1939) e, finalmente, excesso de

execução, ex vi do disposto no art. 1013, inciso II, c/c art. 891, do antigo CPC;

c) Maria Cândida Xavier de Vasconcelos, viúva em segundas núpcias de Jonas Barachísio Coelho Meira de Vasconcelos; Ney Meira de Vasconcelos e sua mulher; Consuelo Meira Martins e seu marido; Eloyna Meira Martins e seu marido; Ester Meira Martins, viúva, e suas filhas; Maria de Lourdes Carneiro Meira, viúva do Herdeiro Ascêncio Meira de Vasconcelos, e seus filhos; Eleonora Meira Lopes e seu marido; Maria Meira de Lima, viúva, e seus filhos; e Lenira de Vasconcelos Ponievas. Excepcionaram o foro da capital, em benefício do juízo de localização do imóvel (fls. 332/335). E também embargaram a execução, alegando, preliminarmente, a perda dos efeitos jurídicos da sentença, após 26 anos de seu trânsito em julgado sem execução, pela prescrição superveniente (CPC de 1939, art. 1010, II) (fls. 338/345);

d) Epaminondas Novaes Ribas e demais herdeiros e sucessores de seu avô e pai Rodolpho de Macedo Ribas; Antonio Guimarães Filho e o cessionário dos herdeiros do Espólio de Francisco Sanches de Figueiredo, embargaram argüindo, igualmente, a prescrição superveniente à sentença, bem como a nulidade da execução, por excesso, eis que a sentença não teria autorizado o cancelamento das transcrições no Registro de Imóveis dos títulos de propriedade dos antecessores proprietários (fls. 365/370);

e) Polydoro de Oliveira Bittencourt e sua mulher; João Henrique Costard e sua mulher; e Rosa Bittencourt Dias, viúva — na qualidade de herdeiros e sucessores e de Cyriaco de Oliveira Bittencourt e sua mulher, embargaram argüindo a nulidade da execução por afronta ao disposto no art. 992, do CPC de 1939, pois a con-

denação consistiu na entrega de coisa certa, isto é, a restituição das terras reivindicandas, com seus acessórios, e não no cancelamento preliminar das transcrições dos respectivos títulos de propriedade dos executados. Alegam, ainda, os embargantes que o Estado procurou furtar-se, subrepticamente, à prescrição da sentença, sabendo que esta não mais lhe aproveitaria, dado o decurso de tempo superior a 50 anos da intimação da sentença aos réus (fls. 410/412);

f) Clóvis Botelho Vieira e sua mulher, por compra feita a João Martins da Silveira e sua mulher, em 1921 e 1924, escrituras devidamente transcritas, de uma sorte de terras da Fazenda Apertados, considerando-se senhores e possuidores das terras, embora não citados os seus antecessores para responder aos termos da ação reivindicatória, embargaram alegando que a sentença não poderia ser executada contra terceiros alheios à causa principal. Além de defenderem, de meritis, a validade do domínio e posse dos antecessores, terminam por pedir, alternativamente, a nulidade da execução contra eles, ou, como se embargos de terceiro fossem, a sua procedência e o reconhecimento da sua qualidade de senhores e possuidores da gleba de nove mil alqueires de terras da Fazenda Apertados, com as divisas constantes das escrituras indicadas (fls. 423/432);

g) sucessores de José Teixeira Palhares, relacionados à fl. 447/v manifestaram os seus embargos à execução, nos quais, além de se confrontarem com os «supostos filhos de Palhares» (fl. 446) (os que se apresentam como autores em ação de investigação de paternidade), argüem, igualmente, a prescrição do julgado (fls. 436/446);

h) Antonio de Figueiredo Sodré e sua mulher; Julieta Sodré Bonini e seu marido; Nestor de Souza Pereira

e sua mulher; Benedito de Souza Pereira e sua mulher; Eleazar de Souza Pereira e sua mulher; e Alberto de Souza Pereira e sua mulher — na qualidade de herdeiros e sucessores de Francisco Sanches de Figueiredo e sua mulher, netos e bisnetos, com filhos e netos da falecida Maria Sanches Sodré, filha única do casal referido — manifestaram embargos de terceiro contra o pedido de cancelamento das transcrições, porque o mesmo os atingirá, muito embora Francisco Sanches de Figueiredo, nem os embargantes, tenham sido partes na reivindicatória, porque não foram sequer citados (fls. 471/474);

l) Antonio de Figueiredo Sodré e sua mulher; Julieta Sodré Bonini e seu marido; Nestor de Souza Pereira e sua mulher — na qualidade de herdeiros de Francisco Sanches de Figueiredo; Ney Meira de Vasconcelos e sua mulher; Consuelo Meira Martins e seu marido; Eloyna Meira Martins e seu marido; Ester Meira Martins, viúva, e suas filhas; Maria de Lourdes Carneiro Meira, viúva do herdeiro Ascêncio Meira de Vasconcelos e seus filhos; Eleonora Meira Lopes e seu marido; Maria Meira de Lima, viúva, e seus filhos; Lenira de Vasconcelos Ponievas e seu marido — herdeiros de Sypriano Marques de Souza e sua mulher — aliás da exceção de incompetência e dos embargos à execução manifestados às fls. 331/345, apresentaram embargos de terceiro, porque, não sendo partes na reivindicatória, não poderiam ser turbados em seus direitos de senhores e possuidores, alternando o pedido de liberação dos seus bens com a alegação de prescrição superveniente à execução (fls. 503/506 e verso)

j) Cristóvão Ferreira de Sá e sua mulher, sucessores dos réus Rodolfo de Macedo Ribas e sua mulher, dando-se por citados para a execução, manifestaram embargos nos termos do art. 1010, II, do CPC de

1939, por prescrição superveniente à sentença exequenda, decorridos trinta anos contados a partir de 20 de dezembro de 1929 (fls. 526/558);

k) Josefina da Silva e Sá, representada por seu filho e curador, na qualidade de viúva e sucessora de Jacinto Ferreira de Sá, interdita, manifestou embargos à execução, alegando prescrição, pois a sentença exequenda transitou em julgado em 20-12-1899 e de lá até a execução decorreu quase meio século. A prescrição operou antes do Decreto nº 27.785, de 31-5-33, que estabeleceu a imprescritibilidade dos bens públicos dominicais (fls. 623/626);

l) José da Cunha Junior, José Alfredo de Almeida e Amador Aguiar, que intervieram na execução sem justificar a sua presença nos autos, manifestaram-se às fls. 688/690, alegando que o Estado retarda, propositadamente, a execução e vale-se do expediente para dispor das terras litigiosas e negociá-las à mão de se-mear, envolvendo quase todo mundo no Paraná. Além disso, à fl. 697, comprovam a improcedência da ação de investigação de paternidade proposta por Elora Palhares de Souza e seus irmãos Armando, Alexandre e Lauro Teixeira Palhares, supostos filhos naturais de José Teixeira Palhares, e Adolpho Nery da Silva, Evangelina Palhares Nery da Silva, Ernani Bezerra da Rocha Moraes, Marieta de Oliveira Cavalcanti, Avelino Pessoa Cavalcanti e Isabel de Oliveira, herdeiros e sucessores de Clementina Amália Palhares, mãe de José Teixeira Palhares. Vejam-se, à fl. 319, os embargos manifestados *sub conditione* pelos investigadores Elora Palhares de Souza, José Borges de Souza, Armando Teixeira Palhares, Alexandre Palhares e Lauro Teixeira Palhares, que tiveram as suas pretensões barradas, em última instância, por decisão do STF (fls. 319/327).

A fl. 703 e verso o Dr. Juiz chamou o feito à ordem e determinou providências. Entre estas mandou se comprovasse, da parte da embargante Josefina da Silva Sá, ter ela recebido, como meeira, a gleba total resultante da partilha do Espólio de Jacinto Ferreira de Sá. Essa exigência foi satisfeita (fls. 707 a 734).

As fls. 737/738, o Estado impugnou os embargos, alegando que os embargantes não teriam cumprido, preliminarmente, o disposto no art. 1008, do CPC de 1939, isto é, não haviam segurado o juízo pelo depósito da coisa objeto da condenação ou o seu equivalente. Sobre as reiteradas alegações de prescrição, sustentou a inexistência do trânsito em julgado na época indicada pelos embargantes, não havendo transcorrido, portanto, prazo suficiente caracterizador da prescrição superveniente.

Ê ler-se:

«O venerando Acórdão exequendo foi proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em data de 18 de dezembro de 1899, sob o nº 476, como se vê à fl. 205 verso **usque** 208, dos autos (1º volume), sendo embargado aos 26 de janeiro de 1926 (fl. 216 — 1º vol.) os quais decididos às fls. 263/265, sofreram em seguida embargos de declaração, decididos em data de 16 de outubro de 1930, cuja publicação teve lugar em data de 11 de maio de 1931, como se verifica no respectivo termo à fl. 269. Conseqüentemente, é fora de dúvida que somente a partir daquela última data, isto é, de 11 de maio de 1931, é que teve início o prazo legal para o trânsito em julgado da veneranda decisão exequenda. Mas, mesmo ainda que se tome por base a mencionada data de 11 de maio de 1931 para o início do prazo prescricional, mesmo assim não estaria prescrita a execução. Evidentemente, de 11 de maio de 1931 a 18

de abril de 1949 — data do ingresso da execução em juízo (fl. 275 2º volume) decorreram 18 anos, quando muito, nunca mais de meio século, como pretendem os embargantes. Ora é inquestionável que a prescrição nas ações reais, nos termos do Código Civil, só ocorre decorridos 30 anos, o que importa dizer ser indispensável nada menos de 12 anos para a mesma se consumir» (fls. 737v./738).

O Dr. Juiz saneou o processo à fl. 740, julgando as partes legítimas e legalmente representadas, bem como o seu interesse de agir. As deficiências da inicial da execução, alegadas como nulidades, foram supridas pelo despacho de fl. 278, onde o Dr. Juiz ordenou a citação dos executados. A incompetência do foro também foi arredada com base no art. 884, III, do CPC de 1939. Os embargos fora admitidos, por inaplicável à hipótese do art. 1008, do CPC. O exequente só pediu na execução o cancelamento das transcrições porque continuava na posse dos imóveis. Não apreciou, porém, a questão da habilitação de herdeiros e a falta de legitimação para a causa dos supostos herdeiros e sucessores de Palhares, após perderem a ação de investigação de paternidade.

O despacho restou irrecorrido.

Sem outras provas e após as alegações finais em memorial apresentado pelos sucessores de José Teixeira Palhares e de Rodolpho de Macedo Ribas (fls. 749/763), realizou-se a audiência, por termo às fls. 764/766 e v., indo os autos conclusos ao Dr. Juiz, para sentença, conforme consta às fls. 768/778, e que assim concluiu:

«Nulos, como evidentemente são, os atos praticados para a renovação da instância e pelos quais se procurou citar, por pregão, um morto, é indiscutível que a prescrição do julgado se consumou com o

decurso do prazo de trinta anos, ocorrido no dia 9 de janeiro de 1930, eis que, tendo sido publicado o venerando Acórdão no dia 30 de dezembro de 1899, não lhe foram opostos embargos nos dez dias subsequentes, como era de lei (art. 324 da Consol. das Leis da Justiça Federal). Ao ingressar o Estado com o pedido de execução, a prescrição do julgado exequendo já se havia operado há dezenove anos, três meses e onze dias. **Ex positis:** Julgo procedentes os embargos, para decretar a prescrição da sentença exequenda» (fls. 777/778).

A sentença foi publicada em audiência (fl. 779/v.) e dela apelou o Estado do Paraná, com preliminar de cabimento desse recurso por ser definitiva a decisão a quo (fls. 784/787). Quanto à prescrição da pretensão executiva, afirmou ser trintenária, no caso, e não vintenária, conforme referiu a sentença, porque não se tratava de usucapião e este sobre terras devolutas (fls. 787/796). Apelou, igualmente, a Sociedade Pastoral e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda., com Sede em São Paulo, como terceira prejudicada, pois é senhora e possuidora de lotes de terras situadas na gleba IB, 4ª parte, 2ª secção, da Colônia Paranavaí, Comarca de Mandaguari, terras que adquiriu do Estado (fls. 799/817).

Os recursos foram aparelhados com as contra-razões de Custódio Coelho de Almeida Filho e outros (fls. 848/849); de Cristóvão Ferreira de Sá e sua mulher (fls. 857/865); de Antonio Figueiredo e outros, herdeiros e sucessores de Francisco Sanches de Figueiredo e sua mulher (fls. 867/873); de Maria Cândida Xavier de Vasconcelos e outros, herdeiros e sucessores de Jonas Barachisio Coelho Meira de Vasconcelos (fls. 875/881); de José da Cunha Junior e Amador Aguiar, sucessores de José Teixeira Palhares (fls. 889/936), não só em relação ao apelo do Estado,

como também quanto ao recurso de Cristóvão Ferreira Sá e sua mulher (fls. 958/959) e da Sociedade Pastoral e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. (fls. 964/966).

Os recursos foram encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, recebendo parecer da Procuradoria local em benefício da competência da Corte e pela reforma da sentença apelada (fls. 972/984). A 3ª Câmara Cível decidiu, porém, por maioria, competir ao Tribunal Federal de Recursos o julgamento das apelações interpostas de sentenças proferidas em execução de Acórdãos do Supremo Tribunal, nas causas julgadas nos extintos Juízos Federais (fls. 997/999v.). Essa decisão foi confirmada em grau de embargos de nulidade e infringentes do julgado, por Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas do mesmo Tribunal (fls. 1068/1069).

Aqui no Tribunal Federal de Recursos foi ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira e aprovação do Dr. Fonseca de Araújo, opinando pela reforma da sentença e firmando-se, para tanto, nas razões da apelação do Estado do Paraná, além de acrescentar o seguinte:

«Evidentemente, não há prescrição de sentença, é possível, na verdade, prescrição da execução da sentença. Relevante, porém, definir, de forma objetiva, clara e incontroversa a natureza e extensão da sentença considerada prescrita, pois, dado o seu caráter, verificar-se-á da necessidade de atos executórios que se diluíram no decurso do tempo. A ven. sentença exequenda produto da lavra riquíssima do eminente Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça (fl. 187), contém dois pontos, no nosso entender, modesto mas convicto, merecem destaque, principalmente

para a apreciação do decisório recorrido, a saber: 4.a Propriedade das terras: a propriedade das terras é do Estado do Paraná em decorrência do art. 64 da Constituição Federal. 4.b Imprestabilidade dos títulos dos réus: foram considerados «viciosos» os títulos dos RR, nulos de pleno direito. O ven. decisório contém, pelo que declara a propriedade do Estado do Paraná, face texto expresso da Constituição vigente, é preceito, insusceptível de execução (art. 290, do CPC). Quanto à parte que determina a restituição do imóvel, diante da ausência de posse por parte dos réus, e o controle possessório por parte do Estado, nada haveria de ser executado, pois, a situação de fato não a exigia. Assim, restava, apenas, o ato formal de cancelamento — data vênua, insusceptível de cumprimento do rito processual de execução, uma vez que se trata de efeito prático objetivando a publicidade do ato judicial. Ao propósito, adequada a tese proclamada pelo Excelso Pretório no RE nº 61.948 que tem a Ementa seguinte: «Ação reivindicatória. Sua procedência acarreta a anulação do registro e a insubsistência da transcrição do título cuja nulidade nela se declarou. Não conhecimento dos dois primeiros recursos, conhecimento e provimento do terceiro» (DJ de 11-12-70, pág. 6172). Diante do exposto, nada havia a executar, e o decurso do tempo não terá o condão de anular os sérios vícios que contaminam a substância dos títulos dos réus, ora apelados, já que o tempo, por inexistência de posse, não lhes outorga qualquer direito sobre o imóvel» (fls. 1076/1077).

Após várias alterações na escolha de relatores para o feito, bem como do ingresso de patronos substabelecidos, peticionou nos autos Antonio Camignoto e sua mulher, à fl. 1115, in-

formando que são eles, atualmente, os sucessores de Arthur Borges Maciel Filho, sendo este, por sua vez, sucessor de José Teixeira Palhares. O fato foi comunicado ao Estado do Paraná, que acusou o recebimento da comunicação, sem nada impugnar (fl. 1126).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): A prescrição da execução foi o tema principal dos embargos manifestados pelos réus, com apoio no art. 1.010, inciso II, do CPC de 1939, onde se lê que somente se suspenderá o curso da execução quando nos embargos alegar-se, entre outros fatos ali especificados, o da prescrição superveniente à sentença exequenda. Porque o Estado do Paraná tentou instaurar a execução somente em 18 de abril de 1949 (fls. 273-A/274, II vol.), sobrevieram os embargos (fls. 297 a 471, II volume, e 503 a 623, III volume).

Ao apreciá-los, a respeitável sentença assegurou, por isso mesmo, que a decisão teria de versar, obrigatória e principalmente, a matéria da prescrição superveniente à sentença exequenda, implicando tal exame na fixação prévia da natureza da ação, bem como no precisar o lapso prescricional para o julgado respectivo levando-se em conta que o prazo da prescrição executória deve corresponder ao da própria ação (prazo único), no caso a reivindicatória proposta pelo Estado, ou seja, aquela que se origina no direito de propriedade em qualquer de suas manifestações.

As partes — ainda segundo a sentença — estariam de acordo em admitir, como não poderia deixar de ser, que o julgado é prescritível, tanto mais porque superada a antiga regra da perpetuidade, não apenas da

ação, mas também do julgado. Não divergiram, tampouco, sobre ser o prazo prescricional do julgado igual ao da respectiva ação, ressaltando-se, a respeito, a solidez da doutrina e da jurisprudência pátrias, incluída nesta última a orientação do Supremo Tribunal Federal.

É ler-se a respeito trecho da sentença da lavra do ilustrado Dr. Lauro Fabricio de Melo Pinto, antigo Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, proferida em 28 de junho de 1951:

«A execução não é uma actio iudicati, mas uma fase da ação. Decorre da sentença, que não produz novação, mas continua a instância iniciada pela citação. Transcorre em julgado a sentença, recomeça a correr o prazo da prescrição da respectiva ação, nos termos do art. 173, do Código Civil» (fls. 772, item 10).

Até aí, a sentença, num primor de síntese e afeita inteiramente à processualística reinante, abordou as mais relevantes teses em torno de intrincadas questões jurídicas e as dirimiu com acerto, conforme veremos.

I

Sobre a prescrição superveniente à sentença, embora prevista no art. 1.010, inciso II, do CPC, de 1939, e reeditada no art. 741, VI, do CPC atual, não é recente, pois já havia sido tratada por Affonso Fraga, em 1922, ao dizer que essa prescrição é extensiva à lide, tanto na fase instrutiva como na coercitiva, e isso sem embargo de ordinariamente afirmar-se que, pela litiscontestação, as ações se perpetuam em juízo, porque, no direito atual (ao seu tempo), tal expressão se entenderia das ações que perdurassem por trinta anos. Assim, pelo direito da sua época e também como ensinava a maio-

ria dos praxistas pátrios, as execuções das sentenças seriam em regra passíveis de prescrição em trinta anos, começando esse lapso a correr da data do último ato praticado no processo. Cita Guerreiro (Trat. 1 de Invent. L. 2 cap. 9 n. 49 e Trat. 2 de Divis, L. 8 cap. 13 n. 19); Pereira e Souza (Primeiras Linhas sobre o Proc. Civil not 761; Lobão (Execuções, § 5º); Stryk, vol. 8 Disp. 14; Cod. L. 7 Tit. 39, Lei 9, Cod. L. 7 Tit. 40, Lei 1 § 1º, Mackeldy § 210 nº 2; e Savigny, § 253 — Cf. Theoria e Prática na Execução das Sentenças, C. Teixeira & Cia. — Editores, São Paulo, 1922, pág. 80).

Poder-se-ia objetar — continua Fraga — que a ação, intentada precisamente para interromper a prescrição, ela mesma lhe desse nascimento, pois seria absurdo que um mesmo ato judicial, praticado para um efeito, pudesse determinar efeito contrário. Daí o princípio: *actiones quae tempore percunt, se mel inclusae iudicio salvae permanent*. Essa objeção, aparentemente bem fundada à época, não seria procedente, porém. O ato da propositura da ação interrompe, não há dúvida, a prescrição do direito de ação, mas, por ter tal efeito, não se segue que esse mesmo ato, ou melhor, a demanda judiciária, não seja, por sua vez, passível de prescrição, pois, se esta é infringida ao credor como um ônus decorrente da sua negligência, com maioria de razão deveria sê-lo ao demandista que abandonasse o processo pelo lapso definido na lei.

Por outro lado, a demanda uma vez proposta leva consigo a condição de constituir u'a ação incessante do credor contra o devedor, de modo que se esta ação deixa de ser contínua, falece a condição. E, neste caso, sendo mais condenável a desídia, seria iníquo subtrair a lide aos efeitos da prescrição. A argumentação contrária desenvolvida por Marcadé, no seu Tratado Teóri-

co e Prático sobre a Prescrição (I, III, pág. 125), para sustentar a imprescritibilidade das demandas judiciais, não logrou fazer prosélitos, nem encontrou acolhida nos Códigos modernos.

Em todos os tempos, as ações levaram consigo a eiva da prescrição, mantendo-se em estado de repouso ou entrando no de movimento, permaneçam na esfera da pura abstração ou passem à tela judiciária (Fraga, obr. cit. págs. 81/83, nota 91). A respeitável sentença abordou esse ponto. Não obsta à prescrição superveniente à sentença o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, porque sua expressão *salvae permanent* deve ser entendida em harmonia com o sentido ligado pelo direito moderno à idéia de que a contestação perpetuaria a demanda em Juízo. Ora, o direito, saindo da esfera da abstração para a vida real, necessita de mover-se sempre, para atingir a sua própria reintegração. Essa é a noção de processo, que imprime a idéia de um movimento incessante para frente, donde a sua origem romana na expressão *pro-cadere*. Se o credor transcura de movimentá-lo e ele cai em quietude, esse estado de inércia, prolongando-se pelo prazo definido em lei, não pode deixar de aniquilá-lo, pois senão as lides se eternizariam em juízo, com grave dano à ordem pública. Assim, as ações ajuizadas, além de interromper a prescrição, abrem, desde o início, o caminho de u'a prescrição nova fundada na contumácia do credor. Essa doutrina repousaria, pois, no art. 173, do CC, que dispõe:

«A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou, do último do processo para a interromper».

A execução, como parte integrante da ação, não poderia subtrair-se aos efeitos da prescrição. E, de fato, pela lei, esta lhe poderá ser oposta

sempre que o exequente deixar decorrer certo prazo sem agir no processo. Essa prescrição, fundando-se exclusivamente no simples decurso do tempo, independeria, para sua eficácia, de outros requisitos exigidos pela lei, certamente indispensáveis à prescrição aquisitiva e não à simplesmente liberatória ou extintiva, na qual, mesmo pelo direito anterior ao Código já eram dispensados: *etiam si in debitore scientia debiti detur: quia quando agitur de jure executivo tollendo, procedit hae prescriptio, etiam data mala fide, et scientia debitoris* (Guerreiro, *Trat. 2 de Divis. L. 8 cap. 9 n. 52*; Lobão, *Execuções*, § 5º, pág. 27 — *apud Fraga*, obr. cit. pág. 83; Cf., também, Lafayette, *Direito das Cousas*, 6ª ed., Freitas Bastos, 1956, págs. 172/187; *Consolidação ao Processo Civil*, de Ribas, 1878, art. 588; *idem*, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, 3ª ed. comentada, 1915, *Comentário CDXLIV*, ao art. 588, pág. 436).

Na doutrina moderna a apreciação da matéria pelos diversos autores não destoou do que está na respeitável sentença. Amílcar de Castro, por exemplo, preleciona que o direito atual retirou à contestação da lide o efeito de perpetuar a ação em juízo (CC, art. 1807); e desde que a prescrição recomeça sempre a correr da data do último ato judicial que se pratique por efeito da citação (CC, arts. 172 e 173), é claro que, em qualquer ponto da execução, suspensa a instância pelo tempo marcado para a prescrição, extingue-se o direito do exequente. A sentença não opera novação, nem cria direitos: é ato judicial meramente interruptivo da prescrição. Assim sendo, desde a sua data recomeça a correr a prescrição do direito, se, demorando a execução, ou suspensa em qualquer ponto a instância respectiva, por tanto tempo quanto tenha a lei fixado para a prescrição do direito declarado na sentença, prescrito ficará esse direi-

to. A prescrição é u'a exceção peremptória, de direito material, id est, exclusória do libelo contra o réu, como também do correlativo direito do autor (Cf. Amílcar de Castro, Comentários, vol. X, Forense, 1941, págs. 426/428; também Paul Oertmann, *Intróducción al derecho civil*, págs. 342 e 356; Chironi e Abello, *Trattato di Diritto Civile*, vol. I, págs. 684/685; Weiss e Laurent, *Traité de Droit International Privé*, vol. IV, págs. 404/406; Pereira e Souza, *Primeiras Linhas sobre Processo Civil*, ed. de Teixeira de Freitas, 1878, T. I, §§ 143 e 149, págs. 133 e 157; Marcel Caleb, *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en Droit Int. Privé*, pág. 295; Brenno Fischer, *A Prescrição nos Tribunais*, vol. I, Tomo 1º, 1957, Konfino, págs. 151 e seguintes; Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC*, Tomo XIV, 2ª ed., Forense, 1961, págs. 162/163 e Tomo XI, 1976, pág. 138); Silva Pacheco, *Tratado das Execuções (Processo de Execução)*, 2º vol., 1975, Saraiva, págs. 348/350 e 621/622; Alexandre de Paula, *Cód. Proc. Civil Anotado*, vol. III, 2ª ed., RT, 1980, págs. 421/423; Theodoro Junior, *Processo de Execução*, 9ª ed., São Paulo, 1984, págs. 197/198.

II

A sentença também abordou o critério da fixação prévia da natureza da ação, para precisar o lapso prescricional do respectivo julgado, levando em conta que tal prazo deve corresponder ao da própria ação, no caso dos autos a real-reivindicatória proposta pelo Estado do Paraná. Nesse ponto, afastando-se da opinião da maioria dos praxistas e até mesmo de alguns processualistas modernos, preferiu aplicar à hipótese o disposto no art. 177, do Código Civil, 2ª parte, com os seguintes argumentos:

«Antes de se dar solução à matéria em exame, cumpre resolver o

problema de direito intertemporal, que surge na espécie, eis que o Código Civil, como lei nova, entrou em vigor no curso da prescrição alegada. Será de aplicar-se a lei antiga, sob cujo império se iniciou a prescrição? Ou será de observar-se a lei nova, sancionada no transcorrer do prazo prescricional? Carlos Maximiliano, com sua grande autoridade, apresenta diversas soluções para diversos casos e resolve o problema ensinando que se deve aplicar o postulado: «Sobrevindo por último», de modo a prevalecer «o lapso mais breve» (Direito Intertemporal, nº 213). O problema, aliás, não oferece dúvidas no caso, porque os prazos da prescrição ordinária e extraordinária eram, no direito anterior, os mesmos do atual, como se pode ver no Direito das Coisas, de Lafayette (§§ 64 e 70) e na Consolidação de Ribas (arts. 588 e 1207). O modo de contar o tempo também é idêntico no direito atual (art. 125 do Cód. Civil) e no pretérito (Lafayette, ob. cit., § 71). Se o prazo da prescrição do julgado é idêntico ao da respectiva ação (capítulo 10), resta fixar o prazo de prescrição da ação reivindicatória, como ação real que é. Em face dos termos expressos do artigo 177 do Código Civil, o prazo de prescrição das ações reais é de dez anos entre presentes e de vinte entre ausentes. Não havendo disposição exceptiva para a reivindicação e sendo o instituto da prescrição de exegese estrita, é intuitivo que o prazo de prescrição da ação real de reivindicação está compreendido nos termos fixados no artigo 177. É verdade que Carpenter sustenta que, na elaboração do Código Civil, a comissão de juriconsultos mutilou o projeto Clovis, sem esclarecer que o artigo se referia apenas ao «prazo ordinário das ações reais.» O ilustre jurista carrega na sua censura a ponto de

capitular de «erro crasso» a emenda dos juristas que «passou incólume através de todas as discussões do plenário da Câmara e do Senado («Da Presc.», n° 183). Se o texto legal, porém, é fruto de inadvertência do legislador, ou de madura reflexão sobre a evolução do instituto cujas normas fixou, evolução que o mesmo e douto Carpenter põe em relevo, salientando a necessidade de reduzir os prazos à metade e afirmando que o injustificável excesso dos prazos atuais alarmaria o senso jurídico dos antigos romanos, se «ressurgissem dos seus túmulos e viessem fazer o comentário da nossa lei» (ib., n° 183), a verdade é que o prazo de prescrição das ações reais está, clara e numericamente, determinado no artigo 177 do Código Civil. As ações reais prescrevem em vinte anos entre ausentes, considerados como tais os residentes ou domiciliados em comarcas diversas. Lembra Ferreira Coelho, citando o professor Merêa, que se ergue uma antinomia entre o artigo 177 e as disposições referentes ao usucapião, antinomia que o citado professor aventava resolver «com prejuízo da disposição literal do artigo». E bem de ver, porém, que a prescrição em exame não é o usucapião em si, mas simplesmente a prescrição de um julgado proferido em ação real. Devidamente meditados os fatos constantes das provas, não há aqui a dificuldade da antinomia lembrada» (fls. 772/774).

A questão intertemporal, como exposta na sentença, não é assim tão fácil de equacionar. Embora não tenha havido divergência, entre as partes, sobre ser o prazo prescricional do julgado igual ao da prescrição da respectiva ação, o certo, porém, é que a divergência lavrou profunda quanto à precisão desse prazo, isto

é, se seria trintenário ou vintenário. Todos os antigos autores e comentaristas pátrios, citados na impugnação dos embargos, seriam favoráveis ao lapso prescricional único e maior de 30 anos. Longo, pertinaz e inconciliável foi, por muito tempo, entre nós, o dissídio doutrinário, com reflexos profundos nos Tribunais a respeito da matéria.

Afonso Fraga, por exemplo, menciona que o Código Civil, fiel às tradições do direito pátrio, estabeleceu, nos artigos 177 e 550, o lapso tricenal para a prescrição em geral das ações pessoais ou reais. E como a lide pendente não figura entre as exceções que abriu àquele princípio, é claro (diz ele) que se sujeitou à prescrição no mesmo lapso, maxime tendo-se em vista que, sendo este um dos casos não previstos, estará por isso mesmo incluído na regra do referido art. 177, ex vi do que dispõe o art. 179 do mesmo Código. Tal prescrição é extensiva à lide, tanto na fase instrutiva como na coercitiva. Cita, em abono dessa orientação, Mackeldy, Arndts e Heinecio, dizendo, ainda, que assim ensinava também a corrente dos praxistas, tais como Guerreiro, Pereira e Souza, Lobão e Stryk (Cf. ob. cit., págs. 80/81).

Brenno Fischer também expõe a respeito, embora sob outro enfoque, ou seja, o da perpetuação ou não das ações, fossem elas perpétuas ou temporárias. Essa era a opinião de Correa Teles, tendo ele a respeito a aquiescência de Teixeira de Freitas (Doutrina das Ações, § 10, nota 12). Clóvis também, na sua Teoria Geral do Direito, § 87, pág. 412. E João Monteiro (Cf. ob. cit., págs. 151 e seguintes a 154).

Pontes de Miranda, contudo, na qualidade de grande estudioso dos praxistas e decisionistas, sempre afirmou que a exceção de prescrição a que se referia o art. 1.010, inciso II, do CPC de 1939, era a da prescri-

ção vintenária. Cita Manuel Mendes de Castro (*Practica Lusitana*, I, 109) e Manuel Gonçalves da Silva (*Comentários*, III, 365). O apego do saudoso mestre à opinião desses praxistas, embora ponderável, não me pareceria suficiente a convencer, se em favor da mesma tese não tivéssemos o beneplácito de muitos outros autores e de seus irrespondíveis argumentos.

Costa Manso escreveu, por exemplo, que a prescrição trintenária da execução não tinha assento em lei, sendo pura criação dos praxistas, influenciados talvez pelo instituto da perpetuação da demanda que, não obstante a reforma de Justiniano, alguns ainda entendiam corresponder a u'a prescrição de trinta anos ou mais. Abolida, porém, a *perpetuatio jurisdictionis*, desapareceram as suas conseqüências, devendo-se haver por prejudicada a doutrina relativa à prescrição da execução (RT, 85/249 e Rev. Jurisp. Bras. 413). No mesmo sentido, Filadelfo Azevedo (Rf, 86/78), Pedro Batista Martins (Com. Cód. Proc. Civil, 3/282 e 299), Sílvio Portugal (RT, 136/24-26), Plínio Barreto (RF 87/358 — apud Brenno Fischer, ob. cit. págs. 151 e seguintes).

Eis a conclusão de Brenno Fischer sobre a opinião dos praxistas:

«Nenhum deles procura justificar a sua afirmativa, nem sequer acena para qualquer texto de lei que abone seu pensar. Portanto, se na verdade no direito antigo havia a prescrição trintenária para a ação, calcada ou não na perpetuidade dela, nenhum preceito legal existia que especificamente contemplasse também com o mesmo prazo a prescrição da execução. E, assim, se a perpetuação da ação nenhuma influência real poderá ter para a fixação do prazo em que a execução da sentença deve prescrever, na falta de um dispositivo

expresso a respeito, tem-se que admitir com Costa Manso que ao menos ela influíra no entendimento dos praxistas para que assim pudessem concluir».

Amilcar de Castro comenta que, demorando a execução da sentença, ou suspensa em qualquer ponto a instância da execução, por tanto tempo quanto tenha a lei fixado para a prescrição do direito declarado na sentença, prescrito ficará esse direito (ob. cit., pág. 426). Também José da Silva Pacheco, quando aborda a prescrição de matéria sub *judice*, ao afirmar que «a prescrição, no caso, não se reinicia da sentença, com igual prazo do direito antecedente, mas é prescrição vintenária (art. 177, 1ª parte, Cód. Civil)» (ob. cit., pág. 348). Para Frederico Marques a prescrição aludida no art. 1.010, II, do CPC, é a da *actio iudicati* (?), que se regula pelo prazo da prescrição geral, remetendo o estudioso a Pontes de Miranda na obra citada (*Instituições* vol. V, 2ª ed., rev., Forense, 1963, pág. 376).

Além da doutrina, também a jurisprudência dos pretórios firmou-se na mesma orientação. Decidiram o Supremo Tribunal, a 4 de julho de 1925, e a Corte de Apelação, a 7 de agosto de 1924, que o prazo da prescrição do julgado é o mesmo da prescrição da ação (Rev. Crit. Jud. 2º, págs. 513 e 212). Comentando o Acórdão do Supremo Tribunal, sustentou Abílio de Carvalho que a prescrição do julgado estava subordinada ao prazo ordinário do art. 177. Argumentando com o fato de que a sentença, embora não opere novação, produz, no dizer de Coviello, um título novo de direito, para o qual a lei não estabeleceu prazo especial, força seria aplicar a prescrição ordinária, ex vi do art. 179. Dizia ele que antes da sentença há um direito sujeito a contestação. Depois do julgado há um direito declarado, que tira a sua força da sentença, pois o título anterior pode até

não existir, como no caso de decisão errônea ou injusta (Cf. Achilles Bevilacqua, Código Civil Brasileiro Anotado, 9ª ed. aumentada, 1946, pág. 77, nota 124).

O Supremo Tribunal manteve a sua jurisprudência nos Acórdãos de 16-1-30 (Rev. Dir., 98, pág. 339) e 6-10-42 (Arq. Jud. 64, pág. 434). No sentido dessa orientação, conforme citamos, Costa Manso (Rev. Dir., 98/287), Matos Peixoto (FR 86/317), Plínio Barreto (*idem, ibidem*). Em 22 de junho de 1918, o mesmo Supremo Tribunal decidia que, «em matéria prescricional exigem-se disposições expressas de lei, não se podendo ampliar, por analogia, um preceito que regula determinada hipótese» (Rev. Jur., 13/485). Tal decisão foi a pá-de-cal saneadora da orientação canhestra dos que, alheios à necessidade de textos legais, idealizaram a prescrição trintenária geral como pura criação doutrinária — repita-se — dos praxistas, influenciados, talvez, pelo princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Veja-se, ainda, que Sá Pereira, relatando, em 7 de agosto de 1924, Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal do Distrito Federal, fulminou a teoria incipiente da «novação da sentença» (Rev. Crit. Jud., 2/239-240), através da qual se procurou atribuir à execução, como autônoma em relação à demanda, a satisfação de u'a obrigação e que, por isso mesmo, o lapso prescricional correspondente seria o trintenário (Camara Leal, *obr. cit.*).

Há, na evolução da matéria perante o Supremo Tribunal, desde os Acórdãos inicialmente citados (4-7-25) até a Súmula nº 150 («prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação»), um vasto trajeto em que as opiniões se entrecrocaram. Firmou-se, contudo, a corrente liderada por Orozimbo Nonato, Goulart de Oliveira, Bento de Faria, Castro Nunes, Anibal Freire, Valdemar Falcão, Ribeiro da Costa, Fila-

delfo Azevedo, Laudo de Camargo e Costa Manso. Praticamente, só o Ministro José Linhares divergiu. E dele se comentou que, longe de punir a inércia com u'a prescrição mais rápida, estaria ampliando a inação do autor por prazo mais longo, quando a certeza e a inatacabilidade de seu direito, proclamado já por uma sentença definitiva, aconselharia u'a ação mais imediata e de efeitos sociais mais salutares (Brenno Fischer, *ob. cit.*, pág. 224).

Vale a pena considerar, de passagem, a expressão «efeitos sociais mais salutares», se atentarmos no que resultou da inércia do Estado na execução da sentença. Basta ler a decisão do mesmo ilustre Juiz na ação de acidente de atentado, de cuja apelação também sou relator (ACnº 35.521/PR).

Deixando passar o Estado mais de meio século sem pelo menos tentar ultimar u'a execução já tardiamente iniciada (1949), cometeu atentado assim caracterizado:

«Sem aguardar, como lhe cumpria, a solução da causa principal, o Estado do Paraná (que em abril de 1949 requerera a execução da sentença) passou logo, em 1950, a conceder lotes a torto e a direito nas terras litigiosas a que deu o nome de «Colônia Paranavaí» (fls. 53, 148 a 172, 220 a 247, 262 e 295/299), como se ele mesmo não houvesse ingressado em Juízo para executar uma sentença, cancelar títulos de domínio e readquirir poses. Tudo isso numa precipitação, numa imprudência e num insensato desrespeito ao Poder Judicante, cujo pronunciamento solicitou. Fez mais o Estado do Paraná: além de conceder, assim irrefletidamente, lotes nas terras litigiosas, ainda mandou destacamentos policiais desalojar, sumária e violentamente, os possuidores que encontrou nelas, a

fim de entregar a quem bem entendia. Nesse procedimento ilegal e violento, a força policial, sem nenhum mandado judicial, efetuou prisões, expulsou posseiros, incendiou ranchos e cometeu homicídios. As fotografias, depoimentos e certidões de fls. 47/48, 54, 65/67, 97v., 100, 230, 241, 242 e 264 dão uma idéia da violência desses desapossamentos, prisões e homicídios» (fls. 403/404, autos da AC nº 35.521).

Mais tarde, após ser obrigado a refazer o que desfizera, alegou em seu favor a impossibilidade do cumprimento das reiteradas decisões do Tribunal Federal de Recursos, exatamente apelando para aqueles mesmos «efeitos sociais mais salutares», isto é, em favor dos atuais ocupantes dos imóveis por ele autorizados, quando da sentença executada *manu militari* nada restou. Duas situações confrontaram-se, ambas criadas pelo próprio Estado, cuja inércia judicial, de um lado veio a ser punida pela prescrição superveniente à sentença, nesta ação; e cuja atividade extrajudicial motivou o incidente de atentado até hoje não purgado e até mesmo um pedido de intervenção federal (Reclamação nº 130).

Finalmente, em 5-6-51, o Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido da identidade de prazos para a prescrição das ações e da superveniente à sentença, com divergências situadas em votos isolados. De tudo ressalta o modelar voto de Orozimbo Nonato, nestes termos:

«Durante muito tempo como desembargador em Minas, meus votos foram no sentido do pronunciamento de V. Excia. Sempre me impressionei com a transformação que, em relação à matéria debatida no processo, trazia a sentença que tornava o direito certo e incontrariável, abroquelado em força irresistível da sentença. Por isso,

autores como Carpenter chegam a dizer que, em doutrina, o direito reconhecido pela sentença devia ser insusceptível de prescrição. Consideração mais detida do assunto levou-me, porém, a pensar de modo contrário, pelo fundamento de que não há perpetuação da lide, nosso direito não abre espaço à *actio iudicati*, não há novação judiciária e a sentença não cria, mas apenas declara direito preexistente, proposições que resistem a todas as objeções. Tendo em vista a depuração que o direito traz à sentença justifica-se que o direito positivo, como o faz B.G.B., determine, no caso, prescrição especial. Mas, sem esse dispositivo, não se pode falar em prescrição da sentença, que é um termo do processo. Se entendesse, como o Exmo. Sr. Ministro Bento de Faria, que a sentença origina «título novo», seguindo Coviello, concluiria como V. Excia. Mas Fadda e Bensa, nos comentários a Windscheid, mostram que não há título novo o que, afinal, seria a novação judiciária, que todos repelem» (Rev. Tribs. — 149/772).

III

A sentença exequenda foi proferida em 25 de junho de 1898 (fl. 190). O Acórdão do Supremo Tribunal, que a confirmou, é de 18 de dezembro de 1899 (fl. 207v.). Esse aresto foi publicado em 30 de dezembro de 1899. Transcorrendo os dez dias para embargos sem nenhum recurso, prescreveu, assim, o julgado exequendo no dia 9 de janeiro de 1920, eis que o vencedor permaneceu em completa inação durante esse largo espaço de tempo. Ao ingressar o Estado do Paraná com o pedido de execução (20-4-49, fl. 275), a prescrição do julgado do exequendo já se havia operado há 19 anos, 3 meses e 11 dias (Sentença, fl. 777), isto é, além do lapso prescricional.

Em sua apelação, o Estado admite haver ocorrido a prescrição vintenária, mas não a trintenária:

«Entretanto, é fora de dúvida que a prescrição a que se refere o artigo 1.010, II, do Código de Processo Civil, é a prescrição trintenária» (fl. 788).

Vale-se, inclusive, de citação truncada da obra de Pontes de Miranda (fl. 788).

E continua:

«Prova-se, assim, que o MM. Juiz labora em lamentável equívoco ao fundar a fixação do prazo prescricional, no caso dos autos no dispositivo citado pelos executados. Assim decidindo, assentou que o prazo da prescrição era de vinte anos, em termos expressos do artigo 177, do Código Civil, a despeito de examinar a doutrina sustentada por Carpenter, segundo a qual, na elaboração do Código Civil a comissão de juristas mutilou o projeto originário, sem esclarecer que o dispositivo se referia apenas ao prazo originário (leia-se ordinário) das ações reais, resultando clara a antinomia existente entre o art. 177 citado e as disposições que se referem ao usucapião» (fl. 788).

É de ver-se, porém, que o ilustrado e digno julgador a quo, ajustando-se até mesmo a tais alegações do apelante, admitiu, *gratia argumentandi tantum*, a predominância do lapso trintenário no caso dos autos. E mesmo assim, segundo ele, para a respeitável sentença não haveria remédio, pelos seguintes motivos:

a) O Acórdão transitou em julgado a 9 de janeiro de 1900 e o Estado somente resolveu executar a sentença em 20 de abril de 1949, quando já se completavam mais de cinquenta anos. Em tão dilatado lapso de tempo teria ocorrido a prescrição superveniente à sentença.

Refere-se a sentença, entretanto, ao fato de que, em 1926, ter-se-iam processados no Supremo Tribunal embargos infringentes e de declaração do julgado. É bem de ver, porém, e segundo o agudo raciocínio do seu prolator, que tais embargos, rejeitados pela Corte, foram opostos pelos sucessores de Rodolfo de Macedo Ribas, para os quais a decisão exequenda transitara em julgado, conforme se verifica da última certidão de fl. 190 e ficou assentado no venerando Acórdão de fl. 263 e até mesmo conforme asseverou o próprio Estado na sua petição de fl. 256 (Sentença, fl. 775).

b) O Estado ingressou no Supremo Tribunal com pedido de citação de José Teixeira Palhares, «visto haver falecido o antigo advogado» (fl. 214). O requerimento foi deferido e, por prego em audiência, procurou-se ultimar a citação. Mas a citação não podia ser feita porque Palhares já era falecido há treze anos (fl. 467), óbito que o próprio Estado veio a publicar no seu órgão oficial (fl. 571). Ora, ninguém em boa fé jamais poderá afirmar que tenha qualquer validade a citação feita a um morto. Tal citação é absolutamente nula, não tendo força para interromper a prescrição superveniente à sentença (Sentença, fls. 775/776).

Vale observar que o Dr. Juiz não menospreza a intimação da sentença ao procurador judicial constituído, se houver, ou a citação do vencido, por prego, em audiência. Não é isto o que ele afirma, tanto mais porque assim dispunha a legislação de regência à época dos fatos. Ele observa é que, na hipótese dos autos, o advogado ou procurador judicial de José Teixeira Palhares havia falecido, conforme consta da certidão do meirinho, à fl. 213 verso. E quanto à citação em audiência, por prego, por não haver procurador judicial a intimar, que fosse feita, mas não a pessoa morta.

c) O Estado pretendeu, igualmente, renovar a instância na execução em 1926, dado o decurso do prazo de seis meses sem que se falasse no feito. Tal ato deveria processar-se segundo o preceito do art. 70, letra b, da Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal, aprovada pelo Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898. Consolidação que retirou os seus preceitos das Ordenações Filipinas (Sentença, fl. 776).

Segundo esses preceitos, a renovação da instância exigia citação na pessoa do autor ou do réu, não bastando a que se fizesse na pessoa do procurador que não dispusesse de poderes especiais para recebê-la (Lobão: Segundas Linhas, pág. 67). Essa é também a orientação hodierna (RF 79/280). O instituto que o Código de Processo Civil manteve exige a citação pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos (art. 748, § 1º) (Sentença, fl. 776).

Desconhecido o domicílio, ou residência do citando, a citação deveria processar-se por edital (RT nº 73/305). A citação que não for pessoal, ou que não se processar por editais, é nula e não tem efeito de interromper a prescrição (RT nº 73/308). Se assim não fosse, estaria implantado nos Pretórios o regime da surpresa tocaleira (Sentença, fl. 776).

A citação requerida pelo Estado e levada a pregão, além de feita para citar réu morto há treze anos, processou-se ao arrepio de lei expressa, sendo nula, por isso mesmo, de pleno direito. Dir-se-á que o Juiz Semanário que presidiu a audiência do pregão ignorava a morte do citando. Todavia, o desconhecimento do decesso do citando não monda a citação da eiva de nulidade.

É ler-se o ensinamento de Jorge Cabedo, que a respeitável sentença adotou:

«O antigo jurista Jorge Cabedo, um dos compiladores das Ordenações Filipinas, já afirmava que a decisão proferida contra um morto é nula, mesmo que o Juiz ignore o óbito: *sententia lata contra mortuum est ipso jure nulla, quamvis judex id ignoret* (Praticarum Observationum, decis. CXCXII)» (fl. 777).

Tendo conhecimento de que o citando era morto, cabia ao exequente requerer a prévia citação e habilitação dos herdeiros para prosseguir na causa, como determinava o Regulamento 737, de 25-11-1850, art. 403, verbis:

«Art. 403. Falecendo qualquer das partes litigantes, cessa a instância da causa, e não se prosseguirá nela sem que os herdeiros da parte finada se habilitem, ou sejam habilitados».

A lei vigente estatui que não terá eficácia o ato que se realizar no período de suspensão da instância (CPC/39, art. 199; CPC/73, art. 266). No mesmo sentido a lei anterior (Reg. 737, art. 672, § 2º, e art. 673, § 2º). É nulo o ato jurídico quando a lei lhe negar efeito (CC, art. 145, V). Tal é a citação por pregão de réu morto, ato que equivale, por sua nulidade, à ausência de citação (RT nº 80/403 e 109/125). (Sentença, fl. 777).

Nulos os atos praticados para a renovação da instância e pelos quais se procurou citar, por pregão, um morto, é indiscutível que a prescrição superveniente à sentença consumou-se, também, com o decurso do prazo maior, de trinta anos, ocorrido no dia 9 de janeiro de 1930, eis que, tendo sido publicado o Acórdão no dia 30 de dezembro de 1899, não lhe foram opostos embargos nos dez dias subseqüentes, como era de Lei (Consolidação, art. 324). Ao ingressar o Estado com o pedido de execução — repita-se — a prescrição

já se havia operado há dezenove anos, três meses e onze dias (fl. 777).

Esses argumentos, manifestados à base de fatos, respondem satisfatoriamente, a meu ver, aos motivos restantes da apelação do Estado, enfileirados a partir de fl. 790, *in fine*, e seguintes, onde o apelante afirma:

«O termo fixado pelo Dr. Juiz a quo para o trânsito em julgado do Acórdão que, confirmando a sentença, decidiu a ação, não correspondente à verdade procurada nos autos, pois, admitindo ad argumentandum a possibilidade de correr o prazo prescricional, no caso dos autos, a prescrição não teria ocorrido, de vez que a simples publicação do Acórdão, segundo o termo que se vê nos autos, não faria com que o mesmo transitasse em julgado, uma vez que as partes não tinham sido intimadas pessoalmente ou sob pregão, o que só se fez mediante provocação do Estado do Paraná, em 1926, intimado José Teixeira Palhares do Acórdão sem pregão em audiência, para vê-lo passar em julgado. Nessa ocasião estavam em andamento recursos interpostos pelos sucessores do revel Rodolfo de Macedo Ribas, que, afinal, em 10 de outubro de 1930, foram decididos no Acórdão dos embargos declaratórios de fl. 268v. publicado a 11-5-1931. No item 14, *in fine*, do decisório de primeira instância, o Dr. Juiz aborda a matéria referente à renovação da instância, confundindo citação com intimação (Omissis). Felizmente temos, em nossa biblioteca particular o repositório de jurisprudência da Revista dos Tribunais e, infelizmente, para o Dr. Juiz não encontramos, *ipsis literis*, a expressão usada na sentença como verdadeira incluível, além de ser outro o caso versado pelo Acórdão a que se referiu. Trata-se de restauração de instância e de um protesto in-

terruptivo da prescrição de uma prescrição de uma hipoteca inscrita há mais de 30 anos, tendo esses atos sido praticados em discordância com as normas legais então vigentes, isto depois de consumada a prescrição trintenária da ação respectiva, quando os terceiros embargantes já dispunham, em favor próprio, da *libertatis usocapio*, que é uma das espécies da prescrição aquisitiva e que consoma a extinção da hipoteca. Assim, além de não ser exata a citação do aresto, não tem aplicação ao caso dos autos» (fls. 790/792).

Brenno Fischer adverte, conforme já vimos, que, longe de punir-se a inércia com uma prescrição mais rápida, os partidários do lapso maior — de 30 anos — ampliam, igualmente, a inação do autor, sem razão fundada (ob. cit., pág. 224). É sabido que a prescrição foi instituída para punir a negligência do credor e em benefício da paz social, que seria perturbada com a grande demora na solução dos litígios. Ora, é cediço que o processo de execução deve ser, tanto quanto possível, rápido, sem prejuízo da defesa. A falta de voluntária satisfação do julgado já se constitui, às vezes, em ato ilícito. Isso deve ser mais comum ao devedor que, em desespero de causa, vale-se de conduta muitas vezes tergiversatória. Mas nunca ao vencedor (Cf. Lopes da Costa, *Dir. Proc. Civil*, vol. IV, 2ª ed. revista, aumentada e atualizada, 1959, pág. 276; também Mortara, *Commentário*, vol. V, 118). Ricci disse, ainda, que não se deve permitir fique ao arbítrio da parte protrair indefinidamente o processo de execução, ao qual a lei imprime toda celeridade (*Commentário*, III, 61).

Pelo transcurso do tempo passam a ser jurídicos os estados de fato favoráveis a certas pessoas e que eram contrários ao direito de outra. Windscheid disse que o tempo é uma

força a que não se pode subtrair nenhum espírito humano: o que durou por muito tempo, só por essa razão, parece como alguma coisa de sólido e indestrutível. É por isso que o ilícito, que se manteve durante um certo tempo se pode tornar direito. Conseqüentemente, não podendo haver direito contra direito, o que se segue é que só pode ser mantida como jurídica uma situação de fato que era contrária ao direito, quando esse direito haja necessariamente desaparecido, aniquilado por essa mesma situação de fato (Cf. Amílcar de Castro, ob. cit., pág. 428).

IV

Alguns embargantes ou quase todos eles alegam a prescrição superveniente à sentença, mas sempre voltam ao exame da matéria da causa, embora soberanamente transitada em julgado. Deve o julgador desprezar esse exame, pois a defesa do executado não pode referir-se a fato que podia ter sido alegado no processo de cognição: não se admitem embargos de conteúdo rescisório. O caráter abstrato do título executório não permite se reabram discussões e controvérsias que se encerraram com o processo de conhecimento. Lícito não é, portanto, ao executado tentar reviver questões e matéria do litígio decididos na sentença condenatória. O título executório apresenta-se imune a qualquer alegação que procure atingir a causa e o fundamento da *sanctio juris* nele contidos, uma vez que constitui condição necessária e suficiente da execução forçada (Cf. Celso Neves, Comentários, vol. VII, Forense, pág. 209; Liebman, Processo de Execução, 1963, 2ª ed., pág. 148; Oswaldo Pinto do Amaral, Código de Processo Civil Brasileiro, 1941, pág. 354; Pontes de Miranda, Comentários, 2ª ed., vol. XIV, pág. 183; Frederico Marques, Instituições, vol. I, nº 1301).

Se assim acontece, em princípio, os embargos devem ser rejeitados in limine. Todavia não o foram aqui, no saneador irrecorrido de fl. 740 e v., primeiro por isentos de nulidades formais e segundo porque fundados, também e principalmente, na arguição de prescrição superveniente à sentença (CPC/39, art. 1.010, inciso II).

A matéria prescricional veio, em alguns casos, todavia, argüida de mistura com alegações de natureza usucapienda e também sobre a natureza das terras questionadas, por devolutas e assim pertencentes ao Estado. Devo dizer, então, para que se arrede qualquer confusão, que o art. 1.010, II, somente concerne à prescrição superveniente à sentença, nada tendo a ver com o usucapião, segundo o ensinamento dos mestres.

Pontes de Miranda afirma que o Acórdão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 2 de abril de 1945 (RT nº 161/160), teria caído em grande confusão. Tratava-se de embargos do executado, que alegara usucapião. E a 1ª Câmara Civil viu a espécie como se o art. 1.010, II, também se referisse a usucapião. Ora, quem penhorou bens e não deixou prescrever a ação *iudicati*, está livre do usucapião alegado pelo executado, que continuaria com os bens, mas exposto à execução (Pontes de Miranda, Comentários, Tomo XIV, 2ª ed., Forense, 1961, págs. 162/163).

Além disso, embora constasse da Constituição Federal de 1891, art. 64, que as terras devolutas pertenciam ao Estado, era assim nos fins do século passado. Sobrevindo, porém, o Código Civil, sobreveio igualmente o Decreto nº 19.924, de 27 de abril de 1931, que determinava, no seu art. 1º o respeito devido pelos Estados aos que houvessem adquirido ditas terras até mesmo pelo usucapião.

Alguns executados alegaram, ainda, nos seus embargos, a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento (fls. 423/432), matéria que constitui, sem dúvida, motivo de suspensividade da execução mediante os embargos em alguns casos de ação que correu à revelia. Se não houve citação e a falta não foi sanada pelo comparecimento do réu, tampouco teria havido sentença válida, sobrevindo a nulidade da execução pelo comprometimento visceral do título que a fundamenta. A sentença seria insusceptível de produzir res judicata.

Como, todavia, o que ocorre nesses casos não é a inexistência do processo ou da sentença, mas nulidade capaz de provocar o trancamento da execução, desnecessária seria a sua decretação nos embargos, ou fora deles, por ação autônoma direta (ação declaratória de nulidade) desde que superveniente a prescrição sanativa de tal vício em benefício daquele executado que veio aos autos apenas para tentar anular um processo cuja existência acabou. Foi por isso mesmo que a respeitável sentença houve por bem salientar em seu preâmbulo que:

«... a decisão terá de versar, obrigatória e principalmente a matéria da prescrição superveniente à sentença exequenda (omissis)». (fl. 770)

V

Da sentença apelou o Estado, sustentando que a prescrição referida no art. 1.010, II, do CPC, é trintenária e não vintenária. Como vimos, a sentença foi além, pois admitiu também a prescrição superveniente em trinta anos, a saber:

«Mas, admitida a prescrição trintenária para a ação de reivindicação e seu respectivo julgado, como sustentam Clovis Bevilacqua,

Carpenter, Fraga, Carvalho Santos e Azevedo Francisco, ainda assim não deixa de estar irremediavelmente prescrita a sentença exequenda» (fl. 774, item 14).

Não há como fugir, pois, ao melancólico destino dessa demanda, que o Estado venceu e deixou de executar, dado o longo lapso de tempo que medeu entre a confirmação da sentença pelo Supremo Tribunal (30-12-1899) e a petição pretendidamente executória, de fl. 273-A, despachada em 20 de abril de 1949, meio século depois. É certo que esses cinquenta anos não transcorreram in albis, dada a ocorrência de certa desordem processual, jamais atribuível, porém, aos executados, mas à contumácia do autor, pela falta da voluntária satisfação do julgado, que Lopes da Costa — vale repetir — chegou a reputar até mesmo de omissão ilícita (ob. cit., pág. 276, nº 390).

Além do Estado, apelou a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda., na qualidade de terceira prejudicada, alegando ser proprietária de lotes de terras situados na comarca de Mandaguari e adquiridos ao Estado, no período de 31 de julho de 1925 a 31 de outubro de 1930 (fls. 819/820). Defendeu a situação jurídica dessas aquisições com base na respeitável sentença de 1ª instância, cujos argumentos relembrou como matéria da causa (fls. 800/802), pensando em justificar aqueles negócios imobiliários realizados com o Estado anteriormente à instauração da execução e cuja segurança dependeria, talvez, do ímpeto com que verberou a posição dos executados verbis:

«Citadas as partes, e com o ingresso em massa de sucessores dos R.R., juntando calhamaços de «documentos», com requintes de chicana e simulação a atingir o superlativo de inventar ações contra supostos «terceiros» e de construir

«atentado», para obter um simulacro ousado de «direitos», chegou a causa ao fim. Tal foi a ousadia dos RR. que vieram a aproveitar-se das diligências judiciais determinadas pelo Juízo de Mandaguari contra o título colidente «Boa Esperança» para atribuir tais atos ao Estado e como atentatória à posse... inexistente de Apertados. Esse processo incidente de «atentado» constitui, porém, episódio à parte, por nós já convenientemente analisado e ora em grau de recurso perante essa Colenda Instância». (Fl. 803)

E quanto à prescrição superveniente à sentença exequenda, assim argumentou:

«As conclusões desse decisório (sentença apelada) aceitam a prescrição do julgado de 1899. Para chegar a essa demonstração, no entanto, o MM. Juiz teve de colidir com a sentença principal, com o aresto do Supremo e até com decisões individuais do Ministro Relator de alçada certamente superior à honrada jurisdição do juízo, à qual, todavia, não compete crítica nem a reforma dos julgados de Instância Superior. A sentença, excluídas as considerações teóricas (...), data venia, não acatou o julgado superior, ignorou fatos e até o desenvolvimento ulterior da causa. Temos, pois, sentença de execução reformando a sentença exequenda, cujo trânsito em julgado transforma-a em lei entre as partes e à qual não é lícito ao Juiz introduzir modificações, antes lhe competindo executar, tal como nela se contém e determina». (Fls. 803/804)

Ora, a ilustrada sentença apelada jamais discutiu e analisou a causa *obligandi* do título executório, para descumpri-lo. Jamais focalizou o direito de quem quer que seja à sentença, porquanto tal decorreria do pró-

prio título executório, que infelizmente morreu em face da prescrição superveniente. E essa prescrição, da maneira como foi examinada na sentença, acho que não poderá ser questionada, com fêmeça, na tentativa de ser arredada e possibilitar ao Estado, como à sociedade apelante, a continuidade de u'a execução impossível.

VI

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do Estado do Paraná e da Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda., para confirmar a respeitável sentença e julgar prescrita a execução, deixando para acertamento, na instância a quo, os incidentes relativos à habilitação de herdeiros e sucessores das partes originárias, a exemplo de Antonio Camignotto e sua mulher (fls. 1115 e 1118). É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: A completa exposição de fls. 1128/1146, feita pelo Relator, Ministro Gueiros Leite, poupa-me de maiores incursões nesta parte, a não ser adotar o resumo de fls. 1104/1105, para possibilitar a compreensão da matéria e o desenvolvimento do meu voto. É ler-se:

«Em 1896, o Estado do Paraná propôs ação de reinvidicação da «Fazenda Apertados», situada na Comarca de Tibagy, Estado do Paraná, figurando como réus José Palhares e outros entre os quais o Coronel Ribas e sua mulher.

Em 1898, o Dr. Juiz Federal Manuel Ignácio Carvalho de Mendonça julgou procedente a ação (fls. 187/189). A decisão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em 1899 (fls. 205/207).

O Estado do Paraná promoveu a execução do julgado em 1949 (fl.

275). Sucessores dos réus opuseram embargos (fls. 271/221) que foram acolhidos pela sentença de fl. 768 para decretar a prescrição do decisório exequendo.

O Estado do Paraná (fl. 784) e a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e outros (fl. 799), esta com o terceiro prejudicada recorreram para o Tribunal de Justiça, que declinou o conhecimento para esta Corte (fl. 1001).

Nesta Corte, a Subprocuradoria-Geral da República solidarizou-se com o Estado do Paraná pelo provimento da apelação com a reforma da ven. decisão que entendeu «prescrita a sentença exequenda».

Como visto, discute-se nesta instância a sentença de fls. 768/778 que reconheceu prescrita a execução do julgado, ao acolher as teses sustentadas nos embargos. Portanto, o exame da questão centraliza-se, praticamente, nesse único aspecto, com a conseqüente análise das arestas, vale dizer, dos complicadores incidentais. Assim, a primeira e grande indagação a merecer aprofundados comentários é a do prazo prescricional.

O desfecho deste processo está jungido à solução do relevante tema jurídico debatido nesta fase, qual seja o da prescrição do julgado, isto é, da execução da sentença. Do entendimento que se firmar a respeito dependerá o êxito do apelo do Estado e outros em verem satisfeita a obrigação do decisório que lhes foi favorável.

Não se trata de matéria tranqüilla ou já sedimentada em uma orientação hoje uniforme. A polêmica se trava desde prisca eras e persiste hodiernamente, sem que se consiga vislumbrar uma forte preponderância de qualquer de uma das teorias divulgadas.

Dois correntes polarizam, contudo, os debates. A primeira defende a

tese de que a prescrição da execução deve ocorrer nos moldes da prescrição ordinária, enquanto a segunda posiciona-se na linha de que o prazo a ser considerado é o da mesma ação.

Como se sabe, os problemas passaram a surgir com a desmistificação do princípio da perpetuação das ações cíveis, consagrado no direito romano, com base na assertiva de que a *littis contestatio* interrompia a prescrição e, assim, substituía a ação por um novo tipo de obrigação que se prolongava até o cumprimento da decisão.

Ainda influenciados por tal concepção de perpetuidade das ações ou imprescritibilidade dos julgados, alguns países como a Itália e a Alemanha preferiram estabelecer regras positivas no sentido de fixar um prazo o mais elástico possível, mesmo que as ações respectivas prescrevessem em prazo menor. Respeitável parcela da doutrina especializada engajou-se nessa idéia, alegando, inclusive, haver inovação com a sentença. Entre os seus luminares podemos selecionar nomes como Carpenter, Mattiolo, Mortara, Clovis Bevilacqua, Ferreira Coelho, Ari Franco e Carvalho Santos.

Ao meditar sobre o tema, após exaustiva pesquisa e reflexão ponderada acerca das posições em confronto, cheguei à conclusão de que me afino com aqueles que se situam em oposição a tais conceitos, não apenas pela coerência, a meu juízo, da argumentação desenvolvida, como, igualmente, pela tradição jurisprudencial, refletida, atualmente, no enunciado da Súmula nº 150, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

«Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação».

O nosso acervo jurídico dá notícia de que as discussões acenderam-se com os comentários de Aureliano

Guimarães a Acórdão das Câmaras Reunidas, da Corte de Apelação do Distrito Federal, de 7-8-24, em tese que apresentou na Faculdade de Direito de São Paulo, em 1926, através da qual defendia, com vigor, a citada decisão, cujo relator designado foi o Desembargador Virgílio de Sá Pereira, e que se assentava nesses pressupostos:

a) a perpetuação da ação não mais existe;

b) a sentença não produz novação;

c) nosso direito não cogita de uma prescrição especial de sentença;

d) a recusa de cindir o procedimento em fases distintas (ação e execução).

Diante desse esquema, Aureliano Guimarães construiu sua concepção sustentando que o «Código Civil, não cogitando de prescrição de sentenças, induz à conclusão de que o prazo prescricional destas é o mesmo que o da relação de direito originário, por elas declaradas».

Acerbas críticas mereceu de Ary de Azevedo Franco (in «A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro», págs. 130/146), com apoio em Teixeira de Freitas, João Monteiro e Ribas, esclarecendo que, a rigor, «a sentença devia ser até imprescritível, porque um dos fundamentos da prescrição é a negligência do credor, e dessa negligência não se pode mais falar desde que o credor obteve sentença definitiva, que tem por si uma presunção de verdade, presunção *juris et de jure*, presunção que não admite prova em contrário».

De lembrar, ainda, que os anais noticiam um outro julgamento da 2ª Câmara da mesma Corte, datado de 25-8-1908, relatado pelo Desembargador Pedreira, no mesmo sentido, pois, ao aplicar o art. 453, do Código Comercial, resolveu que a execução,

cível ou comercial, prescreve no mesmo prazo que a ação, contado do último termo judicial posterior à sentença.

Na verdade, a substância dos argumentos que embasam esse entendimento me parece bem mais sólida. A propósito, trago à colação, lances magníficos do estudo feito pelo Desembargador Vieira Ferreira, sob o título «Prescrição dos Julgados Cíveis e Comerciais» publicado na Revista Forense nº 55 (julho a dezembro de 1930), *verbis*:

«A acção, com a definiu Celso, não é mais do que a propriedade que tem o direito não satisfeito de se effectuar em juízo. DG XLIX, 7,51.

Quando o direito não é attestado de modo a permitir logo a execução, torna-se necessária uma phase processual preliminar terminada pela sentença.

Quando nessa phase não se apura a quantidade mas só a existência e qualidade de direito, é necessário outro processo preliminar, para a liquidação da sentença.

O direito ajuizado não muda de causa ou título até ser inteiramente satisfeito, ainda que a obrigação correspondente se transforme em equivalências patrimoniaes.

A acção nelle se funda, até ser pago o credor com o preço da arrematação ou com a adjudicação da coisa penhorada. Tudo se opera por força de uma coisa preexistente ao juízo. As novidades deste são acarretadas como accessorios virtualmente contidas no vínculo gerado por aquella.

A decisão judiciária do feito não é mais do que o reconhecimento da existência desse vínculo, para a sua efficacia prática.

A sentença não é extinctiva, nem acquisitiva. É declaratória.

Opera como um acto recognitivo do juiz, que supprime com a sua intervenção a vontade normal de respeitar o direito, que falta no litigante injusto, sciente ou não da injustiça.

Para a execução o julgado equivale à confissão em juízo, pois o confesso é comparável ao condenado, até na execução per manus injetionem das antigas acções da lei no direito romano. Gaio IV, 21.

A sentença não altera a essência do direito que reconhece. Põe-lhe apenas um visto para que se execute.

Pretende-se que ella o innova, substituindo-o, e argumenta-se para isso com a presumpção da verdade, que não admite prova em contrário; *Res judicata pro veritate habetur*.

Mas a razão é contraproducente, porque o que se presume é justamente que o julgado não faz senão attestar com fidelidade a relação jurídica por elle definida.

Se a sentença é a expressão incontestável da realidade, a lógica jurídica exclue qualquer substituição por ella do direito demandado».

E, mais adiante, é incisivo:

«Não é a prescrição de uma *actio iudicati*, que no direito romano procedia da sentença como de um novo título, pois o nosso Código Civil não o seguiu nesse ponto, mas adoptou no art. 173 o direito contido no art. 453 do Código Commercial.

Nem se diga não haver no vencedor que não executa a mesma desidia do titular de um direito que o não demanda.

Essa negligência não differe da que se dá com relação a qualquer título executivo que se não cobra.

Nem se argumente com o art. 218 do Código civil allemão, que

tanto pode ser um corollario com uma derogação ao principio subentendido quanto à natureza e effeitos da sentença.

Demais, haveria o exemplo contrario no art. 157 do Código suizo das obrigações de 1881, antes da revisão a que foi sujeito, o qual não prolongava o prazo da prescripção recommçado depois da sentença.

O argumento com o art. 3º da introdução do Código Civil também não convence. O direito adquirido com a coisa julgada, que a lei nova não pode prejudicar, não extingue, mas fortifica o vínculo preexistente. O que se obriga da acção retroactica é o effeito da sentença passada em julgado, como qualquer direito adquirido de ordem processual; mas é justamente esse effeito o que se discute.

Não consome a sentença a relação do direito que declara; termina somente a phase cognitiva do juízo, pondo fim ao litigio. O direito que ella confere ao vencido é só o de não se constatar mais o que já lhe assistia, tornando indiscutível e exequendo.

Esse direito accessorio accrescenta-se ao direito principal, que desembaraça. Não lhe altera a natureza perecível nas condições previstas pelo direito objectivo, nem lhe dilata a existência com a virtude mysteriosa de um elexir de longa vida».

Tais considerações eliminam, a meu ver, qualquer desconfiança acerca do acerto da teoria abraçada pelos seguidores de idéntica posição, pois, como diz, ainda, o illustre Magistrado «O que resulta da sentença não é uma segunda acção, a inútil *actio iudicati*, a que se refere Arcan-geli, mas o direito de executar o julgado, levando a mesma acção à última fase do processo» (ob. cit. pág. 162).

Na mesma linha de pensamento não se poderia esquecer a lição de Enrico Tullio Liebman («O processo de Execução», págs. 137/139), nestes termos:

«Não obstante isso, parece certa a opinião de que, depois da sentença condenatória, recomeça a correr o prazo da prescrição igual ao disposto em lei para a ação respectiva. É que não é exato falar de prescrição ou da execução executória: os direitos é que prescrevem. A prescrição atinge a situação jurídica material, consolidando pelo decurso do tempo a situação de fato existente e extinguindo os direitos que não foram exercitados no prazo fixado por lei».

.....

«Se o direito se extinguiu ou não por prescrição, é questão de mérito que o juiz deverá julgar; e, no caso de verificar que houve prescrição, declarará improcedente o pedido por sentença, que terá julgado a lide e fará coisa julgada. Da mesma forma, condenado o devedor, o direito subjetivo sai da prova por que passou certo, mas inalterado, dispondo de novo prazo prescricional idêntico ao que a lei lhe determinou e que os atos do processo apenas interromperam; se, depois de decorrido este prazo, o credor quiser promover a execução, ele disporá ainda da ação executória decorrente da eficácia meramente processual da sentença, mas o executado poderá opor-lhe em embargos à extinção do crédito por prescrição que nesse tempo se completou (cf. art. 1.010, II, do Código de Processo Civil), exatamente como poderia opor-lhe qualquer outro fato extintivo do direito, como seja pagamento, transação, etc.»

O Ministro Castro Nunes ao relatar o Recurso Extraordinário nº 4.624, perante a 1ª Turma do Egrégio

Supremo Tribunal Federal, apresentou igual justificativa, consoante se pode extrair do seguinte trecho do seu voto (In Revista Forense, vol. 49, pág. 664):

«O Código de Processo, tratando da defesa oponível pelo executado, admite a prescrição, com a condição, porém, de ser «superveniente à sentença exequenda» (art. 1.010, II).

Prescrição superveniente é a prescrição que não existia ao tempo em que foi proferido o julgado exequendo, prescrição que lhe sobreviveu, prescrição que só se verificou depois e que só então, na instância da execução, poderia ser alegada. Não será prescrição da execução ou prescrição do julgado, mas prescrição da relação jurídica decidida, sobrevinda, porém, o que basta para a caracterização da superveniência a que a lei subordina a sua cabida na execução.

É certo que, pronunciada, a prescrição estará elidido o título exequendo mas isso só se dá por inferência, indiretamente, por via de consequência, sem que se possa dizer que, pronunciando-a, o juiz da execução ofendeu, modificou ou infringiu o julgado exequendo, de vez que este não estatuiu sobre tal prescrição, inexistente, e inalegável ao tempo em que foi proferido».

Presentes esses irrecusáveis conceitos doutrinários, não vejo como se possa admitir outra solução a não ser aquela que proclama a vigente Súmula nº 150-STF, porquanto o nosso direito positivo, evitando normatizar, de forma expressa, a dificuldade, permitiu a cristalização do entendimento, que deságua, evidentemente, na consideração de que, em casos como o destes autos, a prescrição consuma-se em 20 (vinte) anos.

Orlando de Souza («Execuções de Sentenças», págs. 35/36), faz a seguinte abordagem, após análise das correntes em confronto:

«O assunto é complexo na doutrina e mesmo na jurisprudência, embora esta já se vem tornando pacífica no seu ponto de vista, como adiante veremos. Trata-se, como já dissemos, de matéria pertinente à órbita da lei civil. Mas o Código Civil (art. 177) se refere somente à prescrição das ações, silenciando-se quanto ao prazo prescricional da execução da sentença. Na ausência, pois, de lei expressa para o caso, o meio, o expediente seguro é recorrer-se ao princípio da unicidade da ação e da execução, para a solução do problema, não para, como os autores civilistas a princípio citados, encontrar-se o prazo de trinta anos para a execução de sentença, mas para se concluir que o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação que lhe deu origem.

E então daremos inteira razão à jurisprudência, que se vai firmando no sentido de que o prazo da execução é o mesmo da ação».

Também assim entendeu o Tribunal de Apelação de São Paulo, em decisão de suas Câmaras Cíveis Reunidas, na sessão de 4-8-44, sendo Relator o Desembargador Meireles dos Santos (Rec. de Rev. nº 11.539), quando invocou o magistério de Costa Manso, para considerar erro «quer em face do antigo direito, quer à luz do Código Civil, dizer que a execução prescreve em trinta anos, embora seja mais curta a vida da ação» (in Revista Forense, nº 101, pág. 5261).

Alguns autores, mesmo não comungando com as diretrizes inter-pretativas que indicam a unicidade processual, como causa determinante da opção pelo critério de regular a prescrição da execução de acordo

com as normas que regem a ação, chegam à mesma conclusão, diante do quadro jurídico vigorante. É o caso, por exemplo, de Antonio Luís da Câmara Leal, em seu clássico «Da Prescrição e da Decadência» (págs. 214/215), quando diz:

«Que se deverá inferir do silêncio do legislador, deixando de fixar um prazo para a prescrição do julgado ou da execução?

A resposta é simples, e está no próprio Código, de modo explícito.

Os casos de prescrição não previstos por ele serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

Reza esse artigo: «As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos».

Que é a execução? É o meio judicial para realização do julgado.

Qual a relação de direito, entre as partes, resultante da sentença?

É uma relação pessoal. Da sentença nasce uma relação jurídica entre o vencedor e o vencido, em virtude da qual àquele se atribui um direito certo e a este uma obrigação correlativa a esse direito. Ora, denomina-se pessoal a relação jurídica, quando ao direito do titular corresponde uma obrigação correlativa do sujeito passivo, consistente em dar, fazer ou não fazer alguma coisa. Portanto, a relação de direito que se estabelece entre as partes, em virtude do julgado, é uma relação pessoal, muito embora o direito reconhecido pela sentença seja de natureza real. Reconhecendo-o contra determinada pessoa, a decisão judicial impõe a essa uma obrigação e, portanto, cria uma relação obrigacional ou pessoal.

Logo, à prescrição do julgado ou da execução se deve aplicar o preceito geral relativo ao prazo prescricional das ações pessoais, o que equivale a dizer que, no nosso di-

reito, como no francês, italiano e alemão, as sentenças passadas em julgado decaem, perdendo a virtude executória ao cabo de vinte anos.

Mas esse prazo vintenário poderá ser interrompido?

Não, porque não se trata aí de uma prescrição propriamente dita, mas de uma decadência de direito. O direito que nasce do julgado para o vencedor só pode ser exercitado pela execução. Esta representa, pois, o meio de exercício do direito, para sua realização. Nessas condições, o prazo de vinte anos é prefixado pelo legislador para o exercício do direito julgado, por meio da execução. Ora, o prazo que se prefixa para o exercício de um direito, não é prazo prescricional, mas é prazo de decadência. E, como tal, não pode ser suspenso ou interrompido; é, por sua natureza, fatal e peremptório.

A decadência só se impedirá pela execução».

Optando por essa conclusão, ou seja, a de admitir ser vintenária a prescrição da execução do decísum, por força da natureza da ação, todos os demais aspectos estariam, como estão, sepultados, já que entre o trânsito em julgado da sentença e a primeira iniciativa de movimentação do processo só veio a ocorrer mais de 25 (vinte e cinco) anos após, quando, em 20 de janeiro de 1926, o Estado do Paraná peticionou perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal pedindo a designação de novo Relator.

Não se há de falar, destarte, em prescrição intercorrente ou suspensão do prazo, pelo simples fato de que as providências subseqüentes ao aresto iniciaram-se quando já consumada a prescrição.

A propósito, devo lembrar que o MM. Juiz a quo afastou todas as im-

pugnações nesse sentido, com argumentos que entendo corretos, motivo pelo qual os destaco, verbis:

«A sentença exequenda foi proferida aos «25 de junho de 1898» (fl. 190). O venerando acórdão, que a confirmou, tem a data de «18 de dezembro de 1899» (fl. 207v.). Esse aresto foi publicado «em 30 de dezembro de 1899». Transcorreram os dez dias para embargos, sem nenhum recurso.

Prescreveu, assim, o julgado exequendo no dia nove de janeiro de mil novecentos e vinte, eis que o vencedor permaneceu em completa inação durante esse largo tempo.

Mas, admitida a prescrição trintenária para a ação de reivindicação e seu respectivo julgado, como sustentam Clovis Bevilacqua, Carpenter, Fraga, Carvalho Santos e Azevedo Franco, ainda assim não deixa de estar irremediavelmente prescrita a sentença exequenda.

Como já se acentuou, a decisão exequenda foi proferida aos «25 de junho de 1898». Foi confirmada por Acórdão de «18 de dezembro de 1899», publicado em audiência doze dias após. Nada mais se fez para o cumprimento do julgado.

Só no dia 20 de abril de 1949 é que o Estado do Paraná resolveu executar a sentença (fl. 275). Se aos 9 de janeiro de 1900 transitara em julgado o venerando acórdão, é força reconhecer que o exequente ingressou em Juízo quando já se completara o tempo de mais de cinquenta anos contados do dia inicial da execução. Em tão dilatado tempo, já estaria prescrito o julgado, mesmo que ainda vigorasse o instituto da perpetuidade das ações.

Objetar-se-á que, em 1926, se processaram, no Colendo Supremo Tribunal, embargos infringentes e

de declaração. É bem de ver, porém, que tais embargos, rejeitados pela excelsa Corte, foram opostos pelos sucessores de Rodolfo de Macedo Ribas, para o qual a decisão exequenda transitara em julgado, como se vê da última certidão de fl. 190, como ficou assentado no venenando Acórdão de fl. 263, e como asseverou o próprio Estado em sua petição de fl. 256.

Objetar-se-á ainda que, em 1926, o Estado ingressou no Supremo Tribunal com um pedido de citação de José Teixeira Palhares, «visto haver falecido o antigo advogado» (fl. 214). É verdade que o requerimento foi deferido e que, por preção em audiência, se procurou fazer a citação de Palhares. Mas é verdade inelutável que essa citação não poderia ser feita, porque Palhares já era falecido há treze anos (fl. 467), óbito que o próprio Estado veio a publicar no seu órgão oficial (fl. 571). Ora, ninguém em boa-fé poderá jamais afirmar que tenha qualquer validade a citação feita a um morto. Tal citação, absolutamente nula, não tinha nem poderia ter o efeito de interromper a prescrição do julgado.

A renovação da instância que o Estado pretendeu fazer em 1926, dado o decurso do lapso de mais de seis meses sem que se falasse no feito, deveria processar-se segundo o preceito do artigo 70, b, da Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal, aprovado pelo Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, consolidação que tirou seus princípios das Ordenações Filipinas.

Segundo esses preceitos, de precaução salutar, a renovação da instância exigia citação na pessoa do autor ou do réu, não bastando a que se fizesse na pessoa de procurador que não dispusesse de poderes especiais para recebê-la (Lo-

bão: «Seg. Linhas», pág. 67). Essa é também a orientação hodierna («Revista For», vol. 79, pág. 280). O instituto que o Código de Processo Civil manteve exige a citação pessoal, se a parte não tiver procurador constituído na causa (art. 748, § 1º).

Desconhecido o domicílio, ou residência do citando, a citação deveria processar-se por edital («Rev. dos Trib», vol. 73, pág. 305). A citação que não for pessoal, ou que não se processar por editais, é nula e não tem o efeito de interromper a prescrição («Rev. dos Trib.» vol. 73, pág. 308). Se assim não fosse, estaria implantado no Pretório o regime da surpresa tocaieira.

A citação requerida pelo Estado e levada a preção, além de feita para citar réu morto há treze anos, processou-se contra disposição expressa de lei, sendo, por isso, nula de pleno direito.

Dir-se-á que o juiz semanário, que presidiu a audiência do preção, ignorava a morte do citando. O desconhecimento do decesso do citando não monda a citação da eva de nulidade. O antigo jurista Jorge Cabedo, um dos compiladores das Ordenações Filipinas, já afirmava que a decisão proferida contra um morto é nula, mesmo que o juiz ignore o óbito: *Sententia lata contra mortuum est ipso jure nulla, quamvis judex id ignoret. Practicarum Observationum, decis. CXCVII*).

E, tendo conhecimento de que o citando era morto, devia o exequente requerer a prévia citação e habilitação dos herdeiros para prosseguir na causa, como determinava o artigo 403 do Regulamento 737.

A lei vigente estatui que não terá eficácia o ato que se realizar no período de suspensão de instância

(art. 199 do Cód. de Proc. Civil). No mesmo sentido, a lei anterior (art. 672, § 2º, e art. 673, § 2º, do Reg. 737).

É nulo o ato jurídico, quando a lei lhe negar efeito (Cód. Civ., art. 145, V). Tal é a citação por pregão do réu morto, ato absolutamente nulo que equivale à ausência de citação («Rev. dos Trib.», vol. 80, pág. 403, e vol. 109, pág. 125).

É, pois, nula de pleno direito a citação por pregão do réu José Teixeira Palhares, morto treze anos antes da audiência. Tal ato não tem existência jurídica».

Os apelos não podem lograr êxito, qualquer, que seja o regime de prazo prescricional adotado, conforme demonstrou-se.

Ante o exposto, nego provimento a todos os recursos, para confirmar a sentença de primeiro grau.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, o voto proferido por V. Exa. é, na verdade, fruto de extraordinário trabalho de pesquisa, para o qual contribuíram o seu preparo e inteligência.

O voto do Sr. Ministro William Patterson também é brilhante, segue a mesma esteira.

Devo, contudo, nesta manifestação primeira, dizer que o problema da prescrição não pode ser considerado contra os interesses do Estado do Paraná, porquanto ela não teria ocorrido.

É o seguinte:

Quando o Supremo Tribunal Federal julgou precedente e confirmou a ação de reivindicação de posse movida pelo Paraná contra «Palhares», ele já devia vir expedindo títulos sobre suas terras devolutas, o que vale dizer, exercia domínio e posse sobre as mesmas.

O ilustre advogado, da Tribuna, disse que no local, antigamente, não havia sinal de posse de terceiro, e que, efetivamente, a área era muito grande — uma família só não podia dispor de uma área que hoje está sendo ocupada por quinze municípios.

Quero, Sr. Presidente, apenas dar um rápido panorama do meu ponto-de-vista, comprometendo-me a melhor examinar a matéria e preparar um voto neste sentido. Gostaria de dizer que esse é o aspecto da prescrição. O Código Civil, no capítulo «Das causas que interrompem a Prescrição», diz no seu artigo 172, inciso V, verbis: «A prescrição interrompe-se:

«Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor».

Evidente que durante esses quarenta anos o Estado exerceu todos os atos que legitimaram a sua posse e domínio sobre as terras em litígio. E toda vez que esses atos eram produzidos, ele interrompia a prescrição. Isso era automático e decorria de procedimento extrajudicial como estabelece o Código Civil.

Em face disso, o meu voto é divergindo do pensamento de V. Exa. Entendo que não houve prescrição. Conseqüentemente, não acolho a preliminar e dou provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 28.652 — PR — Reg. nº 3.051.412 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Estado do Paraná Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda. e Cristovão Ferreira de Sá e cônjuge. Apdos.: Os mesmos, Rodolfo de Macedo Ribas-

Sucessores, Jonas Barachísio Coelho Meira de Vasconcelos — Sucessores José Teixeira Palhares — Sucessores. Advs.: Drs. Rubens de Barros Brisola, José R. Vieira Netto, José Cadihe de Oliveira, Heraldo Barreto e outros, José Paulo Sepúlveda Perence e outro, Antônio Joaquim Sanches e Elvino Franco.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, julgou prescrita a execução, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-3-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.624 — PR

(Registro nº 3.168.743)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Acyr José de Almeida Pereira

Advogados: Antônio Carlos Alves Camargo e Gomes e outro (Apte) e Albino José de Boni e outro (Apdo)

EMENTA

Empréstimo de dinheiro com garantia de bens adquiridos com garantia fiduciária.

Pedido de conversão de ação de busca e apreensão em ação de depósito.

Sentença que o indeferiu, tida como de extinção do processo sem julgamento do crédito, ao fundamento de que o adquirente de bens alienados fiduciariamente não assumira a condição de fiel depositário.

Apelação a que se nega provimento ao entendimento de que o Decreto-Lei nº 911/69 que substituiu a Lei nº 4.728/65, ao dispor que o devedor fiduciário é considerado depositário, não o será se não suprir ele as formalidades técnico-jurídicas que definem o instituto. No caso, os bens dados em garantia do empréstimo de dinheiro tomado à Caixa Econômica, desta não foram adquiridos. Logo, o pedido de conversão feito por esta, não tem base nem sentido.

Sentença que se confirma.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas precedentes 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de ação de busca e apreensão fiduciária, movida pela Caixa Econômica Federal contra Acyr José de Almeida Pereira, de dois conjuntos de vídeo-teipe Akai e duas Câmaras filmadoras para vídeo-teipe da mesma marca, dados em garantia de um empréstimo de Cr\$ 43.000,00 a ser resgatado em 18 prestações mensais e sucessivas de Cr\$ 2.995,82, cada uma, representadas por uma única nota promissória, pelo saldo devedor de Cr\$ 30.730,27, mais acréscimos previstos no contrato.

Expedido o mandado, a Caixa Econômica requereu a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, o que foi indeferido à fl. 15, verbis:

«Indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, por entender não ser possível converter a ação de busca e apreensão em ação de depósito, a que se refere o art. 901 do Código de Processo Civil vigente, porque o adquirente dos bens alienados fiduciariamente não assumiu a condição de fiel depositário, mas a de usuário do bem custodiado.

O ressarcimento do prejuízo da exequente, ora pretendido, através deste requerimento, poderá ser alcançado mediante execução em outros bens, sem prejuízo do procedimento criminal cabível na espécie, consoante prevê o art. 168 do Código Penal.

Diligencie o Sr. Oficial de Justiça à busca de outros bens do financiador, para haver o seu crédito integralmente, nos termos da cláusula h do item 4, do contrato de fl. 9.

Intime-se».

Contra esse despacho que no entender do suplicante extinguiu o pro-

cesso sem julgamento do mérito, a Caixa interpõe apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O precedente indicado às fls. 25/28 pelo apelado (Recurso de Habeas Corpus nº 11.587 das Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) é esclarecedor.

Nele se lê que a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965 (Lei de Mercado de Capitais), que foi editada com evidente intuito de proteger o crédito, teria deformado institutos de Direito, secularmente consagrados.

Para contornar tais defeitos, prossegue o aresto, veio a ser substituída pelo Decreto-Lei nº 911, de 1º-10-69, que «não superou a grave falha e, tautologicamente, mais não disse além do que já havia dito. Se o texto primitivo impunha ao alienante fiduciário as responsabilidades de depositário, a corrigenda veio dizer que o devedor é considerado «possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei Civil e Penal».

Então, indaga-se: basta a lei dizer que é depositário o devedor para que depositário o seja?

É evidente que, para tirar as conseqüências que pretendeu o legislador, o alienante fiduciário havido como depositário, juridicamente não o é. A distinção é de ser feita, já que dessas relações geram graves e violentas conseqüências. E que mesmo que a lei diga que o alienante fiduciário passa a ser depositário da coisa alienada, depositário no sentido técnico-jurídico continua não sendo. Isso porque é ele equiparado ao depositário, já que a função do contra-

to não é de impor ao devedor a custódia da coisa para restituí-la ao depositante quando exigido for. Bem ao contrário, tem o depositante a posse direta, uso e gozo da coisa, dela se torna proprietário no momento em que liquidar o seu débito, correspondente ao valor do financiamento. A rigor, se aproxima a operação da figura da venda com reserva de domínio, se bem que nem sempre a vendedora se confunda na mesma pessoa da financiadora.

O depósito, contrato em regra gratuito, impõe ao depositário, que recebe um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame, a obrigação de «ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando lhe exija o depositante (art. 1266 do Código Civil).

Ora, nenhuma similitude existe entre o depósito, quer voluntário, quer necessário, com o contrato de alienação fiduciária, por exemplo, a pretexto de que vem tendo despesas com a guarda da coisa, cobrar o alienante fiduciário a quantia correspondente do beneficiário da garantia?

A resposta só pode ser negativa, já que não fica o alienante com a coisa para custodiar; senão para dela fazer o uso a que se destina, como coisa sua. Entretanto, o art. nº 1278 do Código Civil dá ao depositário o direito de cobrar do depositante «as despesas feitas com a coisa e os prejuízos que do depósito provierem».

Vê-se, pois, que nem mesmo implicitamente pode ser havido como depositário o alienante fiduciário pois,

esse instituto de contornos próprios e função específica, que não é de mera garantia de dívida.»

Há a acrescentar este outro argumento que não é encontrado no Acórdão aludido.

É que a coisa dada em garantia, não acompanha contrato de compra e venda, mas, sim, contrato de mútuo de dinheiro firmado com autoridade de crédito, a Caixa Econômica.

O devedor, no caso, ao tomar dinheiro emprestado e garantir o mútuo com bens de sua propriedade, não assumiu a condição de fiel depositário desses mesmos bens. Se tal tivesse ocorrido, o depositário seria a Caixa que recebera a coisa como garantia de empréstimo de dinheiro e não o apelado, que nenhuma relação desse tipo teve com a sua credora ora apelante.

A sentença que indeferiu a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito está correta, pelo que a confirmo.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 38.624 — PR — Reg. nº 3.168.743 — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre — Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: Acyr José de Almeida Pereira — Advogados: Antônio Carlos Alves Camargo e Gomes e outro (Apte.) e Albino José de Boni e outro (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (6ª Turma — Em 26 de setembro de 1984).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.834 — PR)**(Registro nº 3.063.585)****Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger****Apelante: Paschoalino Rogério Mylla****Apelados: Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE e Caixa Econômica Federal****Advogados: Drs. Antonio C. Souza, Romário Teramoto e Antonio Carlos Alves Camargo e Gomes e outros****EMENTA****Apelação. Alçada. Lei nº 6.825/80. Súmula nº 152.****Aplicação à espécie da Súmula nº 152-TFR, verbis:****«Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825, de 22-9-80, o valor da ORTN, para fixação da alçada estabelecida no artigo 4º daquele diploma legal, é o da data da sua vigência».****Não-conhecimento dos recursos.****ACORDÃO****Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.****Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer dos recursos, 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) — Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.****RELATÓRIO****O Sr. Ministro Leitão Krieger: Cuida-se de ação proposta antes da vigência da Lei nº 6.825/80, e à causa foi dado o valor de Cr\$ 30.000,00.****Julgado extinto o processo, fls. 107/109, apelou o autor.****Contra-razões às fls. 121/124 e parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 137/140.****Por despiciendo, deixo de expor os fatos controvertidos.****Assinalo a interposição do agravo de fls. 128/130.****Dispensada a revisão.****É o relatório.****VOTO****O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Como visto, a ação foi ajuizada antes do advento da Lei nº 6.825/80.****E hoje matéria pacífica, consubstanciada na Súmula nº 152-TFR, que o valor da ORTN a ser considerado, para efeitos da alçada prevista no art. 4º da referida lei, é o da data da sua vigência, ou seja 22 de setembro de 1980.****O valor atribuído à causa, Cr\$ 30.000,00, impede o reexame da matéria pela instância superior.**

Não se conhecendo do recurso referente ao mérito não se poderá, também, coeher do agravo, que versa sobre questão acessória.

Isto posto, não conheço da apelação e do agravo, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que aprecie a apelação como embargos infringentes.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.834 — PR — Reg. nº 3.063.585 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Apte.: Paschoalino

Rogério Mylla — Apdos.: Serviço de Assistência e Seguro Social dos Econômiários — SASSE e Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Antonio C. Souza, Romário Teramoto e Antonio Carlos Alves Camargo e Gomes e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu dos recursos. (Em 9-11-84 — 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 50.081 — PR

(Registro nº 3.031.861)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: União Federal

Apelado: Laboratório de Análises Clínicas Frischmann Aisengart S/C

Advogados: Drs. Augusto Prolik e outros

EMENTA

Execução fiscal. Embargos de devedor. Sociedade Civil organizada, exclusivamente, para prestação de serviços profissionais — Direito à alíquota privilegiada prevista no artigo 248, § 1º, letra «b», do Decreto nº 58.400, de 1966 — Não constitui óbice à incidência da taxa reduzida o fato de a sociedade utilizar-se de trabalho de terceiros para execução de serviços próprios. Portaria nº 38, de 1976, do Ministro da Fazenda — Sentença que se mantém. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro

José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná assim relata a espécie, na sentença de fls. 72/74:

«Laboratório de Análises Clínicas Frischmann Aisengart S/C, pessoa jurídica com sede em Curi-

tiba, opõe embargos de devedor no Executivo Fiscal 1316 que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de Cr\$ 39.644,33, como Imposto de Renda, por não admitir o pagamento por alíquota mais benigna, de 11%, como sociedade civil, na forma do Decreto nº 58.400, art. 248, § 1º, c.

A embargante comprovou, na instância administrativa, sem qualquer objeção, que cumpriu os requisitos daquele dispositivo legal, mas, pressupondo que tenha contratado serviço de terceiros, e estivesse a embargante explorando compra e venda de serviços, exige a embargada o pagamento do tributo na base de 30% (fl. 10, conforme decisão tomada por maioria).

O Fisco assim agiu por verificar que dois médicos prestam serviços no laboratório, recebendo como remuneração, 15% da renda bruta, que no caso foi de Cr\$ 202.343,70, e a remuneração de Cr\$ 30.632,63, com o que prova a absoluta preponderância da atuação pessoal dos sócios, e não há venda de serviços de terceiros.

No laboratório de análises clínicas, há duas fases de serviço, a primeira quando é coletado e preparado o material para exame, serviço esse prestado por sócios e auxiliares, e, em seguida, o serviço técnico exercido pelos médicos componentes da sociedade, cujo trabalho prepondera em muito aquele executado pelos auxiliares, além do que os sócios respondem técnica e legalmente pela sociedade.

A jurisprudência na instância administrativa se fixou ultimamente no sentido de que o pagamento a terceiros, embora do mesmo nível profissional dos sócios, não obsta o direito à alíquota de 11%: AC nº 67.324, unânime, da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, 67.082,

62.437, 63.391, 64.220, 64.309, bem como da 3ª Câmara, Acórdão nº 1.3/0036/75, AC nº 1.3/0363, 1.3/0364 (publicado na Resenha Tributária, fls. 16 a 46).

O Judiciário já se manifestou no sentido de não ser necessário que o serviço seja prestado exclusivamente (TFR AC 26302, in «Resenha Tributária 127/72»).

A Portaria do Ministro da Fazenda, nº 38/76, que tem força normativa, conforme art. 100 do Imposto de Renda, foi baixada quando pelo Decreto-lei nº 1.443/76, a tributação pela alíquota mais benigna estava revogada, mas manda aplicá-la aos casos pendentes, admitindo a utilização pela sociedade, do trabalho de terceiros.

Para comprovar suas alegações, junto à inicial os documentos de fls. 8 a 46.

Requisitado o processo administrativo, dele não foi requerido traslado de peças.

A União Federal impugna (fl. 54), dizendo que a permissão de aplicação de alíquota mais reduzida não admite interpretação extensiva, sua finalidade é beneficiar os profissionais liberais que se associem, eles próprios, para prestarem serviços para os quais estão habilitados; o serviço prestado por terceiros, mediante pagamento, amplia o objetivo, pouco importando que os salários sejam módicos; a Portaria entra em vigor à data de sua publicação e não retroage.

Reporta-se a Doutora Procuradora da Fazenda às informações do Doutor Procurador da Fazenda Nacional (fls. 56/58), que não considera módica a quantia paga a terceiros e que constitui remuneração permanente com transferência da responsabilidade profissional a terceiros não-pertencentes à empresa; com a transferência a in-

cidência do tributo passa a ser pela taxa normal a que estão sujeitas as pessoas jurídicas em geral.

A seguir, julgou procedente os embargos para declarar indevida a cobrança do tributo pela alíquota de 30%, insubsistente a penhora e condenada a embargada na verba honorária de 10% sobre a quantia exequenda.

A falta de remessa *ex officio*, apeliou a embargada com as razões de fls. 77/78, contra-arrazoando a embargante às fls. 81/82.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do provimento do recurso, fim de que seja a sentença reformada, julgando-se improcedentes os embargos (fls. 86/87).

Dispensada de revisão, nos termos do art. 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979 (art. 33, IX, do Regulamento Interno).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: A apelada, sociedade civil organizada, exclusivamente, para prestação de serviços profissionais, pagou o Imposto de Renda, no exercício de 1969, à alíquota privilegiada de 11%, a teor do disposto na letra b do § 1º, do art. 248, do Decreto nº 58.400, de 1966.

Inobstante, embora presentes os pressupostos para obtenção dessa taxa reduzida, pretende o Fisco a complementação do tributo, correspondente à diferença entre a alíquota de 11% e a de 30% estabelecida no *caput* da mencionada disposição regulamentar, ao argumento de que:

«A execução dos serviços profissionais nos casos das pessoas jurídicas civis (art. 248, § 1º, letra

b do RIR) deve, exclusivamente, competir aos seus integrantes. A transferência de tarefas e de responsabilidade profissional determina a incidência do tributo pela taxa normal a que estão sujeitas as pessoas jurídicas em geral» (fl. 57).

Assim, restringiu-se a oposição fiscal, apenas, à constatação do pagamento de serviços profissionais a terceiros, não-empregados.

Esse fato, na verdade, suscitou desconforto de entendimento, quer na esfera administrativa, como na judicial, na aplicação da disposição regulamentar em tela.

Todavia, pondo fim à divergência, a Portaria nº 38, de 1976, do Ministro da Fazenda, considerou irrelevante à incidência da taxa excepcional, a circunstância de utilizar-se a sociedade, sob qualquer regime jurídico, trabalho de terceiros para a execução dos serviços auxiliares necessários à realização do objetivo social.

Destarte, emerge, no caso, a invalidade do lançamento suplementar, contra o qual se insurge a embargante, posto que a causa argüida pela fiscalização — pagamento de serviços profissionais de terceiros, não-empregados — não descaracteriza, na linha da orientação fixada, o direito ao benefício de alíquota reduzida. E não se diga como o faz a embargada — que os efeitos da citada Portaria Ministerial operam *ex nunc* (fl. 57). É que se trata de ato expressamente interpretativo, portanto, de aplicação a ato ou fato pretérito, de conformidade com a sistemática do Código Tributário Nacional.

Em consequência, nego provimento à apelação, e mantenho a sentença como se remetida fora, por seus próprios fundamentos.

É o voto

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 50.081 — PR — Reg. nº 3.031.861 — Rel.: O Sr Min. Miguel Ferrante. Apte.: União Federal. Apdo.: Laboratório de Análises Clínicas Frischmann Aisengart S/C. Advvs.: Drs. Augusto Prolík e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença como se remetida fora (Em 13-10-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.754 — RS

(Registro nº 3.020.533)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelados: Franco Carvalho da Costa e s/mulher

Advogados: Dr. Paulo de Tarso Weber (Apte) e Dr. Noemio Toniolo (Apdos)

EMENTA

Embargos de terceiro. Penhora. Promessa de compra e venda. Registro.

I — É inválida a penhora de imóvel, objeto de promessa de compra e venda, se esta estiver inscrita anteriormente àquele ato de constrição judicial. Precedentes do STF.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Franco Carvalho da Costa e s/m opuseram embargos de terceiro, vi-

sando livrar-se da penhora efetivada pelo INPS em imóvel, situado na Rua Barão do Triunfo nº 513, em Santa Maria-RS, sob a alegação de que o haviam adquirido do executado antes da propositura desta ação.

A sentença julgou procedente os embargos e condenou o embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 15%, tendo em vista o valor atribuído à ação e o trabalho expandido pelo patrono da embargante. Para assim decidir argumentou (fls. 37/38):

«Estão devidamente demonstrados que o demandante é promitente-comprador do imóvel penhorado na execução — que lhe move o embargado e que o contrato se deu ainda em data de 6-7-71, antes, portanto, do aforamento contra o

promitente-vendedor (Fernando Raphael Baron Taniolo) de qualquer ação judicial, como se vê dos documentos de fls. 5, 18, 20-A, 20-B e 24.

De nenhuma valia é o argumento do embargado de que a parte adversa deveria ter feito a prova de que é titular do domínio do imóvel em questão, não bastando ter sobre ele os direitos avençados no contrato focado. Sem dúvida, o promitente-vendedor ainda é o titular do domínio, — mas esse imóvel está atualmente onerado, porque o embargante possui sobre ele direitos. A penhora, pois, é nula, porque não ressaltou esse ônus, que bem poderia ter sido levado em conta, porque o registro do contrato é anterior. Não poderia, pois, o imóvel ser levado à hasta pública como se fosse livre de qualquer ônus, pois viria em prejuízo do embargante, cujos direitos sobre o imóvel estão bem definidos. Quando muito, comportaria (e ainda comporta fazê-lo) renovar a penhora, para que abranja tão-somente os direitos que remanescem ao promitente-vendedor, como é o caso do preço, eventual arrependimento, rescisão contratual etc.

Não importa, no caso, se houve ou não tradição do imóvel. O que interessa é que há uma avença, onerando-o, e o que o embargante busca defender são os seus direitos, defluentes desse contrato, que não podem ser alienados sem sua anuência.

Não há que se falar, por outro lado, em fraude à execução. Está no artigo 593, inciso II, do CPC, que há fraude à execução quando «ao tempo de alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência»

Note-se, no entanto, que, na oportunidade da oneração não havia ainda, contra o promitente-vendedor, nenhuma ação judicial,

como é fácil de se constatar pelas certidões que estão nos autos. Mas independentemente de haver ação ou não contra ele e, mesmo que houvesse, seria necessário, ainda, ao embargado, fazer prova de que a oneração havia reduzido o promitente-vendedor à insolvência. É o que a norma assinala e o que subministra Alcides de Mendonça Lima: «a prova tem de realizar-se em torno da existência de ação contra o devedor vendedor do imóvel penhorado e que da mesma resultou sua insolvência. Fora disso, qualquer prova é inútil, podendo servir, apenas, para a possível e eventual fraude contra credores» («Fraude de Execução», em Rev. dos Tribunais, 485, pág. 45). No mesmo sentido é a jurisprudência (Rev. dos Tribunais, 476/152). Nenhuma prova foi feita de que o promitente-vendedor resultou insolvente em decorrência da avença.

Como anota Alcides de Mendonça Lima, o embargado tem ainda oportunidade de ingressar com a ação pauliana, alegando fraude contra credores (art. 106 e seguintes do C. Civil)».

Apelou o IAPAS (fls. 40/45). Insiste na ocorrência de fraude de execução. Sustenta que, quando o contrato por instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel, objeto da penhora, foi inscrito no Cartório do Registro de Imóveis já tramitava na Comarca execução fiscal contra o promitente-vendedor, com sentença prolatada anteriormente à inscrição, julgando-a procedente.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 47/49), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento (fls. 54/55).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Ministro Pádua Ribeiro (Relator): sustenta a douta Subprocuradoria-Geral da República a nulidade do ato de transferência do imóvel pela falta de exibição do Certificado de Quitação, tal qual exigido pelo art. 141, § 3º, da Lei nº 3.807, de 1960.

Não vejo, porém, como proclamar, no ensejo, tal nulidade. Com efeito, em nenhum passo destes autos, o principal interessado, o INPS, pediu que o referido documento fosse exibido. Por isso, não se me afigura plausível que, do fato de não constar dos autos aquele documento, possa presumir que a inscrição do imóvel no Cartório competente se tenha verificado sem a sua apresentação.

No mais decidi com acerto a sentença. Com efeito, a penhora atacada foi efetivada posteriormente à inscrição da promessa de compra e venda relativa ao imóvel objeto daquela constrição judicial. A penhora se deu em 9-9-76 (apenso, fl. 59), enquanto que a inscrição da promessa ocorreu em 28-4-72 (fl. 5), sendo esta lavrada em 6-7-71, data em que as respectivas firmas foram reconhecidas em Cartório (fls. 20-A e 20-B).

A propósito do assunto, o decidido pela 1ª Turma do STF RE nº 73.527, Relator Ministro Djaci Falcão, em Acórdão assim ementado:

«Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia erga omnes. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido».

Tal orientação, aliás, pacificou-se. É o que se verifica do decidido pelo Pleno daquela Colenda Corte nos ERE nº 87.958, em 17-11-78, Relator Ministro Cordeiro Guerra:

«— Promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui a eficácia erga omnes.

II — Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente-vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

III — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos.»

No mesmo sentido, o decidido nos ERE nº 89.696-RJ, Relator Ministro Moreira Alves (RTJ 95/282):

«Embargos de terceiro.

— A promessa de compra e venda de imóvel não loteado só se torna oponível erga omnes com sua inscrição no Registro de Imóveis.

— Não pode ser desconstituída penhora de imóvel objeto de promessa de compra e venda, se esta, ainda que celebrada anteriormente à penhora, não estiver inscrita.

Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal (ERE nº 87.958).

Embargos de divergência conhecidos e recebidos».

À vista dos citados fundamentos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 50.754 — RS — Reg. nº 3.020.533 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — Apelados: Franco Carvalho da Costa e s/mulher. Advogados: Dr.

Paulo de Tarso Weber (Apte) e Dr. Noemio Toniolo (Apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 27-2-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.448 — SP
(Registro nº 3.068.447)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel — SP

Apelante: União Federal

Apelado: Zoiro Brollo

Advogado: José Bijos Júnior

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Execução fiscal. Arbitramento do lucro.

Como se induz concludentemente da prova pericial, 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 nº 67 da Súmula deste Tribunal, desautoriza o arbitramento processado.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Zoiro Brollo, firma individual, oferece os

presentes embargos à execução forçada que lhe move a Fazenda Nacional, com vista à cobrança de Imposto de Renda, exercício de 1968, na quantia, de Cr\$ 74.292, mais acréscimos legais, opondo, em resumo, ser pequena empresa, operando, há muitos anos, no ramo do comércio de café, não tendo condições de manter contador exclusivo e, daí, haver confiado sua escrituração a um escritório de contabilidade da cidade, do qual sempre forneceu os elementos próprios para fins contábeis e, só mais tarde, veio a ter ciência de que sua escrita apresentava algumas falhas, o que a levou a contratar auditoria de São Paulo, havendo essa promovido as devidas correções, chegando a um resultado praticamente igual ao já declarado e tribu-

tado, mesmo porque os equívocos se referiam às contas do Ativo e Passivo, sem repercussões em Lucros e Perdas; acrescenta haver fornecido, de boa-fé, à fiscalização todos os elementos levantados pela auditoria, quanto às falhas anteriores e correções processadas e, valendo-se desses dados, os autuantes desclassificaram-lhe a escrita desprezando as corrigendas feitas e a documentação existente, insistindo em que a desclassificação da escrita é medida de exceção, e que *in casu* a escrita foi regularmente corrigida e atualizada, sendo de afastar-se o arbitramento processado; por fim, impugna a correção monetária sobre a multa e juros.

Respondeu a embargada à fl. 14, sustentando a cobrança.

Realizou-se perícia, com laudo às fls. 31/4, complementado às fls. 41/3, em audiência, a A. argüiu prescrição na ação (fl. 51).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Manuel, às fls. 59/60, acolheu os embargos, por iliquidez e incerteza da dívida, condenando a embargada na honorária de 15% sobre o valor da ação e pagamento dos honorários dos peritos, arbitrados à fl. 18, submetendo o julgado à censura desta Corte.

Apela a União e com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso e da remessa.

É o relatório, dispensada a revisão.

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, jul-

gada 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 cento e sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e nove cruzeiros (Cr\$ 167.749,00).

Todavia, a perícia elaborada, fls. 31/34, complementada às fls. 41/43, subscrita pelo perito e assistente técnico, 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, apenas, 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, especialmente, empréstimos bancários e pagamentos a fornecedores; há documentação comprobatória legítima de toda a escrita recomposta, podendo ser consi-

derada 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

AC nº 55.448 — SP — Registro nº 3.068.447 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de São Manuel — SP. Apte.: União Federal. Apdo.: Zoiro Brollo. Advs.: Dr. José Bijos Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 29-4-85 — 5º Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acio-li e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Senhor Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.295 — SP
(Registro nº 3.212.785)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelantes: André Alvares Lobo Bertazzoli e outros e IAPAS

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. João Mendes Júnior, Eva Regina T. Duarte da Conceição e outros

EMENTA

Embargos de terceiro. Execução fiscal. Dívida previdenciária. Correção monetária de multa. Juros de mora. Insustentabilidade da penhora que recai sobre bens de terceiros, estranhos ao quadro social da executada. Não há como admitir, a luz do regramento legal vigente, a nulidade de doação de bens particulares de sócio da executada, efetivada antes do levantamento, inscrição e ajuizamento da dívida. Presunção de liquidez e certeza da dívida, não infirmada no curso do processo — Incidência da correção monetária sobre a multa aplicada (Súmula nº 45 do TFR) — Os juros de mora fluem desde a data em que as contribuições deveriam ter sido recolhidas — Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo retido; dar provimento à apelação dos terceiros embargantes, para reformar a sentença e julgar procedentes seus embargos; desprover a apelação da executada; e, finalmente, prover a apelação do IAPAS, para mandar incidir correção monetária sobre a multa da execução, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Campinas, São Paulo, assim resume a espécie, na sentença de fls. 52/55:

«Através dos processos em epígrafe, o INPS, cobra da «Organização Social de Luto» «Pax Domini Ltda.» as quantias de Cr\$ 313.803,49; Cr\$ 63.333,54 e Cr\$ 121.417,41, que correspondem a contribuições dos períodos 7/69 a 12/75, seguro de acidentes, juros e multas, além de correção monetária, tudo conforme as certidões de dívida que instruem as diversas execuções.

Citada a devedora e garantida a instância por penhora, ela ofertou embargos à execução, enquanto que os proprietários atuais do imóvel penhorado, todos menores, ofertaram embargos de terceiro.

Alegou a executada em seus embargos que a dívida inicialmente cobrada no Processo nº 1.270/75 era bem menor, e mesmo assim diz que não procede. Negou a prática de infração de molde a sofrer multa que lhe foi imposta. Sustentou também que a correção monetária não alcança a multa. Pediu a improcedência da execução. Nada falou quanto às demais execuções aqui reunidas, após tal reunião para julgamento conjunto.

Os embargantes proprietários do imóvel alcançado pela penhora sustentam que o imóvel que lhes foi doado por Angelo Bertazzoli Neto e José Bertazzoli e respectivas esposas, que continuam como seus usufrutuários, não podia sê-lo. Ademais disso, o patrimônio de uma empresa civil ou comercial, não se confunde com o de seus sócios. O capital da executada foi totalmente integralizado. Os embargantes nunca foram componentes da sociedade. Idem quanto a Angelo Bertazzoli Neto e sua mulher. A penhora há de ser julgada insubsistente.

Foram juntados, por iniciativa do Juízo, os documentos de fls. 16/19.

No processo funcionou o M.P. que opinou pelo acolhimento dos embargos dos menores considerados terceiros que nada tinham que ver com as dívidas da executada.

Foram dispensadas outras provas».

A seguir, dispôs:

«Por todo o exposto e considerando ainda, como razões de decidir, a brilhante e jurídica argumentação desenvolvida pelo Instituto exequente, na oportuna manifestação de fls. 22/26, dos embargos de terceiro, rejeito, tanto esses embargos, como os da executada, para que se prossiga nas diversas

execuções apensadas onde são cobradas as quantias de Cr\$ 313.803,49, Cr\$ 63.333,54 e Cr\$ 121.417,41, no montante global de Cr\$ 498.554,44, compreendendo contribuições sonegadas, inclusive de empregados que as tiveram descontadas, prêmio de acidente do trabalho, multas, juros e correção monetária. Sobre o principal reconhecido incidem juros de mora pela taxa de 1% ao mês, a partir das inscrições de dívida, custas processuais e honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento). A correção monetária será atualizada.

Julgo subsistente a penhora feita no Processo nº 1.270/75 — fls. 21/22.

Noticiando os autos apropriação indébita de parcelas não pertencentes à executada, determino seja remetida cópia desta decisão e da manifestação de fls. 22/26 dos embargos de terceiro, ao Ministério Público da Comarca, para a apuração desse ilícito penal.»

Irresignados, apelaram os embargantes-terceiros, com as razões de fls. 57/60 (lê):

Recorreram, também, a executada, às fls. 71/82, e, a exequente, às fls. 93/98.

Contra-razões, às fls. 101/104.

A fl. 109, a executada-apelante agravou de instrumento do despacho de fl. 105, que deferiu o pedido de averbação da penhora no Registro de Imóveis. O MM. Juiz a quo não se reconsiderou e entendeu que o recurso podia ser processado como prévia da apelação já interposta (fl. 110v.)

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 124/130, pelo provimento do apelo da autarquia-exequente, desprovidos os demais.

Pauta sem revisão, nos termos do art. 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Preliminarmente, não merece conhecido o agravo, dado que interposto de despacho de mero expediente. Ademais, reputa-se renunciado, a teor do disposto no § 1º in fine, do art. 522 do Código de Processo Civil.

No mérito, de uma parte, ressalte-se, a jurisprudência é firme no sentido de que os bens particulares do sócio-gerente de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, respondem pelas obrigações tributárias, quando a falência da mesma não é requerida, em se verificando a impossibilidade de solver suas dívidas, ou, em caso de extravio de bens sociais, bem assim, na eventualidade de sua dissolução irregular, ou em situações análogas. A transferência da responsabilidade tributária, na hipótese, opera-se a teor do art. 134, combinado com o art. 135, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, o referido diploma legal estabelece no seu art. 185, **caput** a presunção **iuris et de iure**, de que constitui sempre fraude em execução a alienação ou oneração de bens ou rendas do devedor em fase de execução da dívida fiscal. Limita essa presunção apenas a hipótese de terem sido reservados bens suficientes ao pagamento da dívida exigida (parágrafo único do art. 185).

Comentando esse dispositivo, registra Aliomar Baleeiro:

«O CTN, no art. 185, estabelece uma presunção geral, **iuris et de iure**, isto é, sem possibilidade de prova em contrário, de que é fraudulenta contra o Fisco, a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou

seu começo por sujeito passivo, desde que o crédito tributário contra ele esteja regularmente inscrito (CTN, arts. 201 a 204) e em fase de execução.

Mas entender-se-á que esta presunção absoluta está limitada ao caso de o sujeito passivo alienar ou onerar seus bens ou rendas em tal proporção, que lhe não reste o suficiente para o total pagamento da dívida em execução fiscal.

No Cód. Civ., arts. 106 a 113, o credor não goza de presunção legal: — deverá propor a ação anulatória, salvo no caso do art. 111. Embora o CTN não o diga, aplica-se ao Fisco o art. 1.586 do Cód. Civil, que prevê o caso de o herdeiro renunciar à herança para prejudicar seu credor. Este, nessa hipótese, autorizado pelo juiz, poderá aceitar a herança em nome do renunciante, a fim de cobrar-se entregando o saldo aos herdeiros beneficiários da renúncia» («Direito Tributário Brasileiro», pág. 537 — 6ª ed.)»

Ao enfoque dessas considerações, examinemos a espécie *sub iudice*.

A conferência das provas colhidas, constata-se, de plano, a irregularidade da constrição da parte dos bens de propriedade que Angelo Bertazzoli Neto e sua mulher doaram a seus filhos, dado que nenhum deles pertence, ou pertenceu, ao quadro social da executada.

Sócio da referida empresa é, unicamente, José Bertazzoli. Ele é quem responde pelas dívidas reclamadas, de conformidade com o disposto no art. 10 da Lei nº 3.708, de 1919, por isso que a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias constitui aberta infração à lei.

Inobstante, não há como admitir, à luz do regramento legal vigente, a nulidade da doação que, com sua mulher, fez a seus filhos, quando se

verifica que os bens doados integravam o patrimônio particular dos doadores e a denunciada alienação patrimonial ocorreu antes do levantamento, inscrição e ajuizamento da dívida. Com efeito, a doação é de 30 de maio de 1973, ao passo que, somente em 1975 e 1976, os débitos foram levantados e inscritos, e propostas as respectivas execuções.

Portanto, insubsistente a penhora de bens doados aos embargantes André Alves Lobo Bertazzoli, José Ricardo Bertazzoli, José Eduardo Bertazzoli e José Fernando Bertazzoli.

Remanesce, porém, a que recaiu no lote de termo sob nº 7, da quadra «F», do Jardim Primavera, de propriedade de José Bertazzoli, sócio-gerente da executada.

Quanto aos embargos por este opostos, são eles improcedentes, prevalendo a presunção de liquidez e certeza da dívida, não infirmada no curso do processo. A par, incide a correção monetária sobre a multa aplicada, consoante o pacífico entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 45 desta Corte. E os juros de mora fluem desde a data em que as contribuições deveriam ter sido recolhidas.

Em consequência, dou provimento à apelação dos embargantes-tercei-

ros para liberar da constrição os bens que lhes foram doados; provejo à do embargado a fim de fazer incidir a correção monetária sobre a multa aplicada, e nego total provimento ao recurso da executada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.295 — SP — Reg. nº 3.212.785 — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Aptes.: André Alvares Lobo Bertazzoli e outros e IAPAS. Advs.: os mesmos. Advs.: Drs. João Mendes Júnior e Eva Regina T. Duarte da Conceição e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido; deu provimento à apelação dos terceiros embargantes, para reformar a sentença e julgar procedentes seus embargos, desproveu a apelação da executada; e, finalmente, proveu a apelação do IAPAS, para mandar incidir correção monetária sobre multa da execução. (Em 19-8-81 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.458 — P (Registro nº 3.125.084)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: CESP — Companhia Energética de São Paulo. Sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo S.A.

Apelado: Euclides Cardoso Castilho

Advogados: Drs. João José de Lima, Sidney Lacerda de Ávila e Luiz Carlos Pujol

EMENTA

«Processo Civil — A alteração de sentença, com apoio no artigo 463, I, do CPC, para retificar erro de cálculo, só é admissível em se tratando de erro arit-

mético, sendo impossível o acolhimento da pretensão de ver elevado o percentual de juros compensatórios em processo de desapropriação, embora fixado, por decisão transitada em julgado, em desacordo com a jurisprudência».

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, 18 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: A Subprocuradoria, na parte expositiva do seu parecer, dá notícia exata da questão discutida nos autos pela forma seguinte:

«Em liquidação de sentença, procedida por cálculos do contador, foi a conta — que computava os juros compensatórios à razão de 6% ao ano (fl. 292) — homologada por sentença (fl. 300) objeto de apelação interposta tão-só pelo desapropriante (fls. 302/304).

Tratando-se de recurso com efeito meramente devolutivo, extraiu-se a Carta de Sentença que compõe estes autos e o quantum homologado, depois de deduzido o levantamento feito à fl. 297, foi pago (fls.

320 e 323). O importe em referência ainda sofreu atualização em correção monetária e juros compensatórios referentes ao período de 30-4-77 a 6-10-77 e dos honorários advocatícios incidentes (fl. 326), sendo a conta de atualização homologada por sentença com trânsito em julgado (fl. 332) e havendo sido feito o respectivo pagamento (fls. 333/338).

Dois meses após recebido o último pagamento, voltaram os desapropriados a Juízo, agora para postular a correção do que chamaram «meros erros aritméticos», resultantes do cálculo dos juros compensatórios à razão de 6% ao ano, quando o correto, segundo entendimento jurisprudencial trazido através dos arestos de cópias às fls. 340/353, seria calculá-los à base de 12% ao ano.

Elaborada a conta de fl. 355, apesar de impugnada às fls. 358/360, mereceu homologação pela r. sentença de fls. 387/388 e deu origem à apelação (fls. 390/400), na qual se sustenta, em resumo:

a) que a matéria referente à percentagem dos juros compensatórios está preclusa e sob o manto da coisa julgada;

b) que o advento do Acórdão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 85.209 não torna obrigatório seu acatamento;

c) que o art. 1.063 do Código Civil, a doutrina e farta jurisprudência amparam a fixação da

percentagem de 6% para os juros compensatórios».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Assim se manifestou a Subprocuradoria sobre o recurso posto a nossa apreciação:

Tudo posto, afigura-se assistir razão à apelante.

Com efeito, se é verdade que a sentença pode ser alterada para lhe retificar erros de cálculo (art. 463, I, do CPC), também é verdadeiro que

«Como erro de cálculo, porém, se entende apenas o erro aritmético, ou seja, a inclusão de parcela indevida ou a exclusão, por omissão ou equívoco, de parcela devida». (RTJ nº 74/510).

Ora, erro aritmético haveria, **in casu**, se houvesse sido sonogada, da conta, a parcela referente aos juros compensatórios, o que não ocorreu; se, embora afirmando-se calculá-los à razão de 12%, o resultado respectivo apresentasse apenas a apuração de 6%.

Na espécie, a consulta à conta de fl. 292 permite verificar que a mesma foi totalmente explícita, ao indicar que os juros compensatórios estavam sendo levantados à razão de 6% ao ano:

«Juros compensatórios de 6% a.a. contados de 23-7-74 (imissão de posse) a 29-4-77 (977 dias) Cr\$ 1.074.942,00»

Em assim sendo, foge a qualquer realidade a afirmação de que, deixando de se calcular em 12% os juros compensatórios, cometeu-se erro aritmético...

Na verdade, o que os apelados buscaram na elevação de que, 6% para 12%, foi fazer vingar uma tese jurídica não abraçada pela r. sentença que, então, homologou a conta. E a prova disso está na simples circunstância de que, para demonstrar a existência de erro aritmético socorrem-se de julgado do Supremo Tribunal Federal de advento posterior à sentença homologatória do cálculo que busca retificar.

Ocorre, entretanto, que sua pretensão, a esta altura, esbarra na **res judicata** formada pela decisão que não acolheu a orientação jurisprudencial em que procuram arri-mar-se.

Tenho como de todo exata a argumentação do parecer lido, da lavra da Procuradora Anadyr Mendonça Rodrigues, aprovado pelo Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, razão pela qual a adoto como fundamentação para negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.458 — SP — Registro nº 3.125.084 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo S.A. Apdo.: Euclides Cardoso Castilho. Advs.: Drs. João José de Lima, Sidney Lacerda de Ávila e Luiz Carlos Pujol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-6-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.458 — SP
(Registro nº 3.125.084)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: Euclides Cardoso Castilho

Embargado: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo S.A.

Advogados: Drs. Sidney Lacerda de Avila, Carlos Robichez Penna e outro

EMENTA

«Embargos de declaração — De decisão proferida em embargos de declaração não cabem novos embargos declaratórios, pois buscariam ver suprida falta de decisão já embargada, e, assim, seriam, no mínimo, intempestivos — Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ao se proceder à liquidação de sentença proferida em ação de desapropriação, foi elaborada conta na qual os juros compensatórios foram calculados à razão de 6% a.a., conta que foi homologada por sentença datada de 29-11-77, da qual apelou apenas a desapropriante.

Em 15 de dezembro do mesmo ano o desapropriado recebeu o total da indenização, inclusive os juros compensatórios (fl. 326), e a 15 de fevereiro de 1978, requereu a efetivação de nova conta, calculando-se os juros referidos à razão de 12% a.a., ao fundamento de que ocorrera, na hipótese, erro aritmético corrigível a qualquer tempo.

Tal requerimento foi acolhido pelo MM. Juiz e, feita e homologada nova conta, a desapropriante apelou vindo o seu recurso a ser acolhido por esta Turma aos fundamentos de que a hipótese não caracterizava erro aritmético, e que, de qualquer sorte, a pretensão do desapropriado não poderia haver sido acolhida por esbarrar na coisa julgada.

A essa decisão a interessada opôs embargos de declaração, afirmando-a errônea no conceituar erro material e omissa por não ter considerado que a indenização, na desapropriação, devia ser prévia e justa, tendo sido este último princípio desatendido com o cálculo dos juros compensatórios aplicando-se taxa inferior à devida.

Apresentei o recurso à apreciação da Turma, que acompanhou o voto então proferido. do seguinte teor:

«O que pretende a embargante é a alteração do julgado, finalidade para a qual não se prestam os embargos de declaração.

As questões postas em tais embargos foram apreciadas no julgamento embargado, no qual não há «obscuridade, dúvida ou contradição», e nem omissão sobre questão a ser apreciada pela Turma.

Rejeito os embargos».

Publicado o Acórdão, novos embargos de declaração foram apresentados alegando:

«1. Aos anteriores embargos declaratórios, V. Exa. entendeu que, por objetivarem «a alteração do julgado», não se prestariam e, assim, por força dessa premissa, desconsiderou a matéria nele objetivada.

2. Para o perfeito prequestionamento do entendimento da douta Turma Julgadora a respeito do alcance dos embargos declaratórios na atual sistemática processual, pede vênias o embargante para solicitar da douta Turma que declare, expressamente, se entende ou não possível alterar-se a conclusão do Acórdão anterior, resultante de manifesto equívoco, premissa inexistente, erro material evidente de decisão, através de embargos declaratórios, tanto mais é certo que é caudaloso o atual entendimento a respeito da extensão dos embargos declaratórios hábeis a alterar a essência do julgado (RTJ nº 53/324, 89/548, 63/91, 81/366, 73/324, etc.).

3. Também, pede vênias o embargante para solicitar da douta Turma Julgadora que declare, expressamente, se teve ou não presente o fato de que, no caso dos autos, inexistia qualquer decisão, de primeira ou segunda instância, fi-

xando a taxa dos juros compensatórios, o que ocorreu, tão-só e unicamente, na oportunidade da r. decisão de fl. 387, a final cassada pelo v. Acórdão embargado.

4. Por outro lado, tendo em vista o prequestionamento da matéria constitucional, pede vênias o embargante para solicitar da douta Turma Julgadora que declare qual seu entendimento a respeito dos cognominados juros compensatórios. Integrantes da indenização expropriatória. Entende a douta Turma Julgadora que os juros compensatórios integram a indenização ou tem qualquer entendimento contrário?

5. Ainda, pede vênias o embargante para solicitar da douta Turma Julgadora que atenda o preceito contido na Súmula nº 618 do Excelso Pretório»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): De decisão proferida em embargos de declaração não cabem novos embargos, pois buscariam ver suprida falta de decisão já embargada, e, assim, seriam, no mínimo, intempestivos.

Não conheço dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, admito possam caber embargos declaratórios de Acórdão proferido em embargos declaratórios, propriamente ditos. Mas, se bem compreendi a manifestação de V. Exa. isto é, a de que estes embargos declaratórios ainda se dirigem ao primitivo Acórdão, também concluo que, como tais, são, de fato, extemporâneos.

E não fosse por isso, não merecem também conhecidos porque, na verdade, pós-questionam o julgamento, como se a Turma Julgadora fosse órgão de consulta, a título de preques-

tionamento do que não foi objeto de pronunciamento.

Inclinar-me-ia, aliás, nem mesmo conhecer destes embargos.

VOTO

O Sr Ministro Pádua Ribeiro: Acompanho o voto de V. Exa., Sr. Presidente, pelos fundamentos do voto do eminente Ministro Bueno de Souza, porque também entendo que cabem embargos de declaração contra o Acórdão proferido em embargos de declaração, mas não em face das circunstâncias constantes destes embargos que ora não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

AC (Emb. Decl.) nº 58.458 — SP — Reg. nº 3.125.084 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Embte.: Euclides Cardoso Castilho. Embda.: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo S.A. Advs.: Drs. Sidney Lacerda de Avila, Carlos Robichez Penna e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos. (Em 27-2-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 58.871 — SP

(Registro nº 807.508)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelados: Roodney José Balestrini e sua mulher

Advogados: Arnaldo D'Amélio Júnior e Nilo Arêa Leão

EMENTA

Processual Civil. Imissão na posse. Sua subsistência como instituto de direito material sob a proteção de remédio processual adequado.

Afora os casos do Decreto-Lei nº 70/66 (artigo 37, § 2º), onde a imissão de posse subsiste como ação especial, o direito à imissão na posse, resultante da lei ou da convenção como em geral, pode ser exigido através do procedimento ordinário (mas não comum) previsto no artigo 287, do CPC, mas revestido de índole cominatória (Cf., também, artigo 625, do mesmo Código).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular a sentença e determinar ao Dr. Juiz que prossiga no feito até jul-

gamento final, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação de imissão de posse, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Rodney José Balestrini e Terezinha Campenella Balestrini, por ser a proprietária do imóvel, indevidamente ocupado pelos réus, conforme Carta de Arrematação passada pelo agente Fiduciário do Sistema Financeiro da Habitação Delfin S.A. Crédito Imobiliário.

A petição inicial foi indeferida, liminarmente, com base no art. 295, V, do CPC (fl. 12).

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença (fls. 14/19). Sem contra-razões, os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de anular-se a decisão, a fim de que o Dr. Juiz prossiga no feito (fls. 35/36).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O motivo da decisão apelada está em que a imissão de posse teria desaparecido do cenário processual como ação autônoma, após o Código de Processo Civil de 1973. Assim, muito embora ainda permaneça íntegro o instituto no art. 625, do mesmo CPC, não mais consta, porém, do elenco das ações, sendo, pois, defeso ao interessado dela utilizar-se (fl. 12).

Tem razão, em princípio, o ilustrado julgador. Mas aqui no Tribunal temos admitido a coexistência do Decreto-Lei nº 70/66 com o novo CPC, mantendo a imissão de posse como remédio processual autônomo, utilizável, tão-somente, nos negócios imobiliários do Sistema Financeiro de Habitação, tanto mais porque ali é meio de efetivação de título forma-

do em execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66, art. 37, § 2º — Cf. AC nº 86.590/SP, 2ª Turma, 7-2-84).

No julgamento da AC nº 51.486/SP, Acórdão publicado no DJ de 8-3-79, já tivera eu oportunidade de ressaltar que a imissão de posse do art. 37, § 2º, citado, criava procedimento especial vinculado à legislação do SFH, intocado em face das leis prometidas nos arts. 1.217 e 1.218, do CPC, tanto mais que reputada protetora dos financiamentos de bens imóveis habitacionais.

Sobre o assunto decidiu o Supremo Tribunal Federal de modo até mais amplo, ao estatuir que, embora não prevista como procedimento especial, a imissão de posse pode ser demandada pelo procedimento ordinário ou sumaríssimo, consoante o valor da causa. O Ministro Soares Muñoz transcreveu no seu voto certo trecho de Acórdão do Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, verbis:

«A via procedimental para a imissão de posse, decorrente de contrato, é também adequada. Não se pode confiná-la ao *dominus*, sem permitir que o direito inserido em pacto livremente convencionado fique sem a correspondente ação, em testilha com o art. 75 do Código Civil. Por isso a integral predominância da exegese jurisprudencial na sentença que tem respaldo análogo em decisão Plenária e unânime deste pretório em recurso de revista (julgados, ed. interna, vol. 32/231), mormente quando não há veto no atual estatuto processual para pretensão material à imissão de posse pela via do procedimento ordinário (RTJ, vol. 90/487).» (Cf. Lex, Jurisprudência do TFR, nº 24, dez/83, pág. 24).

Também T. Negrão, em nota ao art. 271, do CPC, salienta essa orien-

tação, citando a RTJ nº 90/486, no sentido de que a ação de imissão de posse não foi abolida em nosso direito, pois a isso se opõe o Código Civil, art. 75. Seria, então, de procedimento ordinário ou sumaríssimo, conforme o valor da causa.

É alentado o acervo de Acórdãos de outros tribunais no mesmo sentido (12ª ed., atualizada até 15-3-83, pág. 120).

Essa orientação tem razoável fundamento no art. 271, do CPC, até o momento em que admite a aplicação do procedimento comum (ou sumaríssimo) a todas as causas, tomando-se esta palavra em seu significado técnico, como causa-direito e não causa-demanda (CC, art. 75), mas não quando se apegua, data venia, a existência do Decreto-Lei nº 70, pois que se destina, especificamente, aos negócios imobiliários do Sistema Nacional de Habitação.

A razoabilidade da interpretação supra reside em que, existindo um direito e não sendo enumerativo o elenco das ações, como antigamente, mas cabíveis na ampla classificação processual moderna, a imissão na posse decorrente do contrato, por exemplo, pode e deve ser exigida e satisfeita pelo meio processual mais adequado. Para mim, poderia ser o procedimento ordinário, é certo, mas com a indole cominatória consagrada no art. 287, do CPC, que pouco difere da verdadeira ação cominatória prevista no art. 302, XII, do CPC de 1939, pois em ambos os textos, no antigo como no novo, o preceito é cabível, em geral, a quem por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

Anote-se, a propósito, o que dispõe o art. 625, do CPC. Expedir-se-á em favor do credor mandado (ou ordem) de imissão na posse do bem

imóvel, se este não for entregue ou depositado. Transporte-se o problema para o âmbito do processo de conhecimento, em face do descumprimento da lei ou da convenção e ter-se-á o meio processual ordinário, mas com força preceitual cominatória, que não é de índole comum.

Minha discordância é frontal, pois, com a devida vênia, à conclusão a que chegou o Ministro Carlos Madeira ao dizer sobre o assunto o seguinte:

«Mais ainda: se a pretensão à imissão de posse e o respectivo procedimento é previsto em lei especial (referindo-se ao Decreto-Lei nº 70), incide a regra do art. 271, do atual Código, que ressalvado procedimento comum o que nele se regula em contrário, ou se dispõe em lei especial. {Omissis}» (AC nº 58.817/SP, DJ 13-11-83, apud Lex, obr. e lugar citados).

Ante o exposto, anulo a respeitável sentença a fim de que o Dr. Juiz prossiga no feito e o julgue a final.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.871 — SP — Registro nº 807.508 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdos.: Roodney José Balestrini e sua mulher. Advs.: Drs. Arnaldo D'Amélio Júnior e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença e determinou ao Dr. Juiz que prossiga no feito até julgamento final. (Em 27-3-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.202 — PR
(Registro nº 3.141.071)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz
 Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF
 Apelados: Arlindo Costa e cônjuge
 Advogados: Drs. João Oreste Dalazen e Nilton Bussi

EMENTA

- Sistema Nacional de Habitação.
- O mútuo para a aquisição de imóvel rege-se pela Lei nº 4.380/64, afastada a incidência do Decreto nº 22.626/33.
- A comissão de permanência corresponde a juros de mora, cuja estipulação no contrato em discussão decorre de resolução do BNH, em virtude de competência atribuída pelo referido diploma legal.
- É lícita a cumulação de multa contratual com honorários advocatícios (TFR, Súmula nº 119).
- O curador especial tem legitimidade para embargar execução.
- Sentença reformada no mérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar, no mérito, a sentença apelada 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, 16 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Nilton Bussi, na qualidade de curador especial, opôs embargos do devedor à execução movida pela Caixa Econômica Federal contra Arlindo Costa e sua mulher.

Alegou que, sendo cobrada a multa convencional de 10%, nela estariam compreendidos os honorários advocatícios e as custas, bem assim que também seria indevida a comissão de permanência, por falta de autorização legal.

Impugnação às fls. 26/38.

O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Paraná julgou procedentes os embargos, na forma do pedido, condenando a embargada nas custas (fls. 79/90).

Apelou a CEF, com as razões de fls. 93/105, insistindo em alegar a ilegitimidade ativa do curador especial para embargar, devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito; serem cumuláveis com a pena contratual as custas e os honorários advocatícios, ut Lei nº 5.741/71; não padecer de ilegalidade a exigência da comissão de permanência, vez que autorizada expressamente pelas

Resoluções nºs 20/72 e 10/77, da Diretoria do BNH.

Contra-razões às fls. 108/110.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 113).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): No incidente de Uniformização de jurisprudência suscitado no Agravo de Instrumento nº 41.165, cujo julgamento se ultimou em 8-3-84, o Tribunal Pleno, por maioria, decidiu pela exigibilidade da nomeação de curador especial em processo de execução, quando o executado for citado por edital (CPC, art. 9º, II).

Filiei-me à corrente majoritária, acentuando, na oportunidade, que a providência se impunha não apenas por decorrência de regra jurídica expressa (CPC, art. 598), mas também por imperativo de princípios cardiais do processo, como o do contraditório e o da garantia de ampla defesa.

Como ensina Pontes de Miranda («Comentários ao Cód. de Proc. Civil», Forense, 1974, tomo I, pág. 289), o curador *ad litem* tem todas as funções que teria o pai, tutor ou curador, se tivesse de acionar ou defender em juízo o incapaz. Se não é advogado, pode constituir procurador judicial; se o é, ele mesmo se encarrega a defender os interesses do curatelado.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa do curador especial para embargar a execução.

De *meritis*, a jurisprudência desta Eg. Corte já se pacificou no sentido da acumulação da multa contratual com a verba honorária, consoante se vê da Súmula nº 119, assim concebida:

«A partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, é cabível a cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, na execução hipotecária, regida pela Lei nº 5.741, de 1971».

De outra parte, o mútuo para a aquisição da casa própria, vinculado ao Sistema Nacional de Habitação, rege-se pela Lei nº 4.380/64, afastada a incidência do Decreto nº 22.626/33. E o citado diploma legal, no art. 18, inciso III, atribuiu competência ao Banco Nacional de Habitação para «estabelecer as condições gerais a que deverão satisfazer as aplicações do sistema financeiro de habitação quanto a limites de risco, prazo, condições de pagamento, seguro, juros e garantias». No exercício dessa competência, o BNH baixou a Resolução nº 20/72, cujo item 11 aprovou a cláusula contratual padrão, assim concebida:

«Ocorrendo impontualidade no pagamento das prestações mensais, o devedor pagará ao credor, a título de mora, a taxa de 3% (três por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor de cada prestação, na data de seu pagamento».

A comissão de permanência corresponde aos juros da mora e, no caso concreto, foi fixada em 1% (um por cento) por mês sobre o valor da prestação (cláusula quinta do contrato).

Isto posto, reconhecendo a legitimidade do curador especial para embargar, dou provimento à apelação para reformar, no mérito, a sentença apelada e julgar os embargos improcedentes, nos termos pretendidos pela apelante-embargada.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Senhor Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista quanto à preliminar, no mérito acompanho o voto de Vossa Excelência.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, nesse incidente de uniformização de que V. Exa. fala, tive a honra de pertencer à corrente minoritária. De maneira que é assunto que não vale a pena abordar-mos aqui. No caso, creio que o problema se dilui, porque, primeiro, o credor tinha um bem vinculado por hipoteca, então, estava fácil de ser encontrado o bem para garantir o juízo. Não havia necessidade de o curador oferecer bens a penhor, porque o bem estava vinculado pela hipoteca. Por outro lado, se o Juiz designou o Curador, embora eu pense que não devesse ser o caso, este prestou serviços profissionais em defesa do devedor e, conseqüentemente, tem direito a ser remunerado.

Quanto ao mérito, é Súmula de que são acumuláveis a pena convencional e os honorários advocatícios.

Com essa ressalva inicial, acompanho o voto de V. Exa., Sr. ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.202 — PR — Reg. nº 3.141.071 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: CEF. Apdos.: Arlindo Costa e cônjuge. Advs.: Drs. João Oreste Dalazen e Nilton Bussi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar, no mérito, a sentença apelada e julgar os embargos improcedentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.193 — RJ

(Registro nº 2.108.429)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelada: AGGS — Ind. Gráficas S.A.

Advogados: Drs. Regina Marques Netto e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. RIR/66 (parágrafo 1º do artigo 164). Imposto na fonte. Ônus assumido pela fonte pagadora.

O imposto de renda incidente sobre as remessas de juros para o exterior e retido como ônus da própria fonte pagadora constitui encargo financeiro adicional da mesma natureza dos juros não se justificando o tratamento diferenciado pretendido pelo órgão lançador, permitindo a dedução do lucro tributável da segunda parcela e tributando a primeira, nos contratos de empréstimo.

Precedentes deste Tribunal.

Inaplicabilidade da Súmula nº 584 do Alto Pretório, pois aqui não se nega aplicação da lei pertinente, mas, apenas discute-se sua interpretação.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Reis: AGGS — Indústrias Gráficas S.A. ajuíza a presente ação, sob procedimento ordinário contra a União Federal, pretendendo repetição de indébito tributário, consistente na restituição da quantia de Cr\$ 152.028, paga indevidamente à conta de imposto de renda do exercício de 1973, acrescida de correção monetária, juros de mora e verba advocatícia.

Consoante o historiado e deduzido na inicial, em 18-4-73, a a. promoveu a apresentação de sua declaração de imposto de renda, exercício de 1973, ano-base de 1972, na qual incluiu, por equívoco, no lucro tributável, a quantia correspondente ao imposto de renda incidente sobre remessa de juros para o estrangeiro, em cumprimento a contratos de empréstimos tomados no exterior, e como a suplicante havia assumido o ônus de tal imposto retido na fonte, este constituiu, na realidade despesa financeira e não parcela de lucro, sendo certo que o montante remetido se elevou a

Cr\$ 506.760 e o tributo correlato, na alíquota de 30%, representa a quantia mencionada de Cr\$ 152.028; à época, o entendimento oficial vigente era o de que o imposto de renda suportado pela fonte pagadora, espontaneamente, ou por força de contrato ou de lei, não constituía despesa de pessoa jurídica no Brasil e, conseqüentemente, não podia ser deduzida do lucro tributável, de acordo com o art. 164 § 1º do RIR, então vigente, baixado com o Decreto nº 58.400/66, orientação mantida na via administrativa até a promulgação do Decreto-Lei nº 1.351/74, modificativo do critério até então sustentado pela Administração, conforme PN-CST nº 18, de 22-4-77; ocorre que, antes daquele decreto-lei, e, ainda, na vigência daquele regulamento, o judiciário já havia reconhecido o direito à dedutibilidade do imposto, na situação da espécie, segundo se colhe de precedente tomado o agravo no MS nº 66.843, desta Corte.

Respondeu a ré (fls. 49/50) opondo, preliminarmente, a ausência prévia de provocação administrativa, e, no mérito, a interpretação oficial, ao propósito do parágrafo 1º do art. 164 do RIR/66, vigente ao tempo da apresentação da declaração respectiva e que só a partir do exercício de 1975, quando entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.351/74, o imposto de renda incidente sobre a remessa de juros para fora do país, suportado pela fonte pagadora, passou a ser considerado acréscimo de despesa financeira, e, enquanto tal, dedutível do lucro tributável, tudo conforme parecer normativo aludido na inicial.

O culto Juiz Federal Ney Magno Valadares, às fls. 220/7, julgou pro-

cedente o pedido, verba advocatícia de Cr\$ 20.000, submetendo o julgado ao duplo grau de jurisdição, havendo apelado a União e, contrariado o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo provimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedente o pedido, fê-lo nesses termos (fl. 223):

«Objetiva a autora seja considerado como encargo financeiro dedutível de lucro tributável, no exercício de 1973, o imposto de renda por ela retido na fonte, cujo ônus foi por ele assumido como decorrência de contratos de empréstimos e financiamentos externos, quando das remessas de juros ou comissões para o Exterior, ocorridas no ano-base de 1972.

Com a juntada dos contratos de empréstimo, acompanhados dos respectivos certificados de registro no Banco Central do Brasil (fls. 88/213), ficou comprovado que a autora assumiu o ônus pela retenção do imposto de renda na fonte relativo às remessas de juros e comissões para o Exterior, não havendo, assim, controvérsia sobre a matéria de fato.

O pedido de repetição do indébito tem fundamento no art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

«Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I — cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou

maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.»

No caso dos autos, a hipótese seria de tributo indevido em face da natureza ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, uma vez que a autora pretende seja considerado como encargo financeiro dedutível de seu lucro tributável o imposto de renda por ela suportado como fonte pagadora nas remessas de juros ou comissões devidas em decorrência de contratos de empréstimos ou financiamentos externos.

Na época, em que ocorreu o fato gerador do tributo — questionado, o Fisco não permitia a dedução, sob o fundamento de que, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 164 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, «não será dedutível o imposto de renda pago pela empresa, qualquer que seja a modalidade da incidência.»

Acontece que o imposto de renda incidente sobre as remessas de juros no Exterior e retido como ônus de própria fonte pagadora constitui um encargo financeiro adicional, da mesma natureza dos juros, não se justificando o tratamento diferenciado que o Fisco pretende dar a tais despesas, permitindo a dedução de uma parcela e tributando a outra. Lembre-se que, naquela época, que antecedeu ao advento do Decreto-Lei nº 1.351, de 1974, com o objetivo de obviar a exigência fiscal, praticavam-se no mercado de repasse de empréstimos ou financiamentos externos duas modalidades de taxas, de juro a saber:

a) taxa bruta, em que a parcela correspondente ao imposto de renda retido pela fonte pagadora era deduzida do montante dos juros ou

comissões remetidos para o Exterior;

b) **taxa líquida**, em que o tomador do empréstimo no Brasil assumia o ônus pelo pagamento do imposto de renda na fonte, que não era deduzido de remessa de juros ou comissões para o Exterior.

Na primeira hipótese (taxa bruta), não há dúvida de que o imposto de renda deve ser considerado como simples depósito — em poder de mutuário como fonte pagadora responsável pelo seu recolhimento. Entretanto, no segundo caso (taxa líquida), em que o mutuário assumiu o ônus pelo pagamento do imposto de renda, o respectivo valor constitui encargo financeiro adicional ou complementar de fonte pagadora, incluindo-se entre as despesas dedutíveis do lucro tributável.

Na realidade, o que ocorria, no mercado financeiro, era um aumento da taxa líquida dos juros proporcional à alíquota do imposto de renda devido na fonte, de modo que o ônus do imposto sempre era transferido para a fonte pagadora, tanto na hipótese da taxa líquida como na de taxa bruta de juros. Ontologicamente, não se pode estabelecer qualquer distinção entre as parcelas correspondentes aos juros e ao imposto de renda retido por ocasião de respectiva remessa, porque ambas as parcelas são componentes do custo do empréstimo ou do financiamento externo, este suportado, em qualquer caso, pela fonte pagadora.

Assim interpretados os fatos, não merece qualquer reparo o entendimento manifestado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 66.843-GB, em que se prolatou ilustrativo Acórdão assim ementado (fl. 32):

«Imposto de renda. A fonte pagadora que, deixando de refer o imposto de renda, na remessa feita ao credor, no exterior, ficou responsável pelo tributo, com o reajuste do art. 5º, do Decreto nº 58.400/66, de forma a ser considerada líquida a importância remetida, tem direito a deduzir, com sua despesa operacional, o valor do imposto pago, que adicionado à quantia remetida corresponde ao rendimento bruto reajustado, sobre o qual incide o referido imposto, desde que também seja dedutível, por sua natureza, o rendimento objeto da remessa.»

Aliás, esse entendimento do Poder Judiciário transformou-se em norma legal, com o advento do Decreto-Lei nº 1.351/74, que considerou dedutível do lucro tributável, como acréscimo de despesa financeira, o imposto de renda incidente na fonte sobre juros, comissões, despesas e descontos, remetidos, creditados, pagos ou entregues e residentes ou domiciliados no exterior, em decorrência de operação de crédito, quando a fonte pagadora assumiu o ônus de efetivar o recolhimento dentro do ano-base e que corresponder. No particular, embora não seja expressamente interpretativo, o citado Decreto-Lei nº 1.351/74 veio por fim às dúvidas decorrentes da interpretação literal do art. 164, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, consagrando o entendimento do precedente judiciário, já referido, que se ajusta perfeitamente ao caso concreto.

Por analogia, impõe-se a aplicação de correção monetária na repetição do indébito, a contar da data do pagamento indevido, sujeitando-se, ainda, a restituição aos juros legais, estes devidos a partir

do trânsito em julgado da presente sentença (art. 167 do CTN).

Confirmo a doutra decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, não infirmados pelas razões de apelação, em harmonia inclusive com o v. aresto deste Tribunal, exarado no Agravo em MS nº 66.843, Relator Ministro Jorge Lafaiete; mantido pelo STF no AI nº 65.442 (DJ 30-4-76).

Ressalto, ainda, que aqui não há invocar-se data venia a Súmula nº 584 do Alto Pretório, pois não se nega aplicação à lei do exercício da declaração, mas, apenas, discute-se a sua interpretação.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.193 — RJ — Reg. nº 2.108.429 — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apda.: AGGS — Ind. Gráficas S.A. Advs.: Regina Marques Netto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (5ª Turma — Julgado em 22-5-85).

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 Torreão Braz.

APELAÇÃO CIVEL Nº 64.204 — PR (Registro nº 3.139.654)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Rem. Ex. Of.: Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes: União Federal e Max Epelzwaig Naterson

Apelados: Os mesmos

Advogado: Dr. José Machado de Oliveira

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Passivo fictício. Distribuição. Firma individual. Pessoa física do titular.

A luz da legislação do imposto de renda, a distribuição de lucros — ato pelo qual a pessoa jurídica transfere, a título de participação, o lucro para o patrimônio alheio — não se presume, dependendo de fato específico.

Só há falar-se em distribuição automática ao titular da firma individual, no regime fiscal anterior à Lei nº 4.506/64 (artigo 29, § 2º; RIR/66 artigo 51 § 5º), quando o legislador passou a exigir, para a inclusão na cédula F, o crédito ou pagamento respectivo.

Desinfluyente o fato de a pessoa jurídica haver pago o tributo correspondente, pois tal comportamento, no plano de pessoa física, não afasta o rigor do princípio da legalidade da obrigação tributária.

Elevada a honorária para 10% sobre o valor da execução (principal e acréscimos) ao tempo do ajuizamento.

A decisão que acolhe os embargos não é condenatória e, daí, a maior flexibilidade para o arbitramento pelo julgador, seja quanto ao percentual, seja, quanto à base de cálculo.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial e proveu-se em parte o recurso da embargante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial e prover em parte o recurso da embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Max Epelzwaig Naterson oferece os presentes embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional com vista à cobrança de imposto de renda, na parcela de Cr\$ 43.076, relativamente ao exercício de 1968, pessoa física, mais multa e acréscimos legais, opondo a falta de consistência da dívida cobrada, seja sob o aspecto formal, por não figurar na certidão de inscrição o dispositivo legal caracterizado da hipótese de incidência, pertinente, seja porque inexistente fundamento suficiente que autorize concluir-se pela incorrência de «passivo fictício» na contabilização da firma individual respectiva mesmo porque a pessoa jurídica, admitindo equívocos formais na sua escri-

turação, apropriou, em 31-12-68 (fls. 22/3), a verba em discussão, como «lucro suspenso», tendo sido a mesma, em 31-7-69 (fls. 24), incorporado ao capital (art. 12 do Decreto-Lei nº 401/68), havendo, assim, a parcela dada como omitida permanecido em poder da pessoa jurídica como lucro suspenso, o que afasta a sua distribuição ao titular da firma, pessoa física; paralelamente, argüiu a decadência e a prescrição do crédito.

Respondeu a embargada, sustentando a cobrança, repelindo as objeções de decadência e prescrição e vício na certidão, e, no mérito, contrapôs estar demonstrada a omissão de receita, tanto assim que a pessoa jurídica recolheu o imposto correspondente, só tendo a parcela correlata retornado à pessoa jurídica, após aquele recolhimento e passou a constituir reserva livre, sendo que, no intervalo entre o momento do desvio e o recolhimento, a receita se encontrava disponível, conforme ficou demonstrado no processo administrativo, estando comprovado que, nesse período, a empresa individual deixou de contabilizar a receita e o conta «Caixa» não apresentava saldo suficiente para cobrir os pagamentos efetuados.

O culto Juiz Federal Milton Luiz Pereira, às fls. 87/96, acolheu os embargos, condenando a embargada na honorária de Cr\$ 3.200, e reembolso de despesas antecipadas, submetendo o julgado à censura deste Tribunal.

Apelam ambas as partes e ins-
truídos os recursos respectivos, nes-
te Tribunal, a ilustrada Subprocura-
doria-Geral da república manifesta-
-se pela reforma.

É o relatório, dispensada a revi-
são.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Re-
lator): A r. decisão recorrida, após
afastar as arguições de decadência e
prescrição do crédito, na conformi-
dade da jurisprudência hoje vito-
riosa neste Tribunal (Súmula nº
153/TFR), bem como de vício essen-
cial no termo de inscrição e conse-
qüente certidão, acolhe os embargos,
sob fundamentação de que destaco
(fl. 93):

«Como se denota, cinge-se a
questão ao lançamento efetuado na
pessoa física, «como reflexo da
apuração de passivo fictício na
pessoa jurídica, firma individual,
da qual o recorrente é titular.»

Isso assentado, no caso, afirma-
do e não contestado que a pessoa
jurídica, amparada no art. 12, De-
creto-Lei nº 401/68 (Parecer Norma-
tivo nº CST-214/70), em 31-12-78,
apropriou a verba em discussão —
Cr\$ 88.882,49 —, como «Lucros Sus-
pensos» (Docs. fls. 22 a 24), fato ad-
mitido pelo Conselho de Contribuin-
tes (fl. 27). Indemonstrado qualquer
registro contábil do pagamento,
que configuraria a distribuição de
lucros, incongruente será admitir-
se que a quantia indicada como re-
ceita omitida foi automaticamente
distribuída à pessoa física. Pois, o
passivo fictício que justifica a pre-
sunção de receita omitida, não é
disponibilidade da pessoa física,
mas da pessoa jurídica.

Desse modo, divisada a operação
regular efetuada pela pessoa
jurídica, só por manifesta presun-
ção, com violação do princípio da
legalidade, se poderia tributar a
pessoa física do embargante, atri-

buindo-lhe a aquisição da dispo-
nibilidade de rendimentos sujeito ao
tributo. Pois, «Tributado o lucro
correspondente na pessoa jurídica,
mas escriturado em lucros suspen-
sos, a correlata tributação de pes-
soas físicas, sócios daquela, depen-
deria de que lhes tivessem sido dis-
tribuídos os lucros ou que não
se valessem da faculdade de
aproveitá-los em aumento de capi-
tal, consoante o art. 12 do Decreto-
Lei nº 402, de 30-12-68, modifica-
do pelo Decreto-Lei nº 519, de
7-4-69» (Ap. Civ. nº 34.170-TFR —
Rel.: Min. Décio Miranda — In Rese-
nha Tributária-Jurisp., 3º vol. de
1974, pág. 657).»

E mais diante (fl. 95):

«De tais observações, sobreleva
que, no caso, o fisco tributando o
embargante por «decorrência ou
reflexão» de lucros afirmados em
relação a pessoa jurídica, ampliou-
se as hipóteses casuisticamente
previstas em lei, sem respaldo le-
gal, criando o lançamento «por re-
flexo», cujo princípio norteador,
unicamente, sustenta-se na arbi-
trária consequência de ação fiscal
promovida contra a pessoa jurídi-
ca. Portanto, criou-se consequên-
cia tributária-órfa de previsão le-
gal.»

Estou de acordo com as razões de
decidir da douta sentença de primei-
ro grau, pela sua aplicação à espé-
cie.

É certo que, em se tratando de fir-
ma individual, a tese da distribuição
automática, sustentada pela ré, gan-
ha maior relevo, mas mesmo aqui,
embora não conste do precedente,
por mim relatado, trazido à colação
à fl. 141 (REO. nº 64.248), qualquer
ressalva na generalização da afir-
mativa ali posta, a verdade é que tal
assertiva só prevalece no regime fis-
cal anterior à Lei nº 4.506/64, con-
soante esclarece Bulhões Pedreira
(Imposto de Renda — 7.32 — 1969):

«A Lei nº 4.506/64 (art. 29 § 2º; RIR/66, art. 51 § 5º) modificou esse regime, declarando que somente são computados na cédula F da declaração do titular da firma individual os lucros que lhe tenham sido creditados ou pagos.»

Como se vê, contrariamente ao regime anterior que acenava com a tese da distribuição automática *in casu*, a partir da Lei nº 4.506/64, passou-se a reclamar a exigência formal (crédito na escrita) ou material (pagamento), pressupostos incoerentes de espécie.

Sinale-se que tal critério foi repetido no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.706/79 (art. 36 do RIR/80).

Também, desinfluyente o fato de a pessoa jurídica haver pago o tributo correspondente, pois tal comportamento, no plano de pessoa física, não afasta o rigor do princípio da legalidade da obrigação tributária.

No relativo ao recurso voluntário da embargante, em que pleiteia igual tratamento, com base nos critérios do Decreto-Lei nº 1.025/69, para o percentual, e correção monetária sobre o valor de cobrança, quanto à base de cálculo, elevo a honorá-

ria para 10% sobre o valor da execução à data do ajuizamento, (principal e acréscimos) ponderando que a decisão que acolhe os embargos não é condenatória e, daí, a maior flexibilidade para o arbitramento pelo julgador, seja quanto ao percentual, seja quanto à base de cálculo.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial e provejo, em parte, o recurso da embargante.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.204 — PR — Reg. nº 3.139.654 — Rel.: O Sr Min. Sebastião Reis. Rem. Ex. Of.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal e Max Epelzwaig Naterson. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. José Machado de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial e deu provimento em parte ao recurso da embargante. (Em 24-4-85 — 5ª Turma)

Os Senhores Ministros Pedro Acioffi e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.331 — RJ

(Registro nº 1.249.860)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Revisor: Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Thonson CSF Equipamentos do Brasil Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Luiz Fernando Pereira da Costa e outros.

EMENTA

Anulatória de débito fiscal. Imposto de renda. Diferimento de receitas e despesas (artigo 210 do Decreto nº 58.400, de 1966). É aplicável à espécie o diferimento de receitas e despesas no período focalizado, fundado no artigo 210 do RIR de 1966. No caso, além de contrato de compra e venda houve, também, empreitada, resultante de instalação dos mate-

riais e equipamentos vendidos e de construção das obras civis indispensáveis a implantação do projeto. Os serviços contratados, por sua natureza e porque se prolongaram por mais de um exercício, estavam a autorizar a aplicação do impugnado regime especial de tributação. E isso independentemente das características físicas das obras realizadas, pois, a assemelhação de que fala a lei, obviamente deve ser procurada antes nas peculiares condições econômico-financeiras em que se desenrolam todas as empreitadas. Sentença que se reforma.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação anulatória, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Thonson CSF Equipamentos do Brasil Ltda., qualificada nos autos, promove a presente ação ordinária contra a União Federal, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, objetivando a anulação de débito fiscal relativo a imposto de renda do exercício de 1972, ano-base de 1971.

Em síntese, alega a autora: que celebrou, com a Empresa Brasileira de Telecomunicações, contrato tendo por objeto o fornecimento e instalação do Sistema de Telecomunicações Campo Grande (MT) — Rio Branco (AC) e o Sistema Porto Velho (RO — Manaus — AM); que, na forma do

então vigente art. 210 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966, a autora, relativamente à obra mencionada, fez balanço final no ano-base de 1972, sendo objeto de sua declaração do imposto de renda no exercício de 1973; que no ano-base de 1971, exercício de 1972, a autora, no que tange a mesma obra, lançou no balanço final do exercício as receitas e despesas dela resultantes como diferidas; que a fiscalização da ré, embora verificasse que no ano-base de 1972, exercício de 1973, fora levantado balanço final da obra e tributado o seu resultado final, entendeu, contudo, de lavrar auto de infração, sob alegação de que a obra executada pela autora não se assemelha às empreitadas de construção de estradas; que dito auto foi confirmado pelas instâncias administrativas fiscais, inclusive Conselho de Contribuintes; que, inobstante não assiste razão à ré, pois, o procedimento da autora se pautou na expressa disposição do art. 210 do Decreto nº 58.400, então vigente, reproduzido pelo atual art. 217 do Decreto nº 76.186, de 1975, e emanada do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 56; que nas empreitadas de obras cuja execução se prolongar por mais de um exercício, somente na conclusão da obra poder-se-á determinar o lucro ou prejuízo, posto que não seria lícito que o contribuinte que tivesse prejuízo na execução de determinada obra, sofresse nos diversos

exercícios tributação de receita dessa obra; que, nas empreitadas cuja execução atinge vários exercícios, uma série de fatores, alguns aleatórios, influenciam a verificação final do seu resultado; que há, sem dúvida, exceção ao princípio da anualidade consagrada na legislação do imposto de renda, quando se trata de empreitada; que o contrato, celebrado entre a autora e a EMBRATEL, é de empreitada e está, pelas razões que expende, compreendida na aceção «semelhantes», empregada no art. 56 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 (art. 210 do Decreto nº 58.400); que, destarte, há manifesta ilegalidade na lavratura do prefalado auto de infração, imputando à autora omissão de receita operacional no ano-base de 1971, exercício de 1972, e na tributação no imposto de renda de Cr\$ 987.337,00, acrescido de multa de 50%; que, em conseqüência, postula a procedência da presente ação anulatória do mencionado lançamento, com a condenação da ré nas custas do processo e na verba advocatícia.

Inicial instruída com os documentos de fls. 9/16.

Contestação às fls. 21/22, acostada das informações e documentos de fls. 23/37. Em suma, sustenta a ré que o contrato firmado entre a autora e a EMBRATEL, pelas suas características, não é empreitada, não se aplicando, portanto, a exceção ao princípio da anualidade na apuração do lucro, prevista no art. 210 do RIR/66.

Réplica às fls. 39/40, acompanhada dos documentos de fls. 41/140.

Sem outras provas a produzir, passou o MM. Juiz a quo à decisão antecipada da lide, nos termos do art. 330, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, prolatando a sentença de fls. 145/149, que julga improcedente a ação, com a condenação da autora nas custas do processo e em

honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apelou a autora, com as razões de fls. 152/153 (lê):

Contra-razões a fl. 164 (lê):

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido da confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Na contabilização das receitas predomina o princípio da independência dos exercícios. A exceção da regra básica da anuidade dos resultados tributáveis, está a situação prevista no art. 56 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943: em caso como os de empreitada de construção de estradas e semelhantes, a tributação abrange a totalidade dos resultados, apurados em balança final, ao período da construção. Vale dizer: ao término da obra é que se há de aferir o resultado.

Ora, no caso, a autora, em decorrência da execução do contrato de que cuida a inicial, efetuou o diferimento da receita e despesas do ano-base de 1971 para apuração do resultado no exercício da conclusão dos serviços contratados, em 1973, ao amparo da mencionada norma legal, que entendeu lhe ser aplicável, à época insita no art. 210 do Regulamento então vigente (Decreto nº 58.400, de 1966).

Por isso foi atuada, por infração do art. 483, letra c, do Decreto nº 76.186, de 1975 — omissão de receita.

Defendendo-se na esfera administrativa, não logrou êxito, em primeira e segunda instâncias, decidindo a 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes que «A tributação da totalidade dos resultados, apurados em balanço levantado após o término da empreitada de que cuida o artigo 210 do RIR de 1966, só é permitida à em-

preitada de construção de estradas e semelhantes a esta, fisicamente. Todavia, na hipótese dos autos, não se trata de empreitada e muito menos semelhante à de construção de estrada» (fl. 121).

Em Juízo, também lhe foi desfavorável a sentença de primeiro grau. O MM. Juiz a quo, após ponderar com acerto que a solução da controvérsia estava na dependência «da análise do contrato de fls. 41/140», concluiu que a autora é «totalmente estranha à relação contratual». Em suma, ao que se depreende não contestou a adequação do contrato que embasa o pedido ao impugnado regime especial de tributação, como fizera a ré, mas descartou, a pretensão da autora ao fundamento de sua ilegitimidade ad causam. Realmente, a propósito aduz:

«O contrato foi celebrado entre a Empresa Brasileira de Telecomunicações — EMBRATEL — e a Compagnie THOMSON-CSF, com sede em Paris, França (fl. 42).

Para o fornecimento de todos os equipamentos e materiais de fabricação nacional e a execução de todos os serviços previstos naquele contrato, foi autorizada a subcontratação, pela Compagnie THOMSON-CSF, da CSF Eletrônica do Brasil — Comércio e Indústria Ltda. (cláusula 15ª., pág. 94), com sede em São Paulo, Brasil, defeso àquela qualquer outra transferência para outra pessoa, sem o prévio consentimento escrito da EMBRATEL (item 15.3, pág. 95).

Os diversos aditivos ao contrato (fl. 102 e seguintes) foram todos convolados pelas empresas EMBRATEL e THOMSON — CSF (francesa), sendo a autora totalmente estranha a qualquer relação contratual».

E enfatiza:

«Não é verdadeiro, portanto, que a THOMSON — CSF — Equipa-

mentos do Brasil Ltda. com sede nesta cidade, na Estrada dos Bandeirantes nº 10.710, CGC 34.059.402/0001-83, tenha celebrado com a EMBRATEL, confrome estritamente afirmado na inicial, «contrato tendo por objeto o fornecimento e instalação do Sistema de Telecomunicações Campo Grande (MT) — Rio Branco (AC) e o Sistema Porto Velho (RO) — Manaus — (AM) (pág. 2, item I)».

Ora, data venia, ao exame dos autos, tem-se que essas asseverações sentenciárias não se compadecem com as provas trazidas à colação.

Com efeito, em nenhum momento, na esfera administrativa, se questionou a qualidade da autora, como contratante, dos serviços mencionados na inicial, nem de que tenha sido atuada em razão de execução do respectivo contrato. Os documentos de fl. 121 e de fls. 122/126, relativos ao julgamento da questão no 1º Conselho de Contribuintes, atestam essa assertiva. Bem assim, em nenhum passo nestes autos, a ré fez qualquer declaração nesse sentido. E nem se admitiria que o fizesse, porque a prova de que a autora é responsável pela execução dos serviços contratados está nos autos: Veja-se o documento de fls. 102/106 — «Termo de Compromisso relativo ao Contrato CDE — 042/69, de 12-12-69, que entre si fizeram a Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. — EMBRATEL — e THOMSON CSF, com sede em Paris, França, com a interveniência da autora — THOMSON CSF — Equipamentos do Brasil Ltda. — De acordo com esse contrato a EMBRATEL contratou com a THOMSON CSF (francesa), com a interveniência da autora, o fornecimento e instalação dos sistemas de telecomunicações Campo Grande (MT) — Rio Branco (AC) — Porto Velho (RO) e Manaus (AM).

Portanto, labora em equívoco o MM. Juiz sentenciante ao afirmar,

contra a prova dos autos, de que a autora «é totalmente estranha à relação contratual».

De outra parte, não me parece procedente a sustentação da ré de que inaplicável à espécie o diferimento de receitas e despesas no período fiscalizado, fundado no art. 210 do RIR de 1966.

Repete-se que o *decisum* recorrido, neste particular, nada levanta à adequação do contrato firmado entre a EMBRATEL e a THOMSON CSF — (francesa), com a intervenção da autora, a esse regime especial de tributação.

E, na verdade, a análise do mencionado contrato não pode levar à conclusão diferente. De fato, é indubitável que esse ponto na sua compreensão mais larga, abrange também empreitada, inclusive de construção de estradas.

De fato, o empreendimento, por sua natureza e complexidade, envolveu não apenas a venda de equipamentos e materiais, mas também a realização de obras tais como a reparação de estradas de acesso e construção de outras, terraplanagem, construção de prédios de equipamentos, construção de bases para tanques de combustíveis, urbanização de locais e outras obras civis. E a autora, na qualidade de interveniente no contrato firmado, participou como supervisora e solidariamente responsável pela integridade técnica de tais obras. Também assumiu a responsabilidade pela perfeita execução de obras complementares outras, das bases de geradores e das fundações de torres e suportes.

Não, há assim, como acolher a alegação da ré de que no caso houve apenas um contrato de compra e venda. Sem dúvida houve mais. Houve também empreitada, resultante da instalação dos materiais e equipamentos vendidos e da construção das obras civis indispensáveis à implantação do projeto.

Destarte, os serviços contratados, por sua natureza e por que se prolongaram por mais de um exercício estavam, a meu ver, a autorizar a aplicação do impugnado regime especial de tributação.

E isso independentemente das características físicas das obras realizadas, pois, a assemelhação de que fala a lei obviamente deve ser procurada antes nas peculiares condições econômico-financeiras em que se desenrolam todas as empreitadas, como ressalta o magistério de Sampaio Doria. É repeti-lo:

«A semelhança buscada pela lei não pode ser com estradas, semelhança meramente física. Em primeiro lugar porque a semelhança material a nada conduziria, circunscrevendo a aplicabilidade da lei única e exclusivamente às próprias estradas. Sim, porquanto uma estrada (de ferro ou rodagem) é semelhante a que, fisicamente: uma picada, a um trilho, a um caminho? Se assim for, e considerando-se que a abertura de tais vias de locomoção não são de ordinário objeto de contratos de empreitada, a lei teria previsto uma semelhança inexistente, valendo-se de palavra praticamente inútil. Pois, a partir da parença física, é certo que um prédio, uma ponte, uma fábrica não se assemelham em nada a uma estrada e, não obstante, é pacífico que se situam dentro da latitude da lei. Esta primeira tentativa de aproximação do adjetivo «semelhantes» com o substantivo «estradas» conduziria, destarte, a um contra-senso.

Sentido faz, embora ainda numa semelhança de execução física, vincular o adjetivo citado à locução «empreitadas de construção». Semelhança de execução física, dizemos, porque o critério do art. 210 do RIR abrangeria então extensa série de atividades agrupadas sob

o conceito de construção civil. De fato, tomando a lei como paradigma a construção de estradas e facultando regime tributário igual às empreitadas de construção semelhantes, pode-se concluir, com fulcro num critério de similitude de execução física, que a construção de estradas se pareça à construção de prédios, pontes, viadutos, barragens, túneis, etc., porquanto todas essas obras de engenharia civil, se desenvolvem num plano de concepção, projeto, execução e utilização de materiais de inegável aparência, senão mesmo identidade.

Mas teria, logicamente, o legislador visado à semelhança de execução física para nela basear uma identidade de efeitos tributários? Parece-nos que não. O objetivo explícito da legislação nesse particular, não é o de buscar qualquer semelhança material porque incompatível o caráter desta com o fim último proposto, o de permitir, em virtude das peculiares condições econômico-financeiras em que se desenrolam todas as empreitadas, de prazo excedente a um exercício fiscal, uma apuração exata de seus resultados, só executável depois de concluído o contrato. O fator relevante, pois que pode legitimar a relação do adjetivo «semelhantes» a um dos substantivos que o precedem, é o da similitude econômica da execução de uma empreitada qualquer com a empreitada de construção de estradas. Essa similitude econômica (e não uma similitude de execução física) de execução de empreitadas, em verdade, é o único elemento comum, fundamental e constante a todas as contratações dessa natureza, que justifiquem uma paridade de tratamento que, em última análise, é econômico e financeiro (apuração de resultados), para sujeição a idêntico regime tributário de exceção (exclusão aos

princípios da anualidade e independência de exercícios)». (Resenha Tributária, 1972, abril nº 19-1.3).

Em consequência, dou provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, julgar procedente a ação e anular o lançamento impugnado, condenando a ré nas custas do processo e em honorários advocatícios que arbitro em dez por cento (10%) sobre o valor dado à causa.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Revisor): Senhor Presidente,

Estou de acordo com o voto do eminente Sr. Ministro Relator na parte em que S. Exa. faz reparo ao tópico da sentença que nega à autora a condição de parte no contrato celebrado entre a ré e a empresa francesa, pois foi ela interveniente no mesmo. Mas divirjo, data venia de S. Exa., no tocante à extensão do preceito legal à espécie de negócio jurídico decorrente desse contrato, porquanto o que a lei protege é a construção de estradas — e tomo «estradas», aí, no sentido estrito, e não os caminhos feitos para conduzir a outras obras que, no contrato, são as principais.

De maneira que, nessa parte de mérito, embora fazendo reparos ao que aludi no tocante à falta de qualidade contratual da autora, mantenho a sentença, negando provimento ao apelo.

VOTO REVISÃO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: A sentença revisanda nega à autora a condição de partícipe do contrato celebrado pela ré e a firma francesa, quando é certo — e está comprovado nos autos — que ela foi interveniente no mesmo, na condição de executora das obras, subempreiteira, espécie de longa — manus daquela. Nesse ponto, e somente nele, a meu ver, merece reparo o *decisum*.

Quanto ao mérito propriamente dito, entendo que a norma legal de benefício, a que se apega a autora, não a ampara, tal como compreendeu o MM. Juiz a quo, Doutor Alberto Nogueira, ex-Procurador da Fazenda Nacional e profundo conhecedor de Direito Tributário, que se louvou na prova produzida e em considerações doutrinárias de excelente origem, não refutadas, a contento, pela apelante, em suas razões recursais, aliás como bem demonstrou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em seu douto Parecer de fls. 169/173, a cujos termos me associo para dirimir a espécie.

Tenho para mim, que a construção de «estradas», prevista na cláusula contratual, significa in casu, mera preparação de caminhos de acesso às instalações e edificações de que se incumbiu a autora, que em nada se assemelham a estradas de rodagem. Portanto, a expressão «semelhantes», presente na regra fiscal em causa, não abrange aquela atividade, secundária em relação ao verdadeiro objeto do contrato.

Confirmo a decisão recorrida.

Nego provimento ao apelo.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Ao que percebo, concordando os Srs. Ministros Relator e Revisor em que há legitimidade para o pedido da autora, tanto que ela, evidentemente, qualifica-se como contratante, mesmo assim divergem S. Exas. a propósito do conceito do regime especial de declaração de renda, regulado pelo art. 210 do RIR então vigente.

Ao ver do Sr. Ministro Relator, a cláusula sobre a semelhança que completa o artigo, no tocante às empreitadas de construção de estradas, guardaria similitude econômico-financeira para com a empreitada de que se cuida, relativa a obras de comunicação. Enquanto, ao contrá-

rio disso, ficou o eminente Sr. Ministro Revisor em que a expressão «contrato de estradas», apesar da cláusula de semelhança, não serviria à compreensão de que, pela principalidade da contratação em causa, houvesse similitude entre o contrato examinado e aquele previsto pela norma examinada.

Fixada essa divergência, a meu ver, boa razão há para se interpretar com maior elasticidade a cláusula de assemelhados, cuidada no examinado artigo de lei; boa razão me parece endossar a doutrina colacionada pelo Sr. Ministro Relator, a propósito de que, para efeito do tratamento legal dos contratos em relação ao Imposto de Renda, a similitude recomendável indagar será aquela vista pelos aspectos econômicos, e não pelos aspectos físicos da empreitada.

Desse modo, fico em que o voto de S. Exa. se baste em fundamentação, a este propósito, na consonância de uma tese que se oferece razoavelmente aplicável ao caso dos autos.

Portanto, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Revisor, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.331 — RJ — Reg. nº 1.249.860 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Tomson — CSF Equipamentos do Brasil Ltda. Apda.: União Federal. Advogados: Drs. Luiz Fernando Pereira da Costa e outros. Rev. Min. Américo Luz.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Revisor, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação anulatória, nos termos do voto do Relator. (Em 3-6-81 — 6ª Turma).

O Sr. Min. José Dantas votou com o Relator, vencido o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.488 — PI
(Registro nº 3.252.116)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente: Juízo Federal no Piauí

Apelante: União Federal

Apelada: Maria da Conceição Santos Torres

Advogados: Dr. Gerardo Eulálio Martins, Dr. João Estenio Campelo Bezerra e outros (Apda)

EMENTA

Administrativo. Responsabilidade civil. União Federal. Acidente de veículo. Indenização.

A responsabilidade da União Federal restou comprovada, sem sombra de dúvida, ante a culpa do motorista que conduzia o veículo oficial (caminhão), que, desobedecendo as leis de trânsito, invadiu a via preferencial, isto é, a pista da BR-316, colhendo, inesperadamente, Raimundo Tôrres de Sá, em consequência do que veio este a falecer e, ainda, danificando seu veículo, marca Brasília, que trafagava com velocidade moderada, conforme prova testemunhal.

Assim, a responsabilidade da ré é indiscutível, pois ficou demonstrada a relação de causa e efeito, bem como não foi afastada a presunção de culpa do seu funcionário.

Por isso, nega-se provimento à apelação, para confirmar-se a r. sentença apelada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao apelo da União, explicitando, porém, que ao ensejo da liquidação de sentença, se for apurado o salário da vítima, a pensão será calculada com base neste, incidindo a correção monetária; mas se for fixado de acordo com o salário mínimo, nos termos da Súmula nº 490, do Supremo Tribunal Federal, não caberá correção monetária, 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 março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Maria da Conceição Santos Tôrres, qualificada na inicial, em seu nome e no de seus filhos menores impúberes Rosângela Maria Santos Tôrres, Ramira Maria Santos Tôrres, Rômulo Santos Tôrres e Raniere Santos Tôrres, propôs ação de indenização, perante o MM. Dr. Juiz Federal do Estado do Piauí, contra a União Federal, representada pelo 3º Batalhão de Engenharia de Construção do IV Exército, com sede em Picos-PI, pe-

los seguintes fundamentos de fato e de direito:

«que a autora é viúva de Raimundo Torres de Sá, de cujo consórcio nasceram os quatro (4) filhos menores já nomeados, aos quais representa;

que o falecido esposo da autora morreu de maneira brusca e violenta, às 15:30h, do dia 19-4-79, em virtude da imprudência e da negligência de Ivan José de Souza, motorista do 3º BEC, que, desobedecendo as leis de trânsito, invadiu a pista da BR-316, no último contorno de quem vai de Picos a Teresina, colhendo inesperadamente a vítima, matando-a e tornando imprestável seu veículo Brasília, ano de fabricação 1978;

que o falecido era um homem saudável, com 49 anos de idade e um promissor futuro no ramo de negócios em que operava; era o único amparo da família, com cuja manutenção despendia Cr\$ 8.000,00 mensais; com sua falta a a. e seus filhos se encontram no mais completo abandono;

que o nosso Código Civil assegura que aquele que, por negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano; que a indenização no caso de homicídio consiste no pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, e na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto devia;

que a doutrina e a jurisprudência pátrias asseguram ao lesado ou a seus dependentes o direito de cobrar indenização do causador do dano, quando ficar configurado haver sido este resultante da mais ligeira culpa do agente; é a responsabilidade aquiliana.

Pede seja a promovida condenada a pagar-lhe e a seus filhos menores uma pensão alimentícia cal-

culada, na base de Cr\$ 8.000,00 mensais, sujeita à correção monetária, na forma do que é aplicado às ORTNs durante o prazo de 16 anos, que é o prazo de sobrevivência provável do falecido esposo da Suplicante, bem como na restauração do veículo sinistrado e a conceder uma bolsa de estudos aos filhos da suplicante, até atingirem a maioridade, e, finalmente, no pagamento das custas processuais e honorários, na base de 20% sobre o valor líquido da condenação».

Citadas as partes, realizou-se a Audiência de Instrução e Julgamento, onde a União Federal se fez representar pelo Dr. Procurador da República, pelo Comandante do 3º BEC e pelo Assistente Jurídico dessa Unidade Militar. Nessa ocasião, a ré apresentou sua contestação e não foi aceita a proposta de conciliação.

A autora se manifestou sobre a contestação.

Realizada nova Audiência de Instrução e Julgamento, em prosseguimento, foram inquiridas três testemunhas arroladas pela autora, como também foi concedido um prazo de 15 dias, para que o Assistente Jurídico do 3º BEC legitimasse a sua representação e as partes juntassem novos documentos.

As partes adotaram as providências recomendadas e apresentaram seus memoriais.

A autora aditou o seu memorial às fls.

O Dr. Procurador da República, em suas razões finais, reiterou as razões apresentadas às fls. pelo Assessor Jurídico da Unidade Militar e pediu a improcedência da ação.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Julgo procedente, em parte, a ação, para condenar, como, de fa-

to, condeno a União Federal, representada pelo 3º Batalhão de Engenharia de Construção do IV Exército, a pagar à viúva e aos 4 filhos menores da vítima as despesas realizadas com o luto e o funeral, bem como o ressarcimento das despesas realizadas com a restauração do veículo Volkswagen/Brasília sinistrado e uma pensão, cuja metade reverterá em favor da viúva e a outra metade em favor dos quatro herdeiros em partes iguais.

A autora fará jus ao benefício apenas enquanto mantiver o estado de viuvez e até outubro de 1985, quando completaria o tempo médio de sobrevivência, que teria a vítima, enquanto que a cota de cada um de seus filhos será abatida à medida em que forem completando 18 anos de idade.

Todos os valores objeto desta condenação, sobre os quais incidirão juros de mora *ex re*, na base de 6% ao ano, a contar da data do evento (art. 962 do Cód. Civil) e correção monetária, a partir do ingresso da ação, neste Juízo, nos termos da Súmula nº 562 do eg. STF, serão apurados em liquidação de sentença por artigos, em face da precariedade da prova colhida sobre essas matérias, honorários em 15% sobre o valor total da liquidação e sobre as 12 primeiras pensões mensais.

Em face de haver o autor contribuído, parcialmente, para a ocorrência do sinistro, a responsabilidade da ré deverá ser mitigada em 1/3 do que for apurado.

Recurso de ofício desta sentença, nos termos do art. 475, nº 11, do CPC. Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Superior Instância.

Sem custas.

PRI».

A União Federal, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela

apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A autora ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo conhecimento da remessa necessária e pela reforma parcial da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Maria da Conceição Santos Tôrres, viúva, por si e na qualidade de representante de seus filhos menores impúberes — Rosângela Maria Santos Tôrres, Ramira Maria Santos Tôrres, Rômulo Santos Tôrres e Raniere Santos Tôrres, através de seu advogado, propôs ação de indenização contra o 3º Batalhão de Engenharia de Construção, com sede na cidade de Picos, no Estado do Piauí, porque o motorista do referido Batalhão, Ivan José de Sousa, por negligência e imprudência, no dia 19-4-79, às 15:30 horas, invadiu a pista BR-316, no último contorno que vai de Picos para Teresina, colhendo Raimundo Tôrres de Sá, marido da autora e pai de seus filhos, que, em consequência, veio a falecer pouco depois, no Hospital Regional Justino Luz, para onde a vítima foi transportada pela Polícia Federal e pelas Autoridades de Trânsito.

Frisou a autora que o veículo Volkswagen, Brasília, que Raimundo dirigia, ficou totalmente imprestável, tais as avarias que lhe causou o abaloamento. Esclareceu, ademais, que o falecido Raimundo Tôrres de Sá era um homem bastante saudável, com 49 anos de idade, e de um promissor futuro, no ramo de negócios que operava; era o único arrimo da esposa e seus filhos, que ficaram todos no abandono e sem qualquer meio de vida e subsistência, sendo que os gastos mensais com a manutenção da família ascendiam a Cr\$

8.000,00 (oito mil cruzeiros). Por fim, a autora citou a legislação aplicável à espécie e pediu a procedência da ação.

O MM. Dr. Juiz mandou citar o 3º Batalhão de Engenharia de Construção, na pessoa de seu Comandante, bem como o Dr. Procurador da República.

A 16 de abril realizou-se a audiência, à qual compareceram as partes e seus procuradores (fls. 54/55). A União se fez representar pelo Dr. Procurador da República, pelo Sr. Comandante do 3º BEC e pelo Assistente Jurídico desta Unidade Militar.

A ré (União) apresentou, em audiência, a contestação de fls. 56 e 58.

Realizados os subsequentes atos processuais, o MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«O Art. 107 da Constituição Federal, que dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, pelos danos que seus funcionários, nessa condição, causarem a terceiros, mantendo o que fora estabelecido pela Carta Magna de 1946, rechaçou, mais uma vez a teoria subjetiva da culpa. Por esta, consoante prevê o art. 15 do Código Civil, hoje inteiramente ultrapassado, exigia-se sempre, em todos os casos, a demonstração do elemento subjetivo da culpa, para responsabilização do Estado.

Com efeito a Lei Maior firmou o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, em face de eventual ação lesiva dos agentes do Estado.

«A Constituição» — ressalta Hely Lopes Mirelles «usou o termo funcionário (art. 107 e parágrafo único), no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público em cará-

ter permanente ou transitório) («Direito Administrativo Brasileiro», pág- 606, Ed. Rev. dos Tribunais, 5ª Edição, 1977, São Paulo).

Esta responsabilidade objetiva, como tem sido ressaltado pela doutrina e pelos tribunais, não prescinde da demonstração da ocorrência da relação de causa e efeito entre o ato ilícito, que teria sido praticado pelo funcionário, e o prejuízo reclamado.

Assim, demonstrada essa relação de causalidade, e não elidida a presunção de culpa de seu funcionário ou preposto, deve a entidade de Direito Público indenizar aqueles, que, por lei, teriam direito de pedir-lhe alimentos, nos termos dos arts. 150 e 1.521, III, do Código Civil Brasileiro, e, na ocorrência do evento morte, indenizá-los, na forma estabelecida no art. 1.537 do mesmo diploma legal.

No caso em exame, a autora, que postula por si e por quatro filhos, menores impúberes demonstrou que seu marido faleceu em Picos, neste Estado, e que seu veículo ficou bastante danificado em decorrência do abalroamento com caminhão de propriedade do 3º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército, sediado naquela cidade.

Verifica-se que o veículo oficial que trafegava por pista secundária, avançara a pista de rolamento do trecho urbano da rodovia BR-316, sem assegurar a preferência de passagem de que dispunha a viatura Brasília, dirigida por Raimundo Tôrres de Sá, a vítima.

Esta, por sua vez, conforme consta do laudo pericial de fl. 16, desenvolvia velocidade incompatível para o local onde há sinalização advertindo que no cruzamento onde ocorreu o sinistro, a velocidade máxima permitida é de 30 Km horários.

O Laudo Pericial não foi elidido pelos Promoventes, sua prova testemunhal até o confirma, pois consta que foi forte o impacto do veículo Brasília com a lateral esquerda do caminhão, na qual ficou engavetado;

A testemunha Expedito de Sousa Lima, que se encontrava ao lado do guiador sinistrado, na ocasião do impacto, dá a entender que ele dirigia, sem a devida atenção, pois até gritara «cuidado! Olha o carro!» (fl. 101) ao ver o caminhão atravessando a pista logo à sua frente, na vã tentativa de evitar o sinistro.

Além disso, a visibilidade no local, conforme depuseram as testemunhas em Juízo, alcançava até 400 metros de um lado a outro no prolongamento da pista da BR-316, fato que possibilitaria à vítima se estivesse dirigindo em velocidade moderada, compatível com o cruzamento perigoso, deter a marcha de seu veículo e evitar o sinistro.

A preferência de passagem tem também suas limitações, exigidas pela prudência, pois admitir-se o contrário seria conferir a todos os que trafeguem por uma via preferencial o direito extravagante de levar de roldão tudo o que se lhe anteponha em seu itinerário.

Há, porém de se convir em que muito maior foi a concorrência do guiador do veículo oficial para o evento. Estando, assim demonstrada a relação de causa e efeito necessários à caracterização da responsabilidade civil da União Federal pelo ato ilícito de seu preposto, que desobedeceu regra elementar de trânsito — a de assegurar a preferência de passagem aos que trafeguem pela artéria de maior fluxo — a ação deve ser julgada procedente.

Diante do exposto, julgo procedente, em parte, a ação, para con-

denar, como, de fato, condeno a União Federal, representada pelo 3º Batalhão de Engenharia de Construção do IV Exército, a pagar à viúva e aos 4 filhos menores da vítima as despesas realizadas com o luto e o funeral, bem como o ressarcimento das despesas realizadas com a restauração do veículo Volkswagem/Brasília sinistrado e uma pensão, cuja metade reverterá em favor da viúva e a outra metade em favor dos quatro herdeiros em partes iguais.

A autora fará jus ao benefício, apenas enquanto mantiver o estado de viuvez e até outubro de 1985, quando completaria o tempo médio de sobrevivência, que teria a vítima, enquanto que a cota de cada um de seus filhos será abatida à medida em que forem completando 18 anos de idade.

Todos os valores objeto desta condenação, sobre os quais incidirão juros de mora ex re, na base de 6% ao ano, a contar da data do evento (art. 962 do Cód. Civil) e correção monetária, a partir do ingresso da ação, neste Juízo, nos termos da Súmula nº 562 do Eg. STF, serão apurados em liquidação de sentença por artigos, em face da precariedade da prova colhida sobre essas matérias. Honorários em 15% sobre o valor total da liquidação e sobre as 12 primeiras pensões mensais.

Em face de haver o autor contribuído, parcialmente, para a ocorrência do sinistro, a responsabilidade da ré deverá ser mitigada em 1/3 do que for apurado.

Recorro de ofício desta sentença, nos termos do art. 475, II, do CPC. Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Superior Instância.

Sem Custas.

PRI.»

A r. sentença apelada merece ser confirmada.

Com efeito, a responsabilidade da ré restou comprovada, sem sombra de dúvida, ante a culpa do motorista que conduzia o veículo oficial (caminhão), que, desobedecendo as leis de trânsito, invadiu a via preferencial, isto é, a pista da BR-316, colhendo, inesperadamente, Raimundo Tôrres de Sá, em conseqüência do que veio este a falecer e, ainda, danificando seu veículo, marca Brasília, que trafegava com velocidade moderada, conforme prova testemunhal, e, segundo o laudo pericial de fl. 16, desenvolvia velocidade superior a 30 quilômetros por hora.

A única parte da sentença, que poderia ser suscetível de dúvida, é aquela em que concluiu haver a vítima contribuído, parcialmente, para a ocorrência do sinistro e, por isso, mitigou a responsabilidade da ré em 1/3 do que for apurado.

Todavia, esta parte da r. sentença não pode ser apreciada, com vistas a majorar a indenização, uma vez que a autora não apelou.

A propósito da responsabilidade civil, tive oportunidade de acentuar, no voto que proferi nos autos da AC nº 45.475 — Paraná, o seguinte:

«A Constituição Federal, em seu artigo 107, preceitua:

«Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo».

O citado artigo consagrou a teoria do risco administrativo, adotando o princípio da responsabilidade objetiva.

Entretanto, cumpre ao aplicador da lei levar em conta o exato alcance dessa norma constitucional.

Não são, pois, as pessoas jurídicas de direito público respon-

sáveis por todo o mal que ocorra, mas somente daqueles decorrentes do deficiente funcionamento de seus serviços.

O risco administrativo não é, destarte, uma regra absoluta, mas está condicionado ao mau funcionamento ou funcionamento deficiente da máquina burocrática da entidade pública.

Hely Lopes Mirelles, a propósito, preleciona que o art. 107 da Constituição Federal «abandonando a teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do direito público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração sob a modalidade de risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do risco integral» (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª Edição, página 593).

Daí a possibilidade, em se tratando de danos pessoais ou materiais, de poder a Administração invocar a responsabilidade da vítima.

Assim, em tese, o risco administrativo pode ser atenuado pela culpa exclusiva da vítima, que exonera o dever de indenizar».

Como se vê, a responsabilidade da ré é indiscutível, pois ficou demonstrada a relação de causa e efeito, bem como não foi afastada a presunção de culpa do funcionário da ré.

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

AC nº 69.488 — PI — Reg. nº 3.252.116 — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal no Piauí. Apelante: União Federal. Apelada: Maria da Conceição Santos Tôrres. Advogados: Dr. Gerardo Eulálio Martins, Dr. João Estenio Campelo Bezerra e Outros (Apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo da União, explicitando, porém, que ao ensejo da liquidação de sentença, se for apurado o salário da vítima, a pensão será calculada com base neste, incidindo a correção monetária; mas se for fixado de acordo com o salário

mínimo, nos termos da Súmula nº 490, do Supremo Tribunal Federal, não caberá correção monetária (Em 4-3-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.324 — MG

(Registro nº 3.332.004)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Dagmar Medeiros Gueiros

Apelado: IAPAS

Advogados: Dr. Amir Borges Ferreira, Dr. Márcio Aguiar de Senna Figueiredo e outro

EMENTA

Previdenciário. Trabalhador autônomo. Seguro obrigatório. Distinção conceitual entre filiação e inscrição.

I — É automática a filiação do autônomo ao regime da Previdência Social. Segurado obrigatório que não conseguiu proceder à sua inscrição por inércia dos funcionários do Instituto, vindo a falecer em decorrência de doença enumerada no § 3º do artigo 24 da CLPS. Situação que autoriza seus dependentes a pleitear a inscrição post mortem e a pensão devida.

II — Apelação 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 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, 18 de dezembro de 1984 — (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Dagmar Medeiros Gueiros ajuizou

ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a inscrição post mortem, de seu marido, Evaldo Gueiros, e, conseqüentemente, pensão previdenciária a que faz jus.

Alegou que o falecido sempre exerceu a profissão de médico-veterinário, tendo requerido junto ao Órgão Previdenciário sua inscrição como autônomo, de acordo com a Lei nº 3.807, de 27 de agosto de 1980, pois o exercício da atividade gerou sua condição de segurado obrigatório. Contudo, seu requerimento foi devolvido e, sem que tivesse oportunidade de procurar a rede bancária para proceder à inscrição, veio a falecer em virtude de grave enfermidade de que fora acometido.

Salientou que o benefício lhe foi negado na esfera administrativa, onde não se considerou que a moléstia sofrida por seu marido fosse uma das enumeradas no art. 42, item II, do Decreto nº 72.771/73.

Finalmente, pediu fosse o réu condenado a pagar-lhe a pensão a que tem direito, além das custas e honorários advocatícios.

Citado, o INPS apresentou contestação, argüindo, em preliminar, a nulidade do processo pela impropriedade do rito adotado e inépcia da inicial em decorrência de falta do valor da causa. No mérito, sustentou que o falecido esposo da autora solicitou sua inscrição junto à Previdência Social em 10 de outubro de 1975, sendo orientado que deveria procedê-la junto a uma das agências bancárias, o que não foi providenciado. Ocorrida a morte, requereu a autora a pensão e seu pedido foi indeferido por não possuir o falecido a condição de segurado, decisão esta mantida em todas as instâncias recursais administrativas. De qualquer forma, não teria a autora o direito à pensão, por falta de carência prevista em lei, devendo a ação ser julgada improcedente (fls. 62/64).

Manifestação da autora à fl. 65 e verso.

Audiência de instrução e julgamento conforme termo de fls. 74/76, na qual foram ouvidas três testemunhas, tendo as partes produzido suas alegações finais.

O MM. Juiz a quo, por entender que o falecido marido da autora não chegou a filiar-se ao Instituto-réu, julgou improcedente a ação, sem os ônus da sucumbência (fls. 74vº/75 vº).

Apelou a vencida e a tese sustentada é a de que o exercício da atividade gera para o autônomo sua filiação obrigatória ao regime da Previdência Social, a quem compete promover a cobrança das contribuições devidas (fls. 83/86).

Contra-razões às fls. 89/90.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: (Relator): A presente ação foi julgada improcedente sob argumento de que «quando se trata de pretensão trabalhador autônomo o que gera o direito de receber benefícios do Instituto Previdenciário não é apenas o fato de se provar ter trabalhado, mas sim, a filiação efetiva e contribuição para a previdência, como exigido por lei» (fls. 75v.).

Data venia, não distingue o r. decisório os conceitos de filiação e inscrição do segurado. Esta diferenciação é imprescindível para a compreensão e solução da controvérsia trazida aos autos.

Dispõe o art. 5º, inciso IV, da CLPS:

«Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

- I —
- II —
- III —
- IV — o trabalhador autônomo».

Por sua vez, o art. 4º, inciso IV, letra a, da mesma Consolidação, conceitua como trabalhador autônomo, entre outros, «o que exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada».

No caso em exame, não resta dúvida de que o marido da apelante era trabalhador autônomo, exercendo, há vários anos, a profissão de médico-veterinário na pequena cidade mineira de Santos Dumont. O próprio apelado reconhece o exercício da atividade, tanto assim que consta do Acórdão da 2ª Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social:

«Considerando que o marido da recorrente não chegou a efetivar

sua inscrição na Previdência Social, como segurado autônomo;

Considerando que, mesmo tivesse ocorrida a inscrição, a contar da data em que pretendeu promovê-la, na data de seu óbito ainda não teria completado o número mínimo de contribuições para assegurar aos seus dependentes a pensão ora pretendida, ex vi do disposto no art. 24 e seus parágrafos da CLPS expedida com o Decreto nº 77.077/76;

Considerando que o marido da recorrente, na data em que requereu sua inscrição como segurado autônomo, já era portador da doença de que veio a falecer, logo depois;

Considerando os fundamentos da decisão recorrida, a que me reporto, por legais e regulamentares:

Conclusão — voto, pelo exposto, no sentido de, preliminarmente, se conhecer do recurso e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, mantendo em todos os seus termos a Resolução nº 4.578/77 da 2ª JRPS do Estado de Minas Gerais» (fl. 47).

Portanto, considerou o referido Conselho ser indevido o benefício à autora por falta de inscrição de seu marido como segurado autônomo. No mesmo sentido, a contestação de fls. 62/64.

No entanto, era ele, nos termos da legislação previdenciária, segurado obrigatório, por ser automática a sua filiação ao regime da Previdência Social, independentemente de ato de vontade.

Sobre o tema, leciona Mozart Victor Russomano, na sua obra «Curso de Previdência Social»:

«Há nítida distinção conceitual entre a filiação e a inscrição do segurado.

A filiação é o momento em que o segurado passa a integrar, como

beneficiário, o sistema de Previdência Social. A inscrição é o ato de natureza administrativa pelo qual se opera, no âmbito interno do INPS, o registro do segurado.

Os dois momentos, na prática, podem coincidir mas também podem ser, e geralmente são distintos e sucessivos.

Tanto a filiação quanto a inscrição constituem fatos relevantes: pela primeira passa o segurado a ter direito e obrigações perante o SINPAS; através do segundo, o INPS normaliza, administrativamente, a situação do segurado e, inclusive, cadastra-o, para fins de benefícios e demais prestações, cálculos atuariais, levantamentos estatísticos e outros aspectos de interesse da Previdência Social.

A) Quanto aos segurados obrigatórios, o simples exercício de atividade profissional ou econômica compreendida no sistema da CLPS, gera a filiação.

Essa filiação é automática. Vale dizer: os encargos e as prerrogativas do segurado e do SINPAS começam no momento em que o primeiro se dedica ao exercício daquela atividade.

A inscrição, nesse caso, é ato administrativo posterior à filiação. Sua forma e seu processamento constituem matéria de natureza puramente regulamentar» (obra citada, págs. 107/108).

Certa a condição do falecido como segurado obrigatório da Previdência Social, resta examinar o problema relativo à sua inscrição, através da qual seria formalizada administrativamente sua condição de segurado.

Comprovou a apelante que seu esposo, já em 18 de agosto de 1975 (documentos de fls. 34/35), tentara protocolizar seu pedido de inscrição junto à agência do INPS em Santos Dumont, o que não foi aceito, tendo o mesmo pedido, mais tarde, sido encaminhado por carta registrada (do-

cumento de fls. 31/32), embora sem qualquer solução.

Não pode, assim, ser aceita a alegação do Órgão Previdenciário no sentido da inexistência de inscrição do segurado, já que este se viu impossibilitado de procedê-la por inércia de seus funcionários.

Segundo entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, «mesmo que tivesse ocorrido a inscrição, a contar da data em que pretendeu promovê-la, na data de seu óbito ainda não teria completado o número mínimo de contribuições para assegurar aos seus dependentes a pensão ora pretendida, ex vi do disposto no art. 24 e seus parágrafos da CLPS expedida com o Decreto n.º 77.077/76» (fl. 47).

Data venia, não procede o argumento, haja vista que a doença que vitimou o segurado se inclui na relação daquelas que independem de período de carência (CLPS — art. 24, § 3º). Faleceu ele em decorrência de neoplasia maligna (doc. de fl. 54).

Resta, finalmente, examinar a alegação do INPS no sentido de que, à época em que o marido da apelante «requereu sua inscrição como segurado autônomo, já era portador da doença de que veio a falecer» (fl. 47).

Realmente, o citado § 3º do art. 24 da CLPS, dispensa o período de carência para a concessão de determinados benefícios, desde que o segurado seja acometido de qualquer das moléstias ali enumeradas, após ingressar no regime da Consolidação.

Cuida-se, pois, de saber se o ingresso do trabalhador autônomo no regime da Consolidação se dá com o ato da filiação ou da inscrição.

Mais uma vez, buscando os ensinamentos de Mozart Victor Russomano, na sua obra citada, ali encontramos, à página 158:

«D) Dispensa-se o requisito de carência, tendo em vista a natureza da enfermidade, nos casos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, sempre que o segurado foi atingido, após sua filiação ao INPS, por doença expressamente relacionada no art. 24, parágrafo 3º, alínea A, da CLPS, a que remetemos o leitor».

Feita a distinção conceitual entre a filiação e a inscrição do segurado, não resta dúvida de que o marido da apelante, pelo exercício da profissão de médico-veterinário, desde o ano de 1968, era filiado ao INPS, como segurado obrigatório. Não foi, portanto, acometido da moléstia que o vitimou anteriormente ao seu ingresso no regime da Previdência Social. Não há nos autos prova da pré-existência da doença antes de sua filiação.

Quanto ao fato de não terem sido pagas as contribuições à Previdência Social, este se deu em razão da inércia do próprio Órgão Previdenciário, que negligenciou deixando de cobrar o que lhe era devido, na época oportuna.

Se a legislação previdenciária, bem assim os conceitos doutrinários, amparam a apelante, não se pode negar-lhe o benefício tão-só pelo fato da Previdência Social não ter recebido as contribuições que lhe eram devidas.

Com estas considerações, dou provimento à apelação para julgar procedente a ação e condenar o INPS a proceder à inscrição *post mortem* do marido da autora, concedendo-lhe a pensão pleiteada, nos termos do pedido inicial. Correção monetária de acordo com a Lei n.º 6.899/81 e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.324 — MG — Reg. nº 3.332.004 — Rel.: Min. Hélio Pinheiro — Apte.: Dagmar Medeiros Gueiros — Apdo.: IAPAS — Advs.: Drs. Amir Borges Ferreira, Márcio Aguiar de Senna Figueiredo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar procedente a ação. (Em 18-12-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.841 — RS

(Registro nº 3.414.590)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: INPS

Apelado: José Gonçalves dos Santos

Advogados: Drs. Sady Antonio Vicentini e outros e Jayro José F. Dornelles e outro

EMENTA

Previdência Social. Revisão de aposentadoria. Prescrição. Inocorrência. Artigos 17 e 18 do CPC. Inaplicabilidade ao caso.

Rejeição da preliminar de prescrição. Esta somente atinge as prestações, mas não o direito ao benefício.

Procede a pretensão do autor de ver os cálculos de sua aposentadoria revistos, em face dos períodos em que permaneceu em gozo de auxílio-doença. Tais períodos, devem ser considerados, a teor do § 2º, do artigo 35, da CLPS.

Os artigos 17 e 18 do CPC não se aplicam ao caso. Em conseqüência, é reformada a sentença quanto a esse aspecto, tão-só.

Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar, e dar provimento parcial à apelação, tão-somente para afastar da condenação a multa imposta sob o fundamento de que o INPS fora litigante de má fé, na forma do relatório e notas ta-

quigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: José Gonçalves dos Santos ajuizou

ação sumaríssima contra o INPS, tendo como objeto a revisão dos cálculos de sua aposentadoria, para o fim de serem computados períodos de auxílio-doença por acidente de trabalho.

O requerente elaborou como mineiro de subsolo no período de 12 de julho de 1948 a 24 de janeiro de 1969, quando se aposentou. Alega que, no período de base de cálculo da aposentadoria, de 1968 a 1969, sofreu acidente do trabalho, percebendo auxílios-doença-acidentários, cujos valores contraprestacionados não foram incluídos no cômputo — «período básico de cálculo» — para estabelecimento do valor do benefício. Pede que tal seja feito, pagando o réu as diferenças patrimoniais, custas e verbas honorárias.

Deu à causa, na data do seu ajuizamento, o valor de Cr\$ 30.000,00, que foi alterado para Cr\$ 150.000,00.

Respondeu o Instituto às fls. 19/21, alegando prescrição do direito de pedir revisão, conforme preceituado nos arts. 214, da CLPS e 383 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79); no mérito, os valores pagos nos períodos de acidentes do trabalho, não podem integrar a aposentadoria por falta de suporte legal.

Decidiu o eminente Magistrado, Dr. Irineu Mariani, assim concluindo: «julgo procedente o pedido para: a) incluir no salário-de-benefício que serviu de base de cálculo da aposentadoria do autor, os valores durante o mesmo percebidos como auxílio-doença-acidentário, devendo o réu proceder à respectiva revisão; b) condenar o réu a pagar o valor do reflexo atual na aposentadoria do autor, decorrente da referida inclusão, multiplicado pelo número de meses contados a partir de cinco anos antes da citação, a partir da qual também vencem-se juros moratórios segundo a taxa legal; c) con-

denar o réu nas custas do processo e honorários profissionais ao Patrono do autor, os quais fixo em 20% sobre o total do débito, acrescido de doze vezes o valor incluído na aposentadoria (CPC, 260).

Declaro o réu litigante de má fé, pelo que, nos termos do § 2º do art. 18 do CPC, arbitro a multa de 20% sobre o valor da importância apurada na letra b, incidindo também sobre esta a verba honorária».

Inconformado, apelou o IAPAS, representado pelo INPS, com razões de fls. 39/41, nas quais renova as alegações de preliminar e mérito, produzidas na contestação; ou, se mantida a revisão pretendida, a atualização das prestações vencidas deverá ser feita com base na Lei nº 6.899, de 1981, incidentes os respectivos índices a contar de sua entrada em vigor, como expressamente estabeleceu seu regulamento e vem sendo decidido pela jurisprudência.

Contra-razões às fls. 43/45, nas quais o apelado invoca julgados deste Tribunal na AC nº 35.491, Relator Ministro Amarílio Benjamim; e RO nº 1.052, Relator Ministro Aldir Passarinho. No particular da correção monetária pede, também, confirmação da r. sentença, que aplicou a orientação da Súmula nº 71, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Rejeito a preliminar de prescrição. Esta somente atinge as prestações, mas não o direito ao benefício, nas condições dadas.

Quanto ao mérito, indiscutível a pretensão do autor de ver os cálculos da aposentadoria revistos, em face dos períodos em que permaneceu em gozo de auxílio-doença. Devem, tais períodos, ser considerados, à vista

da clara preceituação do § 2º, do art. 35 da Consolidação da Previdência Social.

A respeitável sentença bem apreciou a espécie.

Entretanto, entremostra-se a decisão um tanto rigorosa, no que diz com a aplicação do § 2º do art. 18 do CPC. Conquanto demonstre uma certa obstinação em seus pontos de vista, o réu, ainda assim, não se encontra nas condições postas no art. 17 daquele diploma processual. De resto, sempre arcará com os ônus da correção monetária.

Dou, assim, provimento parcial à apelação, para o só efeito de reformar, quanto a essa parte, a respeitável decisão recorrida, a qual, afóra esse reparo, se mostra incensurável.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.841 — RS — Reg. nº 3.414.590 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Apte.: INPS. Apdo.: José Gonçalves dos Santos. Advogados: Drs. Sady Antonio Vicentini e outros e Jayro José F. Dornelles e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar, e deu provimento parcial à apelação, tão somente para afastar da condenação a multa imposta sob o fundamento de que o INPS fora litigante de má fé. (10-5-83 data do julgamento).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha, votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.150 — AL (Registro nº 3.418.707)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelantes: Banco Nacional da Habitação e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelada: Cia. Acucareira Norte de Alagoas

Advogados: Drs. Paulo Roberto Costa Bhering, Solange de Melo Marroquim, Gerson Lopes de Oliveira e outros

EMENTA

— Previdência Social. Contribuição para o FGTS.

— Empregados do setor rural de empresa agro-industrial que jamais contribuíram para o extinto IAPI e, posteriormente, INPS.

Não estão sujeitos ao regime de texto consolidado, mas do estatuto próprio (Lei nº 5.889/73), fora, portanto, do sistema geral da Previdência Social, mesmo que eventualmente prestem serviços de natureza não-agrícola.

— Ilegalidade da exigência do depósito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

— Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Cia. Açucareira Norte de Alagoas moveu ação contra o IAPAS e o BNH, objetivando anular lançamento de débito.

Alegou que contra ela foi expedida a NDFG 303767, de 20-10-76, para que efetuassem o depósito da quantia de Cr\$ 130.551,76, relativa a contribuições devidas ao FGTS, período compreendido entre abril/74 e agosto/76; incidindo tais contribuições sobre salários pagos a trabalhadores rurais que prestavam serviços em seus estabelecimentos agrícolas, interpôs os recursos administrativos cabíveis, sem êxito; a cobrança decorrerá de outro levantamento fiscal, concernente a contribuições previdenciárias, expresso na NFDL 00871, já declarado nulo por sentença proferida em outra ação (fls. 29/40).

Respostas às fls. 47/53 e 97/104.

O Dr. Juiz Federal em Alagoas julgou a ação procedente, nos termos do pedido, condenados os réus em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, custas e esmólios do perito oficial (fls. 143/171).

Apelaram o BNH e o IAPAS (fls. 174/186 e 188/194).

Contra-razões às fls. 196/202.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): O Plenário deste Colendo Tribunal apreciou exaustivamente a matéria no MS nº 62.743, Relator o Ministro Henoch Reis, impetrado por usinas de açúcar e álcool com idêntico objetivo.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa (DJ de 17-12-68):

«Os trabalhadores rurais, definidos como tais no art. 2º do Estatuto do Trabalhador Rural e no Decreto nº 61.554/67, que criou o FUNRURAL, estão fora do regime da CLT, nas relações de emprego, e excluídos do sistema da LOPS, para os efeitos previdenciários. Suas contribuições não são outras senão aquelas previstas no Estatuto do Trabalhador Rural».

Este aresto foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 74.347, Relator Ministro Soares Muñoz, in RTJ, vol. 87.479).

A Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76), reproduzindo normas da Lei nº 5.890/73 e da Lei Complementar nº 16/73, conforta essa orientação pretoriana, ao dispor no art. 3º, verbis:

«Art. 3º São excluídos do regime desta Consolidação:

I — os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das respectivas autarquias, sujeitos a regimes próprios de Previdência Social;

II — os trabalhadores rurais, assim definidos na forma da legislação própria.

Parágrafo único. É garantida a condição de segurado do INPS ao empregado que presta exclusivamente serviços de natureza rural a empresa agroindustrial ou agrocomercial e vem contribuindo para esse Instituto, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71».

Em comentários à citada disposição, anota Victor Russomano («Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», 2ª ed., 1981, pág. 30):

«A Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, criou o «Programa de Assistência ao Trabalhador Rural» (PRORURAL), que encontra no FUNRURAL seu órgão executivo (J. Machado Tambelini — «A Nova Lei do Trabalho Rural», págs. 103/4, 1974).

Enquanto o FUNRURAL era uma tentativa limitada de assistência ao camponês, como assinalamos em outro livro, o PRORURAL concedeu ao camponês e aos seus dependentes amplas prestações (cfr. nosso «Comentários ao Estatuto do Trabalhador Rural», 2º vol. págs. 675 e segs., 1969).

Dessa forma, ficou extinto o «Plano Básico de Previdência Social», criado pela legislação de 1969 (art. 27), e as empresas que estavam abrangidas pelo referido «Plano Básico» passaram à condição de contribuintes do PRORURAL.

Uma única exceção foi aberta, nesse caso, pelo art. 29 da Lei Complementar nº 11, de 1971: os empregados das empresas anteriormente inscritos no extinto IAPI e, mais tarde, no INPS continuaram segurados do sistema geral da Previdência Brasileira (art. 29). Essa norma constitui o conteúdo do parágrafo único, do art. 3º, da CLPS, que agora examinamos.

E a exceção ressalvada, anteriormente, pelo art. 29 da Lei Complementar nº 11, de 1971, e, agora, pelo parágrafo único do art. 3º da CLPS, é fundamental, pois mantém vinculado ao INPS trabalhador rural que, por força do inciso II, do mesmo art. 3º, ali não pode-ria permanecer».

Resultando desenganadamente dos autos que os empregados do setor rural da autora em tempo algum contribuíram para o IAPI e, em seguida, para o INPS, é fora de dúvida a ilegalidade do lançamento de débito constante da NDFG nº 303.767/76, por isso que as contribuições devidas, no caso, são as previstas na legislação da previdência social rural, que não cogita do depósito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 5.107/66). O trabalhador rural não está sob a proteção do texto consolidado, mas da Lei nº 5.889/73 (revogadora da Lei nº 4.214/63), que é o seu estatuto.

É irrelevante que alguns empregados da autora prestem eventualmente serviços de natureza não rural. A distinção, com vistas a tratamento diverso, não encontra agasalho na regra do art. 2º da citada Lei nº 5.889/73.

A propósito, diz a respeitável sentença apelada, da lavra do ilustre Dr. Murat Valadares (fls. 152/153):

«A primeira indagação, que se prende à prova apurada nos autos, somente pode ser respondida no sentido afirmativo: tanto o laudo pericial de fls. 125/128 quanto os documentos juntados pela autora demonstram que os empregados considerados na NDFG nº 303.767/76, ora impugnada, são trabalhadores do campo, rurícolas, prestando serviços permanentes nas fazendas de cana-de-açúcar sendo eventualmente designados para exercerem atividades no galpão de adubo, na conservação de

Vilas Agrícolas, na conservação de estradas dentro dos imóveis da autora e em obras em andamento, como, vg., valetamentos (resposta ao 1º quesito e quesito suplementar, ambos da autora, bem como ao 1º quesito dos réus).

Esclareceu ainda o Sr. Perito do Juízo que os trabalhos que exigem especialização técnica, são exercidos por trabalhadores regidos pela CLT (resposta aos quesitos 3º, 5º e 6º, dos réus).

Verifica-se, pois, que a perícia efetivada nestes autos se harmoniza com a prova produzida no Processo nº 6.502/80, quando o Dr. João Batista de Oliveira Rocha decidiu, em relação aos mesmos empregados, conforme expresso no laudo pericial retroexaminado, que se tratava de trabalhadores camponeses da agroindústria canavieira, exercendo eventualmente «serviços não essencialmente

agrícolas, tais como a manipulação de adubo, a conservação rudimentar de estradas campestres e o reparo de moradias do pessoal do campo».

Com essas considerações, nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.150 — AL — Reg. nº 3.418.707 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: BNH e IAPAS. Apda. Cia. Açucareira Norte de Alagoas. Advs.: Drs. Paulo Roberto Costa Bhering, Solange de Melo Marroquim, Gerson Lopes de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações (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 CIVEL Nº 80.754 — SP

(Registro nº 3.444.554)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: IAPAS

Apelado: José Machanosque

Advogados: Drs. Luiz Noronha e Mário Gardinal

EMENTA

Processual. Execução fiscal. Embargos do devedor.

Tratando-se de execução aparelhada com base em título nulo, por falta dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, admitem-se embargos do devedor, antes de seguro o juízo, por penhora. — Código de Processo Civil — artigos 737, 618, I e LEF, artigo 16, § 1º.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1983 —
Ministro Moacir Catunda, Presidente
e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 142/143):

«José Machanosque, qualificado às folhas, ajuízo os presentes embargos à execução que lhe move o IAPAS, alegando preliminarmente que o processo deve ser julgado extinto, em virtude da dívida encontrar-se inteiramente quitada mesmo antes da propositura da ação, conforme xerox que traz aos autos. No mérito faz-se a dívida encontrar-se quitada pede a improcedência da ação, com as cominações de estilo. A inicial de folhas 2 vem instruída com os documentos de fls. 3/133. A exequente manifestou-se à fl. 134, e o juízo concedeu o prazo de 30 dias à folha 134 verso. A exequente manifestou-se à fl. 135 verso oportunidade em que invocou o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para pôr fim a demanda. A folha 136 o Juízo concedeu mais 30 dias. À folha 138 a exequente junta um demonstrativo de débito no valor de Cr\$ 133.475,27, cuja comprovação o Juízo determinou sem que houvesse qualquer manifestação da exequente. Embargante manifestou-se à fl. 141 pedindo mais uma vez a procedência dos embargos.

É o relatório.

Decido:

O embargante visando livrar-se da constrição judicial, ajuizou os presentes embargos trazendo 129 comprovantes de recolhimentos

efetuados à exequente, antes da propositura da ação uma vez que, a data do último recolhimento é 8 de maio de 1981, e a Certidão de Dívida Ativa de folha 4 é datada de 12 de maio de 1981.

A exequente ao manifestar-se sobre os embargos, não contestou os comprovantes de pagamentos juntados, pedindo tão-somente prazo para manifestar-se sobre a extinção do processo.

Entretanto apesar de sua primeira manifestação ter sido em 13-1-1982, não o fez e, a 24-5-82, juntou requerimento de folha 138 onde há um demonstrativo de débitos, sem comprovação que alega ser saldo devedor.

Inadmissível que a exequente depois de tantos meses não tivesse condição para pedir a extinção do processo, fazendo com que a embargante ficasse com uma pendência judicial.

Rejeito o débito apresentado no demonstrativo de folha 138, não só pela falta de comprovação, como também por ser ele apenas um requerimento cujo valor probante sem outros elementos torna-se inadequado.

Ademais, a ação foi proposta com uma certidão de dívida no valor de Cr\$ 312.517,14, e vindo à folha 138 dizer que o saldo é de Cr\$ 133.475,27, isso torna a cobrança inicial ilíquida e incerta, o que torna procedente os embargos.

Se há débito do embargante junto ao Instituto, este deve ser cobrado em ação própria, e nunca com remanescente nestes autos.

Isto posto, e considerando o que o mais dos autos consta, julgo procedente os embargos, e em consequência improcedente a execução e condeno a exequente ao pagamento de honorários que fixo em 20% sobre o valor da causa».

Apelou o IAPAS pela nulidade da sentença, e prosseguimento da execução, alegando não ter havido penhora, não podendo a simples apresentação dos comprovantes de fls. 5/133 ser tida como embargos (fls. 144/146).

Contra-razões à fl. 149.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Os embargos do executado, deduzidos ao argumento de que a dívida se acha paga, foram mandados processar antes da citação e também da garantia da execução, por penhora.

Os comprovantes dos recolhimentos de contribuições devidas no período coberto pela certidão de dívida ativa não sofreram impugnação séria, tendo o embargado, face à prova do pagamento, externado, a propósito de requerer a extinção do processo, que não concretizou.

Como quer que seja, a prova documental é bastante a descaracterizar a liquidez e exigibilidade do título de crédito fiscal extrajudicial, exequendo. E o exequente, convocado a substituí-lo por outro, no prazo de 30 dias, na conformidade da previsão

legal, não a cumpriu, limitando-se a juntar um demonstrativo de débito não inscrito e que foi levantado sem as garantias do direito de defesa e que, por isso mesmo, não reúne atributos de liquidez e certeza.

O tradicional princípio de direito processual, de que não se admitem embargos do devedor antes de segu-ro o Juízo pela penhora — (Código de Processo Civil — art. 737; LEF, art. 16, § 1º) — admite temperamentos em caso de nulidade de execução ajuizada com apoio em título executivo inexigível, ilíquido e não certo.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença, sem restrições.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.754 — SP — Reg. nº 3.444.554 — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: IAPAS. Apdo.: José Machanosque. Advs.: Drs. Luiz Noronha e Mário Gardinal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 9-11-83 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.773 — BA

(Registro nº 3.480.640)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Abigail Ferrão Muniz Passos

Apelada: União Federal

Advogada: Dra. Clarice Bemfim Araújo

EMENTA

Ferrovário. Dupla aposentadoria. Data da vigência da jubilação estatutária.

Aposentadoria pelo Tesouro Nacional do ferroviário funcionário público, distinta da aposentadoria previdenciária, só tem vigência a partir da sua con-

cessão. Não há possibilidade jurídica de dar-se a ela efeito retroativo, mormente em se tratando de aposentadoria voluntária, em ordem a fazer coincidir o pagamento de proventos na data da aposentadoria previdenciária.

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 julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Abigail Ferrão Passos, admitida na antiga Viação Férrea Leste Brasileiro, do Ministério de Viação e Obras Públicas, em 1946, foi cedida pela União à Rede Ferroviária Federal, quando da integração daquela ferrovia na empresa estatal.

Como funcionária cedida, passou a perceber complementação salarial correspondente ao emprego de Oficial de Administração.

Em 1975, optou pelo regime da legislação trabalhista, sendo incluída na Tabela de Empregos da Rede Ferroviária.

Em 1978 foi aposentada pela Previdência Social, após completar 32 anos, oito meses e dezessete dias de serviço.

Em setembro de 1981 requereu e obteve aposentadoria estatutária, pelo Tesouro Nacional, visto contar, na

época da opção pelo regime celetista, trinta anos de serviço, incluído o tempo de licença-prêmio não gozada.

Em junho de 1982 ajuizou esta ação contra a União, alegando haver sido preterida, em promoções ao longo de sua vida funcional, e não haver sido computados totalmente, seus quinquênios para efeito de percepção de adicionais.

Na inicial pediu não só a retroação de sua aposentadoria a 1º de janeiro de 1978, pagos os proventos atrasados com juros de mora e correção monetária, como promoções, complementações salariais, pagamento de adicional de tempo de serviço no valor de 30% dos vencimentos, e outras indenizações trabalhistas.

Posteriormente, reduziu o pedido para o de retroação da aposentadoria a 1º de janeiro de 1978 e de juros e correção monetária.

O valor da causa foi estimado na inicial em Cr\$ 100.000,00, depois reduzido para Cr\$ 50.000,00. A União impugnou tal valor e o juiz o fixou, no respectivo incidente, em Cr\$ 1.500.000,00.

A União Federal contestou, impugnando o procedimento sumaríssimo de início adotado e, no mérito, esclarecendo que a opção da autora pelo regime celetista da Rede Ferroviária Federal, foi em razão das disposições da Lei nº 6.184, de 1974. A autora optou em 15 de maio de 1975.

A autora foi Escrevente-Datilógrafo, nível 7, Oficial Administrativo aposentou-se nesse cargo, no nível 12-A, pelo Tesouro Nacional, tendo sido promovida várias vezes. E nos seus proventos foram integrados 25% de adicional de tempo de

serviço, já que não completou trinta anos de efetivo exercício no cargo público.

Quanto à aposentadoria estatutária, somente foi requerida em julho de 1981, tendo sido concedida em 25 de setembro do mesmo ano. Só pode ela ter vigência a partir da data da publicação no Diário Oficial.

Nem há direito à complementação, em face do que dispõe o Decreto-Lei nº 956, de 1969.

A autora juntou cópia da sentença de outro Juiz da Seção Judiciária da Bahia, favorável à pretensão idêntica à sua e pediu o encaminhamento do processo à 2ª Vara. O Juiz indeferiu o pedido.

Por sentença, o Juiz Federal julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora.

Contra-arrazoou a União.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A pretensão da autora se resume em que sua aposentadoria estatutária, requerida em 20 de julho de 1981, tenha início na data da sua aposentadoria previdenciária, 1º de janeiro de 1978.

No parecer B-35, de 4 de outubro de 1960, o então Consultor-Geral da República Victor Nunes Leal examinou a hipótese. Na época, discutia-se a concessão da aposentadoria estatutária aos ferroviários aposentados pela Previdência, anteriormente à Lei nº 2.572/56. Cogitava-se então de três datas: a da concessão da primeira aposentadoria, a da vigência da Lei nº 2.572 e a do requerimento da segunda aposentadoria. Prelecio-

nou então o prestigioso jurista, depois Ministro do Supremo Tribunal Federal:

«Parece-nos, entretanto, que não há fundamento sólido para se preferir qualquer delas. A data da aposentadoria, isto é, da sua concessão, é que assinala o início de vigência do estatuto do aposentado. Por isso é que, segundo orientação tranqüila dos tribunais e desta Consultoria-Geral, a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo do ato que a concede. Só se pode fugir a essa regra geral, para alcançar período preterito, mediante lei de efeito retroativo, isto é, lei retroativa quanto a este ponto».

Adiante, afirma:

«Não há, pois, como fugir à regra geral de que os proventos da aposentadoria são devidos a partir da data da sua concessão».

Arrematou o ilustre jurista suas considerações, ressaltando, a propósito da dupla aposentadoria, que: «as duas aposentadorias, embora derivadas de um só emprego, são atos administrativos distintos, circunstância da qual resulta vigorar cada um deles na data respectiva, data em que os proventos passam a ser devidos» (Pareceres do Consultor-Geral da República, março a outubro de 1960, edição 1966, págs. 222 e 223).

Não há o que opor a essas dotas considerações.

No caso vertente, a autora, ao optar pelo regime celetista da Rede Ferroviária Federal, contava vinte e nove anos e três meses de serviço público. Ao requerer a aposentadoria estatutária, em 1981, foram computados mais quatro meses em dobro de licença especial não gozada, perfazendo 29 anos, 11 meses e 6 dias. Sua aposentadoria voluntária atendeu, assim, a norma do art. 102, inciso I, letra a da Constituição, combinada com o § 2º do art. 78 da Lei nº 1.711/52.

Em casos de invalidez ou de impedimento de idade para a inativação, admite-se que a aposentadoria estatutária tenha a mesma data da concedida pela Previdência: o pressuposto é o compulsório afastamento do servidor. Mas em se tratando de aposentadoria voluntária, não provada a negativa da Administração a pedido anterior do servidor, a regra geral incide: a aposentadoria tem vigência na data da sua concessão.

No que respeita ao adicional de tempo de serviço, o arredondamento previsto no art. 78, § 2º da Lei nº 1.711/52 só se presta para a aposentadoria, não para completar quinquênio.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.773 — BA — Reg. nº 3.480.640 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Abigail Ferrão Muniz Passos. Apda.: União Federal. Advogada: Dra. Clarice Bemfim Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 11-12-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.972 — PR (Registro nº 3.483.878)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre
 Apelante: Erva Mate Mangueirinha Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogado: Hilário Andraschko

EMENTA

Execução fiscal. Embargos.

Recurso interposto dentro do prazo legal de 30 dias, na forma preceituada no artigo 16 da Lei nº 6.830, tendo em conta que a nomeação de bens à penhora foi renovada em virtude de nova certidão de dívida ativa ter sido expedida, por erro de fato da anterior.

Reconhecida a tempestividade dos embargos, deverão eles ser apreciados pela instância a quo.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para que os autos retornem ao Juízo de ori-

gem a fim de que sejam julgados, face às razões que impuseram o seu encaminhamento a este Tribunal, 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 Jarbas Nobre, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra «Erva Mate Mangueirinha Ltda.» — que foram rejeitados por intempestivos.

Inconformada com tal decisão, apela a embargante, aduzindo as razões de fls. 14/18.

Nesta instância a Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do conhecimento e provimento do apelo, baseando-se na argumentação expedida em 1ª instância pelo Promotor de Justiça, ao reconhecer que a interposição dos embargos ocorreu dentro do prazo legal de 30 dias, conforme preceitua o artigo 16 da Lei nº 6.830/80, assim se manifestando:

«Efetivamente, no dia 30-7-82 p.p., a apelante, por seu representante legal, foi intimada para, no prazo legal, apresentar embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Nacional.

Em data de 30 de agosto do mesmo ano, apresentou ditos embargos, que foram rejeitados por intempestivos pelo R. Juízo de Direito desta Comarca.

Tal formalidade, obedeceu às prescrições, data venia, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, em combinação com a norma processual do art. 173, parágrafo único do Código de Processo Civil».

Atendendo a despacho por mim proferido, solicitando a vinda de cópias da execução fiscal do ato de garantia do Juízo (penhora, depósito ou fiança bancária), inclusive de sua intimação à executada, o Dr. Juiz de

Direito da Comarca de Coronel Vivida (PR) encaminhou as que se encontram às fls. 35/42v.

Ouvida novamente a Subprocuradoria-Geral da República, reafirma ela o seu parecer anterior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O executado foi intimado da penhora no dia 26 de fevereiro de 1982 (certidão de fl. 77-v), sendo certo, como se lê do ofício de fl. 34 do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Coronel Vivida, Estado do Paraná, em resposta ao que lhe dirigi solicitando a juntada de cópia da execução fiscal, do ato de garantia (penhora, depósito ou fiança bancária), assim como da intimação da penhora, esclarece que a nomeação de bens à penhora foi renovada em virtude de nova certidão de dívida ativa, por erro de fato da anterior, o que está certificado a fl. 42-v.

Do exposto, bem se vê que os embargos oferecidos no dia 31-8-82 são tempestivos, pelo que deverão ser apreciados pela instância a quo.

Isto posto, dou provimento à apelação para que os autos retornem ao Juízo de origem, a fim de que sejam julgados, face às razões que impuseram o seu encaminhamento a este Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.972 — PR — Reg. nº 3.483.878 — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre — Apte.: Erva Mate Mangueirinha Ltda. — Apda.: União Federal — Adv.: Hilário Andraschko.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para que os autos retornem ao Juízo de

origem a fim de que sejam julgados, face às razões que impuseram o seu encaminhamento a este Tribunal (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 CÍVEL Nº 83.023 — AP

(Registro nº 3.485.927)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Renato Bertran Koch Coutinho e outro

Apelada: Secretaria Especial do Meio Ambiente

Advogados: Dr. Eloilson Amoras da Silveira Távora e Dra. Ísis Cavalcanti Gomes

EMENTA

Domínio público. Ilhas adjacentes. Posse legitimada por lei estadual.

As ilhas adjacentes, como a de Maracá, no Território Federal do Amapá, são do domínio da União.

Reconhece-se, porém, como situação jurídica constituída, a teor do artigo 7º, da Lei nº 6.739, de 5-12-79, a posse legitimada desde 1902, com base em lei de 1892, do Estado do Pará, transmitida regularmente aos atuais ocupantes.

Sendo justa a posse, é indenizável pelo Poder Público, quando a queira reaver por interesse do serviço público.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa, como se manifestada fora, para reformar a sentença, na parte em que dá pela desapropriação indireta e julgar procedente a ação petitória da posse, negando provimento à apelação dos réus, 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 Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Secretaria Especial do Meio Ambiente, órgão autônomo do Ministério do Interior, moveu, em abril de 1980, ação de imissão de posse das Ilhas Maracá do Sul, Maracá do Norte, e Jipioca, a ela entregou pelo Serviço de Patrimônio da União, para implantação de uma estação ecológica. Tais ilhas ficam no Canal de Carapori, Município do Amapá, localizadas no Oceano Atlântico.

Expôs a autora que constatou a existência, nas ilhas, de construções rústicas, em palafita, pertencentes a Renato Bertran Koch Coutinho, residente em Belém, e João Batista Gonçalves, residente na Cidade de Ama-

pá. A eles propôs adquirir as benfeitorias, bem como custear o transporte do gado e pertences pessoais. Ao contrário de outros posseiros, estes não aceitaram a proposta, ao argumento de que têm direito à indenização pelas terras.

Daí a ação, em que pede a imissão provisória na posse das ilhas.

O Juiz deferiu a imissão provisória da posse e a citação dos réus.

Contestou Renato Bertran Koch Coutinho, argüindo a ilegitimidade de parte da autora, que não é personalidade jurídica, devendo ser representada pela União.

No mérito, alegou que a cessão das ilhas pelo Governo do Território Federal do Amapá — GTFA —, não tem validade, já que feita a pessoa inexistente. Além disso, a pretensão afronta o direito de propriedade, pois o domínio do terreno na Ilha de Maracá é reconhecido como seu.

As ilhas não pertencem ao domínio do Território nem da União, pois não foi promovida a discriminatória de suas terras.

O contestante tem criação de gado bovino e bubalino, no lugar Ponta Pelada, na Ilha de Maracá, há mais de trinta anos. Esse terreno foi cedido pelo Estado do Pará a Cantídio Cantidiano de Aguiar Nunes, em 1902, com base da Lei Estadual nº 82, de 1892, que disciplinava a legitimação da posse de terras. Falecido Cantídio, o terreno foi partilhado a sua viúva, como parte de sua meação. Por sua vez, em 1913, a viúva vendeu a posse a seis pessoas, inclusive o pai do contestante, Ramiro da Cunha Coutinho. Em 1947, Ramiro adquiriu dos herdeiros de outro dos seis adquirentes, a terça parte da Ponta Pelada.

O contestante adquiriu outro terço da Ponta Pelada em 1968, dos demais primitivos adquirentes da posse.

O direito do contestante se consolidou com a Lei nº 6.739, de 5-12-79, que dispõe no seu art. 7º que os títulos de posse ou quaisquer documentos de ocupação, legitimamente outorgados por órgão do poder público estadual, continuarão a produzir efeitos atribuídos pela legislação vigente à época de suas expedições e configuram situação jurídica constituída, nos termos do art. 5º, alínea b, do Decreto-Lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971.

Há ainda uma razão histórica para o reconhecimento do direito do contestante: quando o Laudo Suíço, na questão do contestado, reconheceu ao Brasil o domínio sobre as terras do Amapá, no Estado do Pará, estabeleceu-se a garantia das posses ali adquiridas.

Por outro lado, o art. 1º, letra d, do Decreto-Lei nº 9.760/46, excluiu do domínio da União as Ilhas Marítimas que por qualquer título legítimo pertencem aos Estados, Municípios ou particulares.

O contestante pediu a revogação do despacho que determinou a imissão provisória da posse, e a improcedência da ação.

Em reconvenção, pleiteou a nulidade do Decreto nº 28, de 21 de novembro de 1978, do Governador do Território Federal do Amapá, que cedeu à autora o uso das Ilhas Maracá e Jipioca, alinhando os mesmos argumentos da contestação.

Em 25 de setembro de 1980, foi a autora imitada na posse da ilha, como se vê do auto de fl. 117.

Impugnou a SEMA a reconvenção de Renato Bertran Koch Coutinho, às fls. 120/122, com documento até fl. 189.

Contestou também João Batista Gonçalves, argüindo a preliminar da ilegitimidade da autora e, no mérito, sustentando a invalidade da cessão da ilha pelo GTFA, e aduzindo as

mesmas razões da contestação de Renato Bertran Koch Coutinho, já que sua posse foi adquirida de Ramiro Germano Koch Coutinho.

De igual modo, reconviu, com os mesmos fundamentos da reconvenção do primeiro réu.

A autora impugnou essa reconvenção.

Ambos os réus falaram sobre as impugnações da autora.

Por decisão de fl. 237, o Juiz de Direito revogou a liminar imissória.

As partes falaram e às fls. 255/256, impugnou o GTFA as reconvenções deduzidas pelos réus.

O Juiz ouviu testemunhas e realizou audiência de instrução e julgamento, admitindo memoriais. Por sentença, desacolheu a preliminar de ilegitimidade de parte e julgou procedente a ação de imissão de posse e improcedentes as reconvenções, tendo, porém, como caracterizada a desapropriação indireta das benfeitorias existentes, já que não reconheceu a propriedade da terra.

Apelaram os réus.

A autora não contra-arrazoou.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Rodrigues Ferreira, aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, opinou por que se conheça da remessa ex officio como se manifestada fora, para expungir a sentença do vício do julgamento **extra petita**, com reconhecimento da procedência da reivindicatória. Quanto aos recursos dos réus, o parecer é pelo seu não conhecimento, ou se conhecidos, pelo improvidentou.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madelra (Relator): Não obstante a arguição de incapacidade processual da auto-

ra, o Juiz de Direito, no despacho de saneamento do processo, considerou as partes legítimas e bem representadas.

Os réus foram intimados desse despacho e voltaram a falar no processo, mas nenhuma objeção fizeram à decisão, quanto à capacidade processual da autora.

A Secretaria Especial do Meio Ambiente é órgão autônomo, no sentido em que o define o art. 172 do Decreto-Lei nº 200/67, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 900/69: tem autonomia administrativa e financeira em grau conveniente para a execução das atividades que lhe são atribuídas, de modo a assegurar tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da Administração Direta, observada sempre a supervisão ministerial, os órgãos autônomos — observa Oliveira Franco Sobrinho —, ao contrário das autarquias, que possuem uma extensão marcada pela independência, são entes legais representativos ou mandatários do Estado, como instrumentos capazes de ditar disposições que produzam necessariamente efeitos jurídicos (Comentários à Reforma Administrativa Federal, Saraiva, 1975, pág. 316).

De qualquer sorte, eles têm capacidade de decisão e de execução. Mas não têm capacidade processual.

Entretanto, o Juiz não adotou a providência do artigo 13 do CPC, deixando estabelecer-se a relação processual e vindo a considerar legítima a autora, no despacho saneador. Essa decisão foi encoberta pela preclusão, não cabendo o seu exame em grau de recurso.

No mérito, vê-se no mapa do Amapá, que a Ilha de Maracá fica na costa desse Território, já no oceano, formando o espaço marítimo entre ela e o litoral, o que chamam de Canal de Carapori. Trata-se, portanto, de ilha situada no mar territorial. O escritor citado pelos réus, descreve

a paisagem desde o canal: de um lado, o «vasto lençol de capim rasteiro, que margina a ilha e ao mesmo tempo, a imensidade do Atlântico, em grande extensão baldeadas pelas águas pelo Rio-Mar».

Essa ilha, como a parte continental, foi objeto do chamado contestado Franco-Brasileiro, solucionado pela sentença de 12 de dezembro de 1900, que incorporou ao território brasileiro duzentos e sessenta mil quilômetros quadrados, de terras. Defendeu o Brasil o Barão do Rio Branco.

O território continental passou a integrar o Estado do Pará. Mas a ilha, sobre a qual não recaia qualquer sesmaria ou concessão, era da Coroa e se integrou no domínio da União, na República.

Tenho sustentado, em vários votos, que as ilhas adjacentes são do domínio da União, a menos que tenham sido doadas a particulares ou transferidas para as Províncias, durante o Império. O art. 4º da atual Constituição, veio dirimir antiga dúvida sobre o domínio delas: «É sabido — disse eu na AC nº 61.043, de Santa Catarina, julgada em 28 de maio de 1982 — que Rodrigo Octávio entendeu que «pelo regime constitucional, não tendo a União reservado para si a propriedade das ilhas adjacentes, elas pertencem aos Estados com cujo litoral enfrentam, ou a que historicamente, são atribuídas» (Do Domínio da União e dos Estados, 1897, pág. 84). Mas dessa opinião não participavam Manoel Madruga (Terrenos de Marinha), Coelho Rodrigues e Clóvis Bevilaqua.

Rodrigo Octávio escreveu, com efeito, ao tempo em que muito se discutia no País o domínio da costa marítima, dando margem a postulações como a dos Estados, em torno dos terrenos de marinha, sobre a qual Eptácio Pessoa, como Procurador-Geral da República, escreveu

a resposta aos governadores. Mas, na verdade, o art. 64, da Constituição de 1891, transferiu para os Estados as «minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais». Não transferiu nada que se referisse à costa marítima.

Na Constituição de 1934 foi que se fez alusão ao domínio da União sobre ilhas, mas só às fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças (art. 20, III). Da mesma maneira, os artigos 36, c, da carta de 1937, e art. 34, I, da Constituição de 1946.

A Constituição de 1967, art. 4º, II, incluiu as ilhas oceânicas, que Pontes de Miranda entendia como as que estão dentro da faixa oceânica brasileira, isto é, o mar territorial, hoje fixado numa faixa de duzentas milhas marítimas (Comentários à Constituição de 1967, pág. 538).

Hely Lopes Mirelles resume o entendimento hoje pacífico sobre a matéria, da seguinte forma:

«As ilhas marítimas classificam-se em costeiras e oceânicas. Ilhas costeiras são as que resultam do relevo continental; ilhas oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e nada têm a ver com o relevo continental ou com a plataforma submarina.

As ilhas costeiras, por se encontrarem no mar territorial, sempre foram consideradas domínio da União, porque este mar e tudo o que nele se encontra é bem federal.

As ilhas oceânicas sujeitas à Soberania Nacional, ou sobre as quais o Brasil manifeste interesse de ocupação, foram oficialmente integradas ao patrimônio da União, com a Constituição de 1967

(art. 4º, II), conquanto o seu domínio sobre elas jamais tenha sido contestado pelos Estados-membros (Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição, pág. 521).

Seria mesmo negar vigência ao item VI do art. 4º da Constituição, entender-se como bens dos Estados o que se contém no mar territorial, que é do domínio da União».

No caso dos autos, é evidente que a Ilha de Maracá não era do domínio do Estado do Pará. Nem é, presentemente. Entretanto, o Estado aplicava às ilhas da sua costa a legislação estadual então vigente sobre terras e expedía títulos de posse. O documento de fl. 25, dá conta que em favor de Cantídio Cantidiano de Aguiar Nunes foi expedido título de posse do lugar denominado Ponta Pelada, na forma do art. 200, do regulamento baixado com o Decreto nº 886, de 16 de agosto de 1900. Foi, assim, legitimada a posse, por ato estadual de 24 de abril de 1902.

Não se trata, assim, de uma posse precária, pois obedeceu a forma prescrita em lei estadual. Aplica-se a ela, a regra geral contida no art. 7º da Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1979, verbis:

«Art. 7º Os títulos de posse ou quaisquer documentos de ocupação, legitimamente outorgados por órgão do Poder Público Estadual, continuarão a produzir os efeitos atribuídos pela legislação vigente à época de suas expedições e configuram situação jurídica constituída, nos termos do art. 5º, alínea b, do Decreto-Lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971».

A situação jurídica constituída é a posse legítima, em virtude de ato do Poder Público Estadual, relativo a bem do domínio da União. Não houve transferência do domínio, mas se reconheceu a posse dos antigos ocupantes de uma parte da ilha, dos quais os réus são sucessores. Como

posse foi descrita e partilhada no inventário de Cantídio Cantidiano de Aguiar Nunes (fls. 36 verso e 39), e vendida aos antecessores dos réus (escrituras de fls. 47/58, 59/65 e 67/68).

Essa posse é justa, não só porque não é violenta, clandestina ou precária, mas porque, em sentido lato, não repugna ao direito, como acentuava Lafayette. Não cabe reivindicá-la pura e simplesmente, pois o art. 524 do Código Civil, aplicável à espécie, só autoriza a reivindicação quando a posse é injusta.

Sendo justa a posse, é indenizável pelo Poder Público, quando a queira reaver por interesse do serviço público. É que quem tem direito de posse não é só titular de exceção, que encubra a eficácia do direito do proprietário, mas também «é titular de direito, temporário ou não, que algo retirou ao direito do proprietário». A observação é de Pontes de Miranda, no Tratado de Direito Privado, tomo 14, pág. 38, e se aplica no âmbito do direito público, quando o poder público quer retirar de alguém a posse que foi por lei reconhecida e legitimada.

Não se trata, como quer a sentença, de desapropriação indireta, pois na verdade se trata apenas de posse, mas de indenização por ato jurídico lícito, do qual resulta a perda dessa posse.

A indenização só das benfeitorias úteis ou necessárias, desprezaria o direito de posse, que também é indenizável. E em se tratando de posse antiga, a indenização deve corresponder ao valor do próprio bem possuído, isto é, o trato de terras denominado Ponta Pelada, na Ilha de Maracá.

A ação foi proposta como de imissão de posse, mas fez bem o Juiz em revogar a liminar concedida, pois a pretensão da autora é, realmente, o *Interdictio adipiscendae possessionis*,

que supõe não ter ela ainda a posse, mas objetiva obtê-la. A ação é de natureza petitória, como lembra Pontes de Miranda.

Não acolho a pretensão dos réus, de que se declare nula a cessão das Ilhas de Maracá e Jipioca à autora, pois, na verdade, o domínio sobre elas é da União, por força da própria Constituição. Mas também não me parece adequada a ação de imissão de posse, pois que a União só a tem indiretamente.

Entretanto, tendo sido a ação transformada em petitória, tenho-a como procedente, para condenar os réus a se demitirem da posse do lugar Ponta Pelada na Ilha de Maracá, ressaltando a eles o direito de serem indenizados pela sua posse justa, em ação própria, se assim pretenderem.

Para tanto, conheço da remessa como se manifestada fora, para reformar a sentença na parte em que dá pela desapropriação indireta,

mas julgo procedente a ação petitória da posse e nego provimento à apelação dos réus.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.023 — AP — Reg. nº 3.485.927 — Rel.: Sr. Ministro Carlos Madeira. Aptes.: Renato Bertran Koch Coutinho e outro. Apda.: Secretaria Especial do Meio Ambiente. Advs.: Eloilson Amoras da Silveira Távora e Isis Cavalcanti Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa como se manifestada fora, para reformar a sentença na parte em que dá pela desapropriação indireta, mas julgo procedente a ação petitória da posse, negando provimento à apelação dos réus (3ª Turma — 11-12-84).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CIVEL Nº 83.277 — RS

(Registro nº 3.489.035)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo de Direito de Sapiranga — RS

Apelante: União Federal

Apelados: Ruddi Porcher e outro

Advogados: Dra. Rosemarie Weissheimer e outros (Apdos)

EMENTA

Execução contra a massa falida. Prescrição. Suspensão Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, artigos 47 e 134.

Aplicação.

I — Durante o processo de quebras fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido, que só recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de encerramento da falência (Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, artigos 47 e 134).

II — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Rudi Porcher e outro opuseram embargos à execução fiscal que a Fazenda Nacional move a Porcher & Cia., objetivando a cobrança de débito relativo a IPI, alegando, em síntese, a prescrição quinquenal do crédito tributário objeto da execução.

A Dra. Elaine Harzheim, MM. Juíza de Direito de Sapiranga, RS, após repelir a preliminar de intempestividade dos embargos, julgou estes procedentes, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do patrono dos embargantes, que fixou em três valores de referência. Remeteu, ainda, os autos a esta Corte.

Apelou a União Federal (fls. 16/21). Insiste na intempestividade dos embargos e preconiza que a citação feita ao síndico da massa falida, como representante da sociedade, teve o condão de interromper a prescrição.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 26/28), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento (fls. 35/37).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Execução contra a massa falida. Prescrição. Suspensão. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, arts. 47 e 134. Aplicação.

I — Durante o processo de quebras fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido, que só recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de encerramento da falência (Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, arts. 47 e 134).

II — Apelação provida.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Cabe assinalar, inicialmente, que o débito a que se refere a Certidão de Dívida nº 58, Série IPI/76, está cancelado, por ser de valor inferior a Cr\$ 40.000,00, conforme reconhece o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, à vista do art. 8º, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.163, de 1984 (Apenso, fl. 3 e fl. 36).

Resta, pois, examinar o recurso com relação à dívida, objeto da certidão de fl. 3 do Processo de Execução nº 2.538/67 (apenso).

Quanto à tempestividade dos embargos, bem decidiu a sentença, ao dizer (fl. 12):

«Preliminarmente, passo a examinar a arguição de intempestividade da oposição dos embargos.

A certidão de fl. 5 traduz que a oposição dos embargos se deu em 26-4-82, conforme recibo de custas. **A priori**, a certidão tem fé pública que só pode ser afastada por prova inequívoca de erro ou dolo, o que no caso inexistiu, pois a embargada apenas levantou a questão, cha-

mando a atenção para a data em que o instrumento procuratório de fl. 4 teve sua firma reconhecida pelo tabelião, isto é, em 27-4-82, ou seja, um dia após a entrada dos embargos. Acresce-se a essa circunstância o fato de que o recibo de custas fora tirado também em data de 26-4-82.

Oportunamente, a certidão de fl. 10, onde se esclarece que a parte interessada retornou para, levando emprestada a procuração, providenciar no reconhecimento de firma. Embora não seja esse o procedimento recomendado, não houve ferimento ao atendimento dos prazos previstos em lei e nem sequer acarretou dita conduta prejuízos, eis que efetivamente os embargos deram entrada em cartório no dia 26-4-82, portanto dentro do prazo.

Tempestiva, pois, a oposição dos embargos, há de ser repelida a preliminar, confirmando-se o recebimento da medida».

No mérito, o decisório monocrático, ao proclamar a prescrição, argumentou (fls. 13/14):

«As execuções, ora embargadas, tombadas sob n.ºs 2.483/111 e 2.538/167, foram intentadas com base em certidões de dívidas ativas inscritas em 8-4-76 e 7-6-76, respectivamente, recebendo o despacho judicial determinando a citação em 7-6-76 e 2-8-76.

A partir daí temos que as execuções em apenso devem ser examinadas à luz da legislação vigente à época, eis que processadas antes da edição da Lei n.º 6.830/80, pelo menos até o momento em que essa começou a vigorar.

Ocorre que o art. 174 do CTN ao determinar que a ação para a cobrança do crédito tributário (origem da dívida agora em discussão) prescreve em cinco anos, repletu norma em seu parágrafo úni-

co já integrada no nosso sistema jurídico, estabelecendo que a citação pessoal feita ao devedor é causa de interrupção de prescrição. Assim também dispõe o art. 219 do CPC, perfeitamente aplicável à espécie, e que, em seu § 1.º dita norma reguladora esclarecendo que a prescrição considerará-se interrompida na data do despacho que ordenar a citação. E nem sequer há que se dizer que esse era o espírito da lei velha pois a lei nova, que veio regular o instituto, encontrando o processo já em andamento, dispõe de igual forma, no § 2.º do artigo 8.º, rezando: «o despacho de juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição».

Assim, examinando-se os autos, tem-se que a prescrição foi interrompida em 7-6-76 e 2-8-76, respectivamente, o que significa que iniciou aqui novo prazo de contagem de prazo prescricional.

Infrutíferas as tentativas de cobrança executiva contra a sociedade comercial, incursionou a embargada contra os sócios da executada, admitidos, como co-responsáveis solidários, agora já na vigência da Lei n.º 6.830/80. Contra esses, o primeiro ato praticado pela Fazenda Nacional, ou seja, a citação, foi efetivado em 17-3-82, cujo despacho determinativo deu-se em 5-8-81. Ora, mesmo aplicando-se o parágrafo único do art. 174 do CTN, com as regras específicas e genéricas sobre prazos prescricionais, quais sejam o art. 8.º, § 2.º Lei n.º 6.830/80 e o art. 219, § 1.º do CPC, tem-se que desde o primeiro despacho determinando a citação da devedora até esse segundo que autoriza a citação dos sócios, isso admitindo-se que a interrupção da prescrição contra a devedora aproveita os co-responsáveis solidários, tem-se, pois, que já decorridos mais de 5 (cinco) anos, ou seja, de 7-6-76 e 2-8-76,

respectivamente às duas execuções em pauta, até 5-8-81 prescrito estava o direito de ação da embarcada.

Quanto ao alegado art. 40 da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a suspensão do processo, o mesmo não aproveita a hipótese em tela. Ocorre que os processos de execução não foram — nem antes nem após a vigência da lei das execuções fiscais — suspensos, quer por determinação judicial de ofício, quer por requerimento da parte interessada. Assim, não houve a alegada suspensão do prazo prescricional».

Penso, ao contrário do que sustenta a sentença, que não se acha caracterizada a prescrição. Com efeito, a executada é sociedade falida, tanto que foi citada na pessoa do síndico, Sr. Olival Monteiro (apenso fl. 6 verso). Segundo se depreende da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45, arts. 47 e 134), durante o processo de quebras fica suspenso o curso da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido, que só recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de seu encerramento. Eis os textos daqueles dispositivos.

«Art. 47. Durante o processo de falência fica suspenso o curso de

prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido».

«Art. 134. A prescrição relativa às obrigações do falido recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de encerramento da falência».

Ora, na espécie, sequer, há nos autos notícia de que a falência tenha sido encerrada.

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e determinanr o prosseguimento da execução, desde que não há questão remanescente, suscitada nos embargos, a ser decidida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.277 — RS — Reg. nº 3.489.035 — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo de Direito de Sapiranga — RS. Apelante: União Federal. Apelados: Ruddi Porcher e outro. Advogados: Dra. Rosemarie Weissheimer e outros (Apdos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (em 20-3-85 — 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 83.820 — RS

(Registro nº 4.486.676)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: IAPAS

Apelado: Adão Moreira dos Santos

Advogados: Drs. Marília Francisca de Marsillac e José Jappur e outro.

EMENTA

Administrativo. Funcionalismo.

Vantagens do artigo 180, b, da Lei nº 1.711/52 (com a redação da Lei nº 6.481/77) e sua interpretação face ao disposto no artigo 102, § 2º, da Constituição.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade com a remuneração do cargo em comissão ou da função gratificada que tiver exercido, desde que o exercício desse cargo e/ ou função tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não.

Nessa hipótese, não se exige que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, ao aposentar-se.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Ape-la o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Eli Goraieb, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que julgou procedente ação ordinária que lhe moveu Adão Moreira dos Santos, Fiscal de Contribuições Previdenciárias, aposentado desde 31-10-79, para condenar a autarquia a incorporar aos proventos do autor a gratificação do cargo em comissão DAS-2, de Secretário de Finanças Regional, correspondente ao antigo cargo de Tesoureiro-Chefe Regional do ex-IAPETEC, que exerceu por mais de dois anos consecutivos, além da gratificação mensal de 35%,

com atrasados a partir da data de sua aposentadoria, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o total a ser apurado em execução.

Sustenta o apelante que o autor deveria estar percebendo a vantagem pleiteada quando de sua inativação, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição, combinado com o parágrafo 2º do art. 180 da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.732/79.

As decisões deste Tribunal, que entenderam de modo diverso, seriam isoladas, não formando jurisprudência, como seria o caso da AC nº 71.709, da 3ª Turma, julgada em 16-6-81.

O apelado contra-arrazoou às fls. 55/58.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Após ultrapassar a preliminar, levantada pelos réus, de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, o MM. Juiz Federal assim justificou sua decisão de mérito:

«...No mérito, procede inteiramente a ação na obtenção das duas vantagens. A ficha pessoal do autor de fl. 25, assevera que, realmente, foi Chefe da Tesouraria do ex-IAPETEC, de 23 de dezembro

de 1965, até 1º de setembro de 1973, além de catalogar outras chefias de menor porte, num total de mais de dez anos interpolados.

O autor possui mais de 35 anos de serviço público, o que está devidamente provado pela adjudicação de 35%, de adicional quinquenal, não havendo qualquer impugnação da autarquia em torno disso, à fl. 25.

Não procede o entendimento do IAPAS que deixa de conceder a vantagem do DAS-2, tão-somente, porque o autor não estaria mais na função no ato da aposentação. A ausência de tal **accessio temporis** não elide a incorporação da vantagem. O histórico da disposição estatutária revela sua índole teleológica. Com efeito, dizia o art. 180 da Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto):

«O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

.....

b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou de função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício».

A Lei nº 6.481 de 5 de dezembro de 1977, reformula o art. 180, letra b, com a seguinte redação:

«b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo ou função de confiança haja compreendido um período de dez anos consecutivos ou não».

De outro lado, o Decreto nº 41.666 de 19 de junho de 1957, fixa a disposição primitiva no art. 1º, § 2º:

«O funcionário fará jus à aposentadoria nas condições de que

trata a alínea b deste artigo, mesmo que, ao ser aposentado, não se encontre no exercício de cargo em comissão ou função gratificada».

Tal diploma regulamentar foi juntado à fl. 26, pela própria autarquia. Na verdade, inexistente qualquer exigência para que a incorporação da vantagem dependa da atualização do exercício no momento da jubilação.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão da 3ª Turma, na Apelação Cível nº 71.709, por unanimidade, em 16-6-81, assim decidiu:

«Ementa. Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711, de 1952.

A Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto por afronta ao art. 102, § 2º da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão, por dez anos consecutivos, ou não, não se exige esteja nessa situação funcional, ao aposentar-se, para o gozo da vantagem prevista na alínea b do art. 180 da Lei nº 1.711/52 (Decreto nº 41.666 de 19-8-57, art. 1º, § 2º).

Relator Ministro Carlos Madiera — DJ de 1º de julho de 1981, e fls. 07/09, transcrito.»

A luz da jurisprudência citada e considerando os princípios humanísticos que norteiam o instituto da aposentadoria, não há como se negar a incorporação do DAS-2, de Secretário de Finanças Regional aos proventos do autor.

De igual forma, a comissão de representação de 35%, deve ser integrada nos proventos do autor,

com base no Decreto-Lei nº 1.445/76, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 1.746, de 27 de dezembro de 1979.

No tocante à exigência bienal de percepção mensal para que o aposentado possa incorporar aos proventos, não procede pelo estudo do DASP às fls. 11/14, dos autos. Enfatiza o parecer do Chefe da União:

«Fosse exigível o auferimento da representação mensal, para proceder-se o reajuste de proventos estatuído pela Lei nº 6.703, de 1979, com sua incorporação, estaria-se criando distinções restritivas entre funcionários aposentados, com as vantagens dos mesmos cargos e funções, o que repugna à consciência de todos e não atende ao princípio constitucional de igualdade perante a lei».

É focável, ainda, do parecer esclarecedor:

«A restrição imposta do exercício mínimo de dois anos de cargos e funções com percepção de representação mensal visou, isto sim, obstar a imediatas aposentadorias com base no art. 180, item II da Lei nº 1.711, de 1952 e afastamentos com direito ao seu acréscimo de vencimentos».

Portanto, a vantagem da representação mensal independe do exercício de dois anos para ser incorporada aos proventos do jubilar» (fls. 40/43).

Realmente, a legislação não exige que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, para aposentar-se, e só nessa circunstância, com o gozo da vantagem prevista no art. 180, da Lei nº 1.711/52. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal as-

sim tem entendido, como é o caso da decisão proferida na 2ª Turma, na AC nº 81.829-MG, em 22-4-83, sendo relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, e cuja ementa é a seguinte:

«Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52. Redação da Lei nº 6.481/77.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos, consecutivos ou não, não se exige esteja nessa situação funcional ao aposentar-se, para o gozo da vantagem prevista no art. 180, alínea b, da Lei nº 1.711/52. A Lei nº 6.481/77 não afronta o art. 102, § 2º, da Constituição Federal (Cf. ac. na AC nº 71.709-MG, DJ 1-7-82).

Sentença confirmada no essencial».

Como se vê, não se trata de decisões isoladas e sim de orientação iterativa do Tribunal, reforçada pela alteração do art. 180 da Lei nº 1.711/52, causada pela Lei nº 6.732/79 e pelo Decreto-Lei nº 1.746/79.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.820 — Reg. nº 4.486.676 — RS — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: IAPAS. Apelado: Adão Moreira dos Santos. Advs.: Drs. Marília Francisca de Marsillac e José Jappur e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Julg. em 26-10-84 — 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 84.819 — SP
(Registro nº 484.393)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: DNER

Apelada: DYNAPAC — Equipamentos Indl. Ltda.

Advogados: Drs. Geraldo Padilha de Oliveira e outros, Fernando Antônio Neves Baptista, outros e Galileu Bonifácio da Costa

EMENTA

Desapropriação. Área non aedificandi à margem das rodovias públicas. Limitação administrativa. Súmula nº 142-TFR.

I — A área non aedificandi, à margem das rodovias públicas, porque se trata de uma limitação administrativa, não é, de regra, indenizável, mesmo porque na limitação administrativa não há perda da propriedade, existindo simples restrição ao uso desta, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, que é exercido tendo em consideração o interesse público. Súmula nº 142-TFR. Esta é a regra, que apresenta, todavia, exceções, podendo a questão ser assim equacionada: a) tratando-se de área rural a cláusula non aedificandi se impõe sem indenização; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se a rodovia penetra em zona urbana, a indenização terá lugar: c.1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral da propriedade; c.2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do artigo 37 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

II — Indenização fixada, no caso, em um terço do valor pelo pleno domínio.

III — 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 ao recurso da autarquia, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro
Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso:
DYNAPAC — Equipamentos Industriais Ltda. propôs ação de indenização (desapropriação indireta) contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, alegando

que, para a duplicação da Rodovia BR-116, trecho São Paulo-Curitiba, o réu cortou e mutilou a propriedade da autora, sem que houvesse ajuizado a competente ação expropriatória, pelo que requereu a condenação do réu ao pagamento da indenização correspondente ao justo e real valor da área ocupada.

Requer a autora, à fl. 40, em aditamento à inicial, seja incluída na indenização a área **non aedificandi**.

No saneador de fl. 102-v, irrecorrido, o Dr. Juiz determinou o desentranhamento da contestação, porque apresentada a destempo, restando irrecorrida a decisão.

Foi feita prova pericial avaliatória (laudos de fls. 116/178 e 180/199).

A sentença, ao cabo, lavrada pela Juíza Federal Lúcia Valle Figueiredo Collarile (fls. 226/230), julgou procedente a ação e, com base nos laudos do perito oficial e do assistente técnico da autora, fixou assim a indenização:

.....
«O laudo do perito judicial anexado às fls. 116/178.

A técnica seguida pelo Sr. Perito foi a mesma de outros laudos: exame de escritura de compra e venda, anúncios e oferta de terrenos, corretoras e imobiliárias.

Relativamente aos anúncios chega ao preço de Cr\$ 1.176,00 m², que irá compor o preço final.

A área desapropriada para o Sr. Perito é de 1.370,70 m² e a área **non aedificandi** possui 456,90 m² (fl. 152).

A fl. 172, face às pesquisas formuladas (segundo seu método de pesquisar escrituras, anúncios e corretoras) chega à conclusão de que o valor do m² da área expropriada é de Cr\$ 1.698,00 o m², totalizando o preço de Cr\$ 2.327.450,00.

Atribui à faixa **non aedificandi** o valor de Cr\$ 775.816,00, atribuindo, destarte, o valor de Cr\$ 3.203.266,00 (três milhões, cento e três mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros) à indenização total.

Quanto à data da ocupação, estima ser em junho de 1977.

No atinente à faixa **non aedificandi** esclarece, o perito, à fl. 175, que há restrição às construções.

O laudo do assistente-técnico da autora anexado às fls. 182/199 discrepa do laudo do perito judicial no que atina à correção do metro quadrado pelas ORTNs, visto ter havido em 1977 prefixação das mesmas.

Opta, então, por fazer dita correção tomando o índice do ICV do IPE da USP.

Despreza os anúncios imobiliários por não corresponderem a valores atualizados; teriam sua correspondência a antigos loteamentos.

Chega, pois, pelo método de atualização pelo ICV do IPE ao valor médio de Cr\$ 2.333,00 o m² (agosto de 1980), já adotado para o mesmo local em sentença da 8ª Vara.

A indenização resta, pois, calculada em:

$$V = 1.370,70 \text{ m}^2 \times 2.333,00 = 3.197.843,00$$

A área **non aedificandi** é calculada em:

$$456,90 \text{ m}^2 \times 2.333,00 = 1.065.948,00$$

De conseguinte, o valor total da indenização, nos termos desse laudo, é de Cr\$ 4.263.791,00 (quatro milhões, duzentos e sessenta e três mil, setecentos e noventa e um cruzeiros).

Quanto à data da ocupação não sabe precisá-la o Sr. Assistente-técnico entendendo, entretanto, ter sido em 1974 ou 1975.

Ambos os «experts» concluem pela indenização da área *non aedificandi*.

É de se notar que a área *non aedificandi* não pode ser considerada, no caso, como uma limitação administrativa.

Resultou, expressamente, do apossamento ilícito do DNER, chamado de desapropriação indireta.

De conseguinte, não atenderia à justa indenização, preconizada pelo texto constitucional, a não indenização dessa área.

Em todo o caso, não me parece deva ser tratada a área *non aedificandi* como uma área realmente expropriada.

Há limitações de construções, mas não há empecos para que se utilize a área como estacionamento até.

Aceito o fato de se ter de indenizar a área *non aedificandi* como servidão, que é, no caso, e não mera limitação administrativa.

Lembre-se que tal restrição (portanto, não limitação) surge expressamente da desapropriação.

Entretanto, fixo o preço de 50% para a área *non aedificandi*.

Adoto as críticas feitas ao laudo do perito judicial pelo assistente-técnico da autora, por entender que os seus cálculos situam-se mais próximos do que pretende o dispositivo constitucional: a justa indenização.

Isto posto, julgando a ação procedente e autorizando a adjudicação da área à autora, paga a indenização, condeno a ré a pagar a autora a quantia de Cr\$ 3.103.266,00 (três milhões, cento e três mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros) pela

terra expropriada e mais 50% do valor da faixa *non aedificandi*, ou seja, Cr\$ 532.974,00 (quinhentos e trinta e dois mil, novecentos e setenta e quatro cruzeiros) perfazendo o total de Cr\$ 3.636.240,00 (três milhões, seiscentos e trinta e seis mil, duzentos e quarenta cruzeiros).

Condeno, ainda, a ré a reembolsar à autora as custas processuais, pagamento do laudo judicial e do assistente-técnico, que arbitro no mesmo montante do perito oficial, procedendo-se às devidas atualizações.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação.

Deixo de aplicar a Súmula nº 70 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por entender que a desapropriação indireta, por ser uma verdadeira ação de indenização, os juros moratórios, de 6% ao ano, devem ser contados da citação inicial, ex vi do art. 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros compensatórios, à razão de 12% ao ano, devem incidir desde o efetivo apossamento da área a ser devidamente esclarecido em liquidação de sentença, que deverá se dar por artigos de liquidação.

Os juros moratórios e os compensatórios incidirão sobre a indenização simples até a data do laudo adotado (fls. 180/199).

Corrigida a indenização pelas ORTNs, passarão destarte, a incidir, ditos juros, sobre a indenização corrigida.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 227/230).

* * *

Apelou o DNER (fls. 254/258), pugnando pela reforma da r. sentença para que:

a) seja excluída da indenização a área non aedificandi, tendo em vista entendimento do Egrégio TFR;

b) os juros moratórios sejam contados de acordo com a Súmula nº 70-TFR, vale dizer, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixar a indenização;

c) os juros compensatórios sejam aplicados a partir da data do laudo;

d) na aplicação da correção monetária pelas ORTNs, sejam obedecidos os coeficientes trimestrais aplicados especificamente às desapropriações;

e) sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Com a resposta de fls. 261/268, subiram os autos.

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): Preliminarmente, proponho a realização de diligência, no Juízo a quo, para que, baixados os autos, determine o Dr. Juiz que os peritos respondam aos seguintes quesitos:

1º A área expropriada é urbana ou rural?

2º Se urbana, indicar a postura municipal que fez incluir a área no perímetro urbano, juntando-se cópia autenticada da mesma.

Marco o prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento da diligência.

Dispensa-se a lavratura de Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Na Sessão do dia 19-9-1983, assim relatei a espécie (fls. 274/278):

«DYNAFAC — Equipamentos Industriais Ltda. propôs ação de indenização (desapropriação indireta) contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, alegando que, para a duplicação da Rodovia BR-116, trecho São Paulo-Curitiba, o réu cortou e mutilou a propriedade da autora, sem que houvesse ajuizado a competente ação expropriatória, pelo que requereu a condenação do réu ao pagamento da indenização correspondente ao justo e real valor da área ocupada.

Requer a autora, à fl. 40, em aditamento à inicial, seja incluída na indenização a área non aedificandi.

No saneador de fl. 102-v, irrecorrido, o Dr. Juiz determinou o desentranhamento da contestação, porque apresentada a destempo, restando irrecorrida a decisão.

Foi feita prova pericial avaliatória (laudos de fls. 116/178 e 180/199).

A sentença, ao cabo, lavrada pela Juíza Federal Lúcia Valle Figueiredo Collarile (fls. 226/230), julgou procedente a ação e, com base nos laudos do perito oficial e do assistente-técnico da autora, fixou assim a indenização:

«O laudo do perito judicial anexo às fls. 116/178.

A técnica seguida pelo Sr. Perito foi a mesma de outros laudos: exame de escritura de compra e venda, anúncios e oferta de terrenos, corretoras e imobiliárias.

Relativamente aos anúncios chega ao preço de Cr\$ 1.176,00 o m². que irá compor o preço final.

A área desapropriada para o Sr. Perito é de 1.370,70m² e a área «non aedificandi» possui 456,90 m² (fl. 152).

À fl. 172, face às pesquisas formuladas (segundo seu método de pesquisar escrituras, anúncios e corretoras) chega à conclusão de que o valor do m² da área expropriada é de Cr\$ 1.698,00 o m², totalizando o preço de Cr\$ 2.327.450,00.

Atribui à faixa **non aedificandi** o valor de Cr\$ 775.816,00, atribuindo, destarte, o valor de Cr\$ 3.103.266,00 (três milhões, cento e três mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros) à indenização total.

Quanto à data da ocupação estima ser em junho de 1977.

No atinente à faixa **non aedificandi** esclarece, o perito, à fl. 175, que há restrição às construções.

O laudo do assistente-técnico da autora anexado às fls. 182/199 discrepa do laudo do perito judicial no que atina à correção do metro quadrado pelas ORTNs, visto ter havido em 1977 prefixação das mesmas.

Opta, então, por fazer dita correção tomando o índice do ICV do IPE da USP.

Despreza os anúncios imobiliários por não corresponderem a valores atualizados; teriam sua correspondência a antigos loteamentos.

Chega, pois, pelo método de atualização pelo ICV do IPE ao valor médio de Cr\$ 2.333,00 o m² (agosto de 1980), já adotado para o mesmo local em sentença da 8ª Vara.

A indenização resta, pois, calculada em:

$$V = 1.370,70 \text{ m}^2 \times 2.333,00 = 3.197.843,00$$

A área «**non aedificandi**» é calculada em:

$$456,90 \text{ m}^2 \times 2.333,00 = 1.065.948,00$$

De conseguinte, o valor total da indenização, nos termos desse laudo, é de Cr\$ 4.263.791,00 (quatro milhões, duzentos e sessenta e três mil, setecentos e noventa e um cruzeiros).

Quanto à data da ocupação não sabe precisá-la o Sr. Assistente-técnico entendendo, entretanto, ter sido em 1974 ou 1975.

Ambos os «experts» concluem pela indenização da área **non aedificandi**.

É de se notar que a área **non aedificandi** não pode ser considerada, no caso, como uma limitação administrativa.

Resultou, expressamente, do apossamento ilícito do DNER, chamado de desapropriação indireta.

De conseguinte, não atenderia à justa indenização, preconizada pelo texto constitucional, a não indenização dessa área.

Em todo o caso, não me parece deva ser tratada a área **non aedificandi** como uma área realmente expropriada.

Há limitações de construções, mas não há empecos para que se utilize a área como estacionamento até.

Aceito o fato de se ter de indenizar a área **non aedificandi** como servidão, que é, no caso, e não mera limitação administrativa.

Lembre-se que tal restrição (portanto, não limitação) surge expressamente da desapropriação.

Entretanto, fixo o preço de 50% para a área **non aedificandi**.

Adoto as críticas feitas ao laudo do perito judicial pelo as-

sistente-técnico da autora, por entender que os seus cálculos situam-se mais próximos do que pretende o dispositivo constitucional: a justa indenização.

Isto posto, julgando a ação procedente e autorizando a adjudicação da área à autora, paga a indenização, condeno a ré a pagar a autora a quantia de Cr\$ 3.103.266,00 (três milhões, cento e três mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros) pela terra expropriada e mais 50% do valor da faixa *non aedificandi*, ou seja, Cr\$ 532.974,00 (quinhentos e trinta e dois mil, novecentos e setenta e quatro cruzeiros) perfazendo o total de Cr\$ 3.636.240,00 (três milhões, seiscentos e trinta e seis mil, duzentos e quarenta cruzeiros).

Condeno, ainda, a ré a reembolsar à autora as custas processuais, pagamento do laudo judicial e do assistente-técnico, que arbitro no mesmo montante do perito oficial, procedendo-se às devidas atualizações.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação.

Deixo de aplicar a Súmula nº 70 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por entender que a desapropriação indireta, por ser uma verdadeira ação de indenização, os juros moratórios de 6% ao ano, devem ser contados da citação inicial, ex vi do art. 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros compensatórios, à razão de 12% ao ano, devem incidir desde o efetivo aposamento da área a ser devidamente esclarecido em liquidação de sentença, que deverá se dar por artigos de liquidação.

Os juros moratórios e os compensatórios incidirão sobre a indenização simples até a data do laudo adotado (fls. 180/199).

Corrigida a indenização pelas ORTNs, passarão destarte, a incidir, ditos juros, sobre a indenização corrigida.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição» (fls. 227/230).

Apelou o DNER (fls. 254/258), pugnando pela reforma da r. sentença para que:

a) seja excluída da indenização a área *non aedificandi*, tendo em vista entendimento do Egrégio TFR;

b) os juros moratórios sejam contados de acordo com a Súmula nº 70-TFR, vale dizer, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixar a indenização;

c) os juros compensatórios sejam aplicados a partir da data do laudo;

d) na aplicação da correção monetária pelas ORTNs, sejam obedecidos os coeficientes trimestrais aplicados especificamente às desapropriações;

e) sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Com a resposta de fls. 261/268, subiram os autos.

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

A Egrégia Turma, em seguida, acolheu proposta por mim apresentada, no sentido de ser o julgamento convertido em diligência, para que se verificasse se a área expropriada é urbana ou rural, e, se urbana, indicar o perito «a postura municipal que fez incluir a área no perímetro urbano, juntando-se cópia autenticada da mesma » (Voto, fl. 279).

A diligência foi cumprida (fls. 280/284).

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, dei vista dos mesmos às partes, manifestando-se a autarquia-apelante, o DNER, às fls. 286/287, da seguinte forma:

«1. Os apelados juntaram aos autos uma cópia da Lei Municipal nº 232/64, da Prefeitura de Taboão da Serra, Estado de São Paulo.

2. Verifica-se que foi extinta a zona rural no município (art. 1º), sendo criadas três zonas urbanas, com as respectivas delimitações (art. 2º), cujo valor de lançamento irá variar, em função da localização (art. 4º).

3. Para o apelante, data venia, trata-se de legislação casuística, destinada a aumentar a renda do município, dando aos terrenos rurais o rótulo de urbanos, para esse fim, tanto que os distingue em função da localização. É evidente que o município não pode, por um simples ato, transformar o que é rural em urbano, de forma ampla e total para toda a extensão do seu território.

Qualquer área para ter características de área urbana, deve ser dotada de infra-estrutura compatível, ou seja, deve ter água, luz, esgoto etc. Será que todo município de Taboão da Serra é dotado de tais comodidades?

Lembra o DNER que até mesmo a cidade do Rio de Janeiro, quando constituiu por si só o antigo Estado da Guanabara, distinguia a zona urbana da rural».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A autarquia apelante pede a reforma da sentença nos seguintes pontos:

a) para que seja excluída da indenização a área non aedificandi;

b) para que os juros moratórios sejam contados de acordo com a Súmula nº 70-TFR, vale dizer, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização;

c) para que os juros compensatórios sejam contados a partir da data do laudo;

d) para que, na aplicação da correção monetária, sejam observados os coeficientes trimestrais específicos das desapropriações;

e) para que sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Examinemos a questão.

A) Juros Moratórios.

Os juros moratórios foram concedidos a partir da citação inicial.

A sentença está correta.

Tratando-se de desapropriação indireta, a jurisprudência, tanto desta Casa como da Corte Suprema, é no sentido de que fluem eles a partir da citação para a causa. É ver, *inter plures*, EAR 714-PR, Relator o Sr. Min. Torreão Braz, julgada pela Eg. Segunda Seção, em 14-12-82.

Nego provimento ao recurso, nesta parte.

B) Juros Compensatórios.

Os juros compensatórios, à taxa de 12% ao ano, fluem a partir da efetiva ocupação. Assim decidiu a sentença, nos termos da Súmula nº 74-TFR.

Confirmo-a, no ponto.

C) Correção Monetária.

A correção monetária deve ser calculada com base na variação nominal das ORTNs (Súmula nº 136-TFR).

Nego provimento ao recurso, no particular.

D) Honorários Advocatícios.

A verba honorária foi arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É razoável o arbitramento, tendo em vista que não é de monta o quantum da indenização.

Também aqui desprovejo o apelo.

E) **Area non aedificandi**: Indenização.

A **área non aedificandi** mede 456,90 m² (fl. 152) e o perito a avaliou por Cr\$ 775.816,00, como se o expropriado estivesse a perder o domínio sobre ela, pois a avaliação é pelo pleno domínio (fl. 173).

O assistente-técnico indicado pela autora-expropriada, no laudo de fls. 180/195, avalia a mesma área — 456,90 m² — Cr\$ 1.065.948,00, assim pelo pleno domínio (fl. 193).

A sentença adotou a avaliação do assistente-técnico indicado pela autora-expropriada, reduzindo a indenização da faixa **non aedificandi** pela metade, porque nessa área «há limitações de construções, mas não há empecos para que se utilize a área como estacionamento até». Flixou-se, então, a indenização em Cr\$ 532.974,00.

Sustenta a autarquia-apelante que não há falar em indenização para a **área non aedificandi**.

Examino a questão nos seus diversos aspectos.

Na AC n° 57.391-SP, de que fui relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Desapropriação. **Área non aedificandi**. Juros compensatórios. Salário do assistente-técnico. Honorários advocatícios.

I — **Área non aedificandi**. As construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural, em ra-

zão de disposição contida em regulamento administrativo. Trata-se de área incluída no domínio do particular, **non aedificandi**. Essas faixas laterais à rodovia não são indenizáveis, porque delas os expropriados não perdem a propriedade, sofrendo, apenas, limitação da utilização. Cod. Civil, art. 572.

II — Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula n° 164.

III — Salário do assistente-técnico do expropriado a cargo do expropriante. RE n° 63.313-MG, RTJ n° 46/205; RE n° 85.705-RS, RTJ n° 79/665.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4º, CPC.

V — Recurso provido, em parte».

Disse eu, então, no meu voto:

Área non aedificandi

Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do expropriante. Não se trata de faixa de domínio do DNER, que margeia o asfalto da estrada. Trata-se, em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Outras palavras, as construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fls. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls. 74/114, exatamente à fl. 84, quando indica a soma das áreas **non aedificandi** em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênia devida, estou em que essas áreas non aedificandi são indenizáveis.

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do direito de construir, que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572, do Cód. Civil, dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos».

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proibem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros.

Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área non aedificandi. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao estabelecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proximalmente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O Regulamento, no ponto, embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a Suprema Corte, no RE nº 80.733-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais non aedificandi, de ambos os lados das estradas federais, porque «insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação». (RTJ nº 79/215).

Isto não quer dizer, data venia, que o entendimento que ora sustento seria afrontoso à Corte Suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é, verdadeiramente, relevante, máxime que os tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT, 328/358; 334/127; 384/171; 434/70)». (RTJ, 79/215).

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Egrégia Suprema Corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão».

Com base no voto vencido do Sr. Ministro Bueno de Souza, havido no julgamento da AC nº 57.391-SP, acima mencionada, foram interpostos embargos infringentes, que a E.g. Segunda Seção rejeitou:

«Desapropriação. Rodovias. Regulamento Administrativo. Área **non aedificandi**. As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa», consentânea com o poder de polícia, autorizado no art. 572 do Código Civil, não são indenizáveis.» (EAC nº 57.391-SP, Relator Ministro José Dantas. Julg. em 24-3-81).

No seu voto, o eminente Ministro Dantas informa que a Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 89.920-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ, 91/691), consagrou a vedação regulamentar paulista, numa questão em que se cuidava da demolição de obra construída na área **non aedificandi**. No RE nº 91.690, Relator o Sr. Ministro Decio Miranda, RTJ, 93/906, a Corte Suprema decidiu:

«Cível. Desapropriação indireta...

4) Área **non aedificandi**. Também não indenizável, eis que não

sai do patrimônio do particular, apenas sujeitando-se a restrição administrativa».

No EAC nº 57.783-SP, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, decidiu o TFR pela sua Segunda Seção:

«Desapropriação. Indenização. Área **non aedificandi**.

Não refutada de forma inconteste a circunstância de que se trata, no caso, de terreno rural, conforme assinalado no laudo do perito oficial, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial que exclui da indenização a faixa **non aedificandi**.

«Melhoria dos embargos».

No RE nº 93.553-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, a 1ª Turma do Supremo Tribunal decidiu:

«Área «**non aedificandi**» à margem das rodovias públicas: tratando-se de uma limitação administrativa, não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.

.....
.....
(DJ 8-9-81).

No seu voto, o eminente Ministro Cunha Peixoto leciona que o Estado intervém na propriedade privada de três modos: pela desapropriação, pela servidão administrativa e pela limitação administrativa. Enquanto que, na desapropriação, o indivíduo perde a sua propriedade, daí a necessidade da indenização, na segunda, vale dizer, na servidão administrativa, há interferência de terceiro no uso e gozo da propriedade, interferência que afeta a exclusividade da propriedade no seu integral aproveitamento, pelo que impõe-se indenizar a parte em que o proprietário fica privado do desfrute. Todavia, tratando-se de limitação administra-

tiva, não há perda da propriedade, nem terceiro intervém no uso e gozo da propriedade. O que há é simples restrição ao uso, restrição que defluiu do próprio direito de propriedade, «já que este deve ser exercido não com exclusividade, mas tendo em consideração o interesse público. O Poder Administrativo, aqui, não exerce um direito subjetivo, com fundamento no qual restringe a propriedade, mas é o próprio direito de propriedade que de antemão admite esta restrição», conforme ensina Bielsa («Derecho Administrativo», IV/372, nº 856).

Deixa expresso o ilustre Ministro Cunha Peixoto, com apoio em Hely Lopes Meirelles («Direito de Construir», 3ª ed., págs. 88 e 137/138; «Direito Administrativo Brasileiro», 3ª ed., pág. 568) e Alcides Greca («Regimen Legal de la Construcción», pág. 36), não ser indenizável a limitação administrativa de que cuidamos, a menos que, conforme, aliás, também eu deixara expresso no voto que proferi na AC nº 57.391-SP, retrotranscrito, traga a limitação administrativa um total aniquilamento da propriedade privada, entendimento que reafirmei por ocasião do julgamento da AC nº 78.034-SP, nesta Turma, e no EAC nº 57.783-SP, na Segunda Seção.

A questão está, hoje, bem delineada na jurisprudência da Corte Suprema, a partir do julgamento do RE nº 92.643-SP, Relator o Sr. Ministro Decio Miranda, em que o Supremo Tribunal decidiu, em sessão Plenária:

«Civil. Desapropriação indireta. Aposamento administrativo, do qual resultou a tomada de certa área, absorvida pela obra rodoviária, e a sujeição de outra, que permanece no domínio do expropriado, à proibição de edificar. Se se cuidasse de área rural, o ônus decorrente da restrição *non aedificandi* não seria indenizável.

Tratando-se de zona urbana, assim classificada antes da obra rodoviária, a indenização compatível com o déficit de uso, concedida ao proprietário, não desatende à parte final do art. 272 do Código Civil, nem ao art. 29 da Lei de Desapropriações » (DJ 4-9-81).

No seu voto, o eminente Ministro Decio Miranda esclareceu que os proprietários marginais das rodovias estão obrigados a respeitar a regra *non aedificandi*, «mesmo em zona a que se tenha estendido a classificação de área urbana pela legislação municipal. E a orientação, no particular, é esta: desde que a estrada de rodagem preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia, decorrente da parte final do art. 572 do Cód. Civil, continua prevalecendo, após a urbanização; se, ao revés, é a estrada que em sua construção penetra zona urbana preexistente, a limitação administrativa não prevalece sem compensação ao proprietário. (RE nº 89.920, RTJ 91/691; RE nº 89.898, RTJ nº 90/333)».

E acrescenta o eminente Ministro Decio Miranda:

«Igual orientação serve para a desapropriação.

Se esta apanha imóvel situado em zona rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização a área marginal de quinze metros de largura, que continua no domínio do proprietário expropriado. Se alcança o proprietário na área urbana, em que os terrenos, por essa mesma situação, se supõem destinados à edificação, terá lugar, conforme o caso, a indenização da área pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, ou a mera indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, em continuação ao da área contínua, a

este pertencente. Tem aplicação, nessa última hipótese, o art. 37 da Lei de Desapropriações».

Estabeleceu, então, a Corte Suprema: a) tratando-se de área rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se alcança a rodovia zona urbana, a indenização terá lugar: c.1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral do domínio do particular; c.2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

A questão, está-se a ver, deve ser examinada caso a caso.

Esta Egrégia Corte resolveu, em parte, a questão, na sua jurisprudência, ao editar a Súmula nº 142, a dizer que «a limitação administrativa *non aedificandi* imposta aos terrenos marginais das estradas de rodagem, em zona rural, não afeta o domínio do proprietário, nem obriga a qualquer indenização».

Estabelecido está, pois, na jurisprudência deste Egrégio TFR, que, em se tratando de área rural, a limitação administrativa *non aedificandi* não será indenizada.

No caso, está comprovado que a gleba expropriada situa-se no perímetro urbano de Taboão da Serra, SP, de acordo com a Lei Municipal nº 232, de 28-12-64 (fl. 282).

De outro lado, esclareceu o perito, no laudo, que a ocupação da gleba, por parte do DNER, teria ocorrido em junho de 1977 (fl. 174). O assistente-técnico, às fls. 194/195, situa a ocupação «entre janeiro e dezembro de 1975».

Isto quer dizer, então, que a rodovia alcançou zona urbana, pois a Lei Municipal nº 232, é de 28-12-64 (fl. 282).

Impõe-se, pois, no caso, a indenização.

Essa indenização, na jurisprudência da Corte Suprema, dar-se-á: a) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral do domínio do particular; b) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37 do Decreto-Lei nº 3 365/41 (RE nº 89.920, RTJ 91/691; RE nº 89.898, RTJ 90/333).

No caso, a sentença deixou claro que o domínio permanecerá com o proprietário; haverá, apenas, «limitações de construções, mas não há meios para que se utilize a área como estacionamento até».

A indenização, pois, aqui, deverá ser parcial, pela imposição do uso restrito.

A sentença fixou-a em 50% (cinquenta por cento) do pleno domínio, adotada a avaliação do assistente-técnico indicado pela autora-expropriada.

Divirjo do percentual.

A limitação administrativa *non aedificandi* impede edificações, é certo. O uso da propriedade, contudo, poderá ocorrer, sob diversas outras formas. A sentença lembrou que pode ela servir para estacionamento. Poderá, num plano de loteamento do terreno, servir, também, para jardins.

A indenização poderá ser fixada, então, em um terço do pleno domínio.

Ter-se-á: Cr\$ 1.065.948,00 ÷ 3 = 355.316,00.

Fixo, pois, em Cr\$ 355.316,00, a indenização pela área *non aedificandi*.

Em conclusão, dou provimento parcial ao recurso.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, peço vênias para ressalvar, não somente em relação ao enunciado da Súmula nº 142 de nossa jurisprudência como, também, ao precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal nº RE nº 92.643 (e sempre com o maior respeito), que, em qualquer destes casos, não me parece se tenha eleito critério dotado de suficiente generalidade e abstração.

Contudo, como, no caso, V. Exa. assegura a indenização pela área atingida pela cláusula *non aedificandi*, acompanhado, nesta parte, o voto de V. Ex.^a.

Já no tocante ao quantitativo que deva exprimir a indenização devida pela restrição, peço, ainda uma vez, respeitosa vênias para ater-me ao

enunciado da sentença. De fato, esta se acha baseada na proposição de laudo pericial e não me convenci da falta de fundamentação das conclusões deste.

Assim, com a devida vênias, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.819 — SP — Reg. nº 0.484.393 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: DNER. Apda.: DYNAPAC — Equipamentos Ind. Ltda. Advs.: Drs. Geraldo Padilha de Oliveira e outros, Fernando Antônio Neves Baptista, outros e Galileu Bonifácio da Costa.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento parcial ao recurso da autarquia, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 20-2-84, 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 85.939 — RJ (Registro nº 4.343.581)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: INPS

Apelado: Waldemar Clemente do Nascimento

Advogados: Drs. Celso Augusto Fontenelle e outro e Adilson de Souza Gomes

EMENTA

Ex-combatente. Aposentadoria. Proventos.

Comprovado documentalmente que o autor percebe seus proventos em índice inferior ao devido e sendo ele alcançado pela regra do artigo 2º da Lei nº 4.297/63, observada a ressalva inserta nos artigos 4º e 6º da Lei nº 5.698/71, é de ser mantida a r. sentença recorrida.

Improvemento do recurso.

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, 20 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar** Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Leitão Krieger**: Waldemar Clemente do Nascimento promoveu ação ordinária contra o IAPAS, objetivando receber diferenças de proventos, acrescidas dos consectários legais.

Argúi o suplicante, em resumo, que prestou serviços efetivos de operações de guerra em missão de combóio, patrulhamento e de defesa e vigilância do litoral, no período de 8-11-43 a 31-5-45, e foi aposentado por tempo de serviço, em agosto de 1969. A teor do art. 197, c, da Constituição Federal, os proventos deveriam ser integrais, mas o requerente vem recebendo menos que o devido, não percebendo, também, gratificação de férias e operação em campo de petróleo.

Pediu a condenação do réu nas diferenças salariais, acrescidas de juros e correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Citado, o réu, transcorreu *in albis* o prazo para a sua defesa. Falou a União Federal à fl. 15, juntando as peças de fls. 16/18, com réplica do autor à fl. 20.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente, em parte, a ação,

para condenar o réu nas diferenças vindicadas na inicial, excluindo, tão-só, a verba denominada «operação em campo de petróleo», acrescida a condenação em juros de mora a partir da citação, correção monetária da Lei nº 6.899/81, honorários advocatícios de 10% sobre os atrasados e sobre uma anuidade das prestações vencidas.

Apelou o réu com razões às fls. 46/49 propugnando a reforma da r. sentença, ou, no caso de sua confirmação quanto ao mérito do pedido, a sua reforma parcial, para que as custas sejam proporcionais, respondendo cada um dos litigantes pelos honorários de seus respectivos advogados, com exclusão do percentual sobre as prestações vencidas e vindicadas.

Contra-razões às fls. 51/53.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Leitão Krieger** (Relator): Entende o autor que algumas vantagens não estão integrando seus proventos, eis que se trata de ex-combatente, aposentado com amparo na Lei nº 4.297/63, portanto amparado pelo art. 197 da Constituição Federal. A própria contestação admite estar o autor amparado naquele diploma.

A Lei nº 4.297, dispunha, no seu art. 2º:

«Art. 2º O ex-combatente, aposentado do Instituto de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria de atividade a que pertencia ou, na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre

empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, conseqüentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores que poderiam beneficiar ao segurado em atividade».

A referida lei foi revogada pela de nº 5.698, de 31-8-71 (art. 8º). Ressalvou, todavia, o direito adquirido (art. 4º e art. 6º). A aposentadoria do autor deu-se anteriormente à vigência desse diploma, aproveitando-se-lhe, de conseguinte, a disposição inserta no art. 2º da Lei nº 4.297/63. Quis o legislador garantir a integridade dos proventos do ex-combatente.

Efetivamente, confrontando-se as peças de fls. 6/9, verifica-se que o suplicante recebe seus proventos em índice inferior ao devido.

A ordem de serviço nº INPS/SB-053.47, acostada às fls. 24/25, ordenou a inclusão da Gratificação de

Férias nos benefícios dos ex-combatentes. Devida, assim, se torna tal parcela. Incabível, porém, a verba denominada «operação em campo de petróleo» por falta de comprovação do seu recebimento.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.939 — RJ — Reg. nº 4.343.581 — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: INPS. Apdo.: Waldemar Clemente do Nascimento. Advs.: Drs. Celso Augusto Fontenelle e outro e Adilson de Souza Gomes.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Ausente no momento o Sr. Min. Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO CIVEL Nº 87.591 — RS

(Registro nº 5.588.227)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo de Direito de Carazinho

Apelante: IAPAS

Apelado: Romeu Grahl

Advogados: Drs. Armindo Antônio Xavier da Cruz e outros, Protásio Souza e outro

EMENTA

Tributário. Sucessão. Bem arrematado em hasta pública. Bens móveis. CTN, artigo 130.

I — Se a transmissão do bem dá-se em hasta pública, a sub-rogação dos créditos tributários opera-se sobre o preço depositado pelo arrematante. Quer dizer: o preço depositado responde pelos tributos devidos, passando o bem livre ao domínio do arrematante. CTN, artigo 130, parágrafo único.

II — Aplicabilidade da regra à arrematação de bens móveis, mediante a interpretação analógica do

disposto no artigo 130, parágrafo único, CTN, por isso que, onde a causa for a mesma, o mesmo direito deverá ser aplicado.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Nos embargos opostos por Romeu Grahl à execução fiscal promovida pelo IAPAS, inicialmente contra Knop & Cia. Ltda. e, depois, durante o transcorrer da ação, dirigida contra ele, ora embargante, com a penhora de bens de sua propriedade, a sentença de fls. 56/59, lavrada pelo Juiz Leonello Pedro Paludo, da Comarca de Carazinho-RS, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e excluiu o embargante da execução, «porque tendo ele adquirido o bem penhorado, antes pertencente à firma Knop & Cia. Ltda., vendido em hasta pública, não é responsável, quanto a este bem por dívida de Knop & Cia. Ltda., devendo pois ser excluído da penhora o bem penhorado à fl. 99vº dos autos da execução». A embargada foi condenada no pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução. Determinou a sentença a subida dos autos ao Egrégio TFR. Entendeu o r. decisório que o embargante não é responsável por sucessão relativa-

mente aos bens adquiridos em hasta pública por terceiro, que lhos vendeu posteriormente.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 61/63), pretendendo a reforma da r. sentença sob a alegação de que o embargante, ora apelado, é sucessor de Knop & Cia. Ltda., funcionando no mesmo local e com o mesmo ramo de negócio. Reporta-se aos termos da petição de fl. 89 do processo de execução anexo.

Respondeu o apelado (fls. 65/66)

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 fundamento em que se apóia a sentença, para o fim de dar pela procedência dos embargos, é este: tendo o embargante «adquirido o bem penhorado, antes pertencente à firma Knop & Cia. Ltda., vendido em hasta pública, não é responsável quanto a este bem, por dívida de Knop & Cia. Ltda.,» motivo por que deve «ser excluído da penhora o bem penhorado...» (fl. 59).

Está escrito na sentença:

«O documento de fl. 7, informa que através do Banco Bradesco foram levados à leilão pertencentes, os bens, à firma Knop, entre os quais uma serra para cortar toras, com motor para 25 HP, que é, segundo as testemunhas, a mesma serra Tisso penhorada nos autos.

Assim sendo, há que se verificar que o art. 130 do Código Tributário Nacional que no caso de arremata-

ção em hasta pública, a sub-rogação ocorre no preço. É bem verdade que o disposto no parágrafo único deste artigo dentro da hermenêutica da interpretação, refere-se a imóveis, porque o **caput** do dito artigo refere-se, somente a imóveis. De outra parte, o art. 677, parágrafo único *in fine* do Código Civil, também estabelece que no caso de venda em praça, a sub-rogação vai até o equivalente ao preço da arrematação. Vê-se, pois, que os dois artigos referem-se a imóveis.

Entretanto, a lei de introdução do Código Civil em seu art. 4º, estabelece que quando for omissa a lei, o Juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

No caso vertente, sem dúvida, há que se aplicar analogia, pois, seria injusto desonerar imóveis vendidos em hasta pública, permanecendo os móveis responsáveis por débitos na mesma situação em que poderiam se localizar bens imóveis.

Nesta situação, tendo sido provado que os bens foram adquiridos em hasta pública, a responsabilidade fiscal dos mesmos limita-se ao preço da venda, na mesma ordem de raciocínio, não como se entender quanto aos bens adquiridos em leilão, sejam eles a continuação da firma Knop, sob a forma de sucessão. O fato da nova firma funcionar praticamente no mesmo local da antiga firma, cuja extinção de direito não se fez provada, não significa que o embargante seja responsável por sucessão relativamente a bens adquiridos em hasta pública por ele ou por terceiro, os quais eventualmente lhe tivessem vendido.

Nesta situação, procede a preliminar de ilegitimidade passiva porque resulta provado que o bem

penhorado ao embargante foi antes adquirido em hasta pública por terceiro.

..... (fl 58).

Correto o entendimento da sentença.

Se a transmissão do bem dá-se em hasta pública, a sub-rogação dos créditos tributários opera-se sobre o preço depositado pelo arrematante; noutras palavras, o preço depositado responde pelos tributos devidos, passando o bem livre ao domínio do arrematante. É o que está escrito no art. 130, parágrafo único, CTN.

É verdade que o art. 130, CTN, refere-se a bem imóvel, e, no caso, a questão gira em torno de bem móvel.

Tenho como razoável, todavia, a interpretação que o Dr. Juiz deu à Lei — CTN, art. 130 — com base na analogia *Scire leges non est verba earum, sed vim ac potestatem tenere* (conhecer as leis não é reter na memória suas palavras, mas compreender sua força e poder), certo que, conforme proclamava o gênio romano, *ubi eadem causa, ibi idem jus statuendum*, ou em vernáculo: onde a causa for a mesma, o mesmo direito deverá ser estatuído. Já em 1860 ensinava Paula Baptista: «pela interpretação analógica aplica-se a lei a casos novos, e não previstos por ela, nos quais se dão os mesmos motivos fundamentais e gerais que no caso previsto. A extensão da lei neste caso funda-se não tanto na vontade do legislador deduzida de suas palavras (*mente legis*), como na harmonia orgânica do direito positivo com o científico: é um dos meios de suprir as lacunas da lei escrita a respeito de certos fatos sujeitos ao domínio do direito em sua universalidade». (Paula Baptista «Compendio de Hermenêutica Jurídica», Saraiva, 1984, Coordenação de Alcides Tomasetti Jr., § 41, págs. 41/42).

Do exposto, nego provimento ao apelo.

meu Grahl. Advs.: Drs. Armino Antônio Xavier da Cruz e outros, Protásio Souza e outro.

EXTRATO DA MINUTA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 27-2-84 — 4ª Turma).

AC nº 87.591 — RS — Reg. nº 5.588.227 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito de Carazinho. Apte.: IAPAS. Apdo.: Ro-

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.095 — RJ

(Registro nº 2.660.504)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.071 — RJ

(Registro nº 5.427.134)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: BNDES

Apelados: Filadelfo Motta Luiz — Espólio e outros, Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro e Walter Guilherme Gomes

Agravante: Walter Guilherme Gomes

Agravado: BNDES

Advogados: Dr. Alcir da Silva e outros e Lia Maria de Gomensoro, Dr. Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro e Dr. Walter Guilherme Gomes

EMENTA

Desapropriatória intentada pelo BNDES. Ações representativas de capital. Dívida existente a quem pagar. Ação de consignação em pagamento. Depósito. Cabimento. Agravo de instrumento. Permanência do autor na relação processual, na qualidade de terceiro interessado. Honorários advocatícios.

Na espécie não se trata de dívida sobre o domínio, mas sim dívida quanto a quem pagar. Cabível, portanto, a consignatória, em face dos termos do artigo 20 da Lei das Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41).

Permanência do BNDES na relação processual, na qualidade de terceiro interessado na composição do conflito de interesses entre os disputantes do valor do depósito.

Honorários advocatícios indevidos, por não se caracterizar, por ora, sucumbência, a teor do artigo 898 do CPC.

Agravo de instrumento não conhecido.

Apelação provida, em parte, em ordem a que o MM. Juiz a quo julgue o mérito da causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, não conhecer do agravo e, no mérito, ainda por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984 (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 MM. Juiz Federal da 8ª Vara — I da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Paulo Freitas Barata, nestes termos (fls. 143/145):

«Trata-se de ação de consignação em pagamento, sob o nº 2.660.504 Classe 05070, Vara 081, proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE contra o espólio de Filadelfo Motta Luiz e outros, alegando, em síntese, que:

«1. O autor (BNDE) celebrou com todos os réus, por instrumentos particulares, transação destinada a extinguir o processo judicial iniciado em 1964 pelo autor (ali expropriante), contra os réus, no qual demandavam a fixação do valor da indenização correspondente à desapropriação das ações representativas do capital social da MAFERSA S.A., antiga Material Ferroviário S.A. — MAFERSA»

2. Nessa transação, o 1º réu (espólio de Alexandrina), declarou, afinal, ser detentor de 331.338 ações do mencionado capital»;

3. Porém, o 6º réu (Ortiz) notificou por carta o autor (BNDE), comunicando que através de contrato de compra e venda firmado em 16-6-67 com Lauro Parente (marido sobrevivente da inventariada e inventariante do espólio 1º réu), dele comprou 116.397 ações, as quais estão compreendidas naquelas 331.338 posteriormente declaradas pelo referido espólio, 1º réu»;

4. «Consoante essa notificação, o 6º réu (Ortiz) se julga com o direito de receber do autor (BNDE), não só o valor pactuado na aludida transação, relativo às 3.250 ações por ele (6º réu) declaradas como suas (cit. doc. 7); como também receber diretamente do autor (BNDE), o valor correspondente àquelas 116.397 ações, ao invés de requerer, no inventário, o seu pagamento pelo 1º réu (espólio de Alexandrina);

5. «Ademais, o 6º réu (Ortiz) notificou, pela aludida carta, o autor (BNDE) de que por meio do mesmo contrato de compra e venda, assinado igualmente com os outros réus (2º a 5º), deles havia comprado a totalidade das ações das quais estes réus (2º a 5º) se disseram detentores, nos respectivos instrumentos de transação»;

6. «Destarte e de conformidade com a notificação aludida, entende o 6º réu (Ortiz) ser direito seu, e não daqueles réus (2º a 5º), receber do autor (BNDE), o valor correspondente a mais essas últimas ações, cujo número global é de 55.239»;

7. «Acréscce que o 6º réu (Ortiz) afirmou ter em seu poder os títulos representativos das ações nominativas e ao portador, enumeradas nos itens 4 e 6 «supra»;

8. «Ocorre, assim, dúvida a respeito de quem deva, legitimamente, receber do autor (BNDE) os pagamentos especificados nos itens

4 e 6, acima; se o 6º réu (Ortiz), ou se no tocante às respectivas parcelas os demais réus (1º a 5º)».

Em consequência, requer o depósito da quantia de Cr\$ 135.925.454,00 e que o levantamento «seja» realizado tão-somente mediante a prévia entrega dos respectivos títulos representativos das ações correspondentes, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus, diretamente ao autor (BNDE) ou através desse MM. Juízo, cumprindo-se deste modo a condição necessária para o pagamento». Pede, ainda, a condenação dos réus nas custas, taxa judiciária de demais despesas judiciais, bem assim nos honorários de advogado.

A inicial (fls. 2/5), veio acompanhada de procuração (fl. 6) e de outros documentos (fls. 7/67).

O depósito foi efetuado (fl. 70). As custas devidas (fl. 71), foram pagas (fl. 125).

Por força de acordo celebrado por Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro com os réus espólio de Alexandrina Gomes Parente, Antonio Roberto Parente e José Henrique Turner e sua mulher, o BNDE desistiu da ação quanto a estes réus (fls. 78/79), que foram excluídos do feito (fl. 80). Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro recebeu, mediante alvará, a quantia de Cr\$99.239.723,00 (fl. 81) e o BNDE, também por alvará, recebeu Cr\$ 1.282.800,00 (fl. 82).

O outor pediu a inclusão de Walter Guilherme Gomes como réu (fls. 84/85), o que foi deferido (fl. 91), e efetuou o depósito de Cr\$ 5.912.215,41 (fl. 93).

Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro informou que todos os réus reconheceram, por escrito, o seu direito ao recebimento do depósito, exceto o réu Walter Guilherme Go-

mes, o qual, porém, não contestou a ação (fls. 117/119). Juntou documentos (fls. 120/122).

A União Federal (fl. 140) e o autor (fl. 141) se declararam sem mais provas a produzir. Os réus não se manifestaram».

A seguir S. Exa. ao fundamento de que competia ao expropriante-autor depositar o valor da indenização no próprio processo expropriatório, onde seria imitado definitivamente na posse das referidas ações, a teor do disposto no art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e que, caso houvesse fundada dúvida sobre o domínio, o preço ficaria em depósito, nos termos do parágrafo único do art. 34 do citado decreto-lei, julgou o autor carecedor da ação, e, em consequência, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com a condenação do autor nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa — fls. 146/147.

Daí o inconformismo do apelante, posto em seu recurso apelatório de fls. 149/153, via do qual busca a reforma do *decisum*, à consideração de que a espécie não comporta a aplicação dos dispositivos da Lei das Desapropriações, acrescentando, ainda, que todos os pressupostos à propositura da ação foram atendidos e que citados, regularmente, nenhum dos réus contestou a ação; ao contrário, houve o seu reconhecimento expresso, inclusive com levantamento de valor já depositado. Cita a propósito jurisprudência do Pretório Excelso e de Tribunais Estaduais.

As fls. 163/164 e 166, o co-réu Walter Guilherme Gomes pediu que lhe fosse determinada a expedição de guia para levantamento da importância de Cr\$ 13.600.000,00, com juros e correção monetária, importância esta que, segundo afirma, lhe é devida em decorrência do acordo de fls. 75/76.

O apelante e a União Federal, às fls. 168/169 e 171, respectivamente, se manifestaram contrários à pretensão.

O pedido foi reiterado às fls. 172/173 e 175/177, resultando afinal indeferido pelo MM. Juiz a quo, por despacho de fl. 178.

Contra esse despacho, Walter Guilherme Gomes interpôs agravo de instrumento que, instruído, contramintado e mantida a decisão, subiu a este Tribunal, encontrando-se apensado aos presentes autos sob o nº 45.071, para julgamento unitário.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio o dispositivo da decisão recorrida (fls. 146/147):

«A União Federal, através do Decreto nº 53.576, de 21 de fevereiro de 1964, declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação e incorporação ao patrimônio do BNDE, a totalidade das ações representativas do capital social da MAFERSA S.A.

O BNDE promoveu o competente processo expropriatório perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde foi fixado o valor da indenização.

O BNDE e os expropriados celebraram acordo para dar fim ao litígio, estabelecendo como indenização o valor de 602.809,09 ORTNs, equivalentes em 31-10-80 a Cr\$ 400.000.000,00, a ser paga pelo BNDE, correspondente à totalidade das ações desapropriadas, em número de 520.000 ações.

Ora, competia ao expropriante depositar o valor acordado no próprio processo expropriatório, e não ajuizar ação consignatória perante este Juízo.

Depositado o valor da indenização, o expropriante seria emitido definitivamente na posse das referidas ações, a teor do disposto no art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Eventual litígio entre os expropriados sobre a propriedade das ações não impede a efetivação do depósito correspondente à indenização.

Os expropriados é que, em ação direta entre eles, sem a presença do atual BNDE (que nenhum interesse teria na ação, posto que já teria feito o depósito da indenização), deveriam postular seus alegados direitos e, após descisão definitiva, solicitar ao Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, onde corre o processo expropriatório, o levantamento correspondente ao número de suas ações.

Não pode o expropriante depositar valor de indenização em ação de consignação em pagamento. O depósito é feito no próprio processo expropriatório, onde, havendo dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito até que sejam afastadas as dúvidas (parágrafo único do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41)».

Em suas razões, o apelante sustenta o seu inconformismo, alegando às fls. 150/152 (lê).

É verdade que os réus espólio de Alexandrina Gomes Parente, Antônio Roberto Parente e José Henrique Turner e sua mulher foram excluídos do feito, por terem firmado acordo com o autor. Daí o despacho judicial de fl. 80, in verbis:

«Ante o pronunciamento do autor, às fls. 78/79, homologo o pedido de desistência da ação, relativamente aos réus de nºs 1, 3 e 5, que devem ser excluídos do feito.

Quanto ao pedido de levantamento de fls. 73/74, tendo em vista o acordo de fls. 75/76 e a manifestação favorável do autor, às fls.

78/79, defiro, no montante de Cr\$99.239.723,00 (noventa e nove milhões, duzentos e trinta e nove mil e setecentos e vinte e três cruzeiros), com os acréscimos que houver produzido. Outrossim, defiro o pedido de levantamento pelo autor, da importância de Cr\$ 1.282.800,00. Expeça-se alvará de levantamento das referidas importâncias, citando-se os réus de n.ºs 2, 4 e 6, retificada a distribuição».

A ação prosseguiu, portanto, contra os réus, remanescentes, tendo sido incluído, logo após, o de nome Walter Guilherme Gomes, pelo motivo invocado na petição de fls. 84/85, deferida à fl. 91.

Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro requereu às fls. 113/114 o seguinte, expondo:

«Os demais réus deste processo, Filadelfo Motta Luiz (Espólio), Jacy do Prado Barbosa Júnior e sua esposa e Walter Guilherme Gomes, venderam ao signatário desta, por contrato de venda e compra assinado em 16 de junho de 1967 (documento de fl. 60), as 32.104 ações da MARFESA, arroladas nas petições do BNDE de fls. 4 e 84.

Desta maneira, conforme consta do contrato, às fls. 63/65, e das petições do BNDE às fls. 4 e 84, Filadelfo Motta Luiz e sua esposa Marina Parente Motta Luiz venderam ao signatário 6.730 ações cada um, somando 13.460 inventariadas no espólio do primeiro, correspondendo ao preço total da transação depositado pelo BNDE de 15.600,690 ORTNs. Jacy do Prado Barbosa Júnior e sua esposa Maria Stella Parente Barbosa venderam ao signatário 6.430 e 6.730 ações respectivamente, somando 13.160, correspondendo ao valor depositado pelo BNDEs... 15.251,06 ORTNs. Walter Guilherme Gomes vendeu ao signatário 5.709 ações das quais 5.484 foram objeto de depósito feito pelo

BNDE, no valor de 6.353,60 ORTNs.

Mas apesar de terem vendido estas ações ao signatário, os referidos réus assinaram as transações de fls. 17 e 20, 29, 34, 88 com o BNDE e declararam as ações como de sua propriedade, tentando receber as indenizações a serem pagas pelo BNDE de acordo com essas transações, praticando com isto atos ilícitos capitulados nos Códigos Civil e Penal.

O BNDE foi notificado pelo signatário por carta e depositou as quantias neste processo.

O fez porque não há dúvida que as ações que constam das transações assinadas por aqueles réus às fls. 20, 34 e 88 são as mesmas que constam do contrato de venda às fls. 63/65. Basta conferir os números dos títulos.

E mais porque todos os títulos das ações foram entregues ao signatário por aqueles réus quando assinaram o contrato de venda, estavam em poder do signatário, que os entregou em custódia ao BNDE, conforme declarou o Banco na petição de fl. 79 e conforme provam os documentos que estão juntos a esta petição.

Não há dúvida diante do que foi dito e está neste processo que o signatário é legítimo proprietário e possuidor destas ações e tem direito incontestável de receber a indenização pelas mesmas, depositada pelo BNDE neste processo.

O espólio de Alexandrina Gomes Parente, Antonio Roberto Parente e José Henrique Turner e sua esposa Jacy Parente Turner que também assinaram o mesmo contrato de venda foram excluídos do processo porque reconheceram o direito do signatário desta e desistiram de receber o depósito do BNDE (ver fl. 75), que foi levantado pelo signatário (ver fls. 80/81)». Tendo em vista todo o exposto o

signatário, sendo o legítimo titular das ações correspondentes, vem requerer o levantamento do depósito em seu favor e no caso do final do art. 898 do Código de Processo Civil, transformado o processo em ordinário, sejam os demais réus condenados a pagar ao signatário as custas e os honorários advocatícios previstas no final do art. 20 do mesmo Código para o advogado em causa própria».

Em razão dos atos processuais ulteriores, o BNDES esclareceu e pediu (fls. 135/136):

«Através da inicial da presente ação, o então BNDE, hoje BNDES, objetiva o pagamento ou o depósito judicial do preço de uma transação realizada (compra e venda de ações da sociedade MARFESA S.A.), cujo levantamento pelos réus ficaria condicionado à entrega pelos mesmos, ao BNDES, dos certificados representativos das ações negociadas.

Feitos os depósitos judiciais (fls 70/93), o BNDES já recebeu do 6º réu (Ortiz) todas as ações de que trata o presente processo (fl. 79).

Por outro lado, há às fls. 113/114 e 122 pretensões do 6º Réu (Ortiz) ao levantamento e total do restante do preço depositado, negando qualquer direito ao último réu (Walter Guilherme Gomes) sobre o citado valor já depositado pelo BNDES.

Assim, o BNDES, tendo cumprido integralmente a sua obrigação, é estranho a essa demanda (item 3 supra) que, aliás, é um dos motivos da propositura desta ação.

Isto posto, o BNDES requer a V. Exa. que, nos termos da parte final do art. 898 do CPC, declare efetuado o depósito e extinta a sua obrigação, com a consequente condenação dos réus nas custas e honorários de advogado, continuando o processo a correr unicamente entre os pretendentes ao crédito».

Sobreveio, então, a decisão recorrida, a qual, a meu ver traz o equívoco de considerar, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, a existência de dúvida sobre o domínio, hipótese que não se configura na espécie, que é de dúvida quanto a quem pagar.

Cabível a consignatória intentada, em face dos termos do artigo 20 da Lei das Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41).

«Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.»

Entendo que, apesar da motivação supra-aludida, o BNDES deve permanecer integrando a relação processual, não propriamente na condição de parte direta, mas de terceiro interessado na composição do conflito de interesses entre os disputantes do valor do depósito.

Creio, ainda, que a teor do artigo 898 do CPC, não se caracteriza, por ora, sucumbência, visto como a reforma da sentença e o consequente provimento do recurso significa que o MM. Juiz a quo deverá julgar o mérito da ação consignatória.

Conclusão: não conheço do agravo, de vez que a matéria nele contida fica sobrestada até o julgamento final da ação e, à apelação, provejo (em parte), nos termos do que acima anunciei.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.095 — RJ — (Reg. nº 2.660.504 — e Ag nº 45.071 — RJ — Reg. nº 5.427.134 — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: BNDES. Adpos.: Filadelfo Motta Luiz — Espólio e outros, Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro e Walter Guilherme Gomes. Agrte.: Walter Guilherme Gomes. Agrdo.: BNDES. Advs.: Drs. Alcir da Silva e outros, Lia Maria de

Gomensoro, Oswaldo Junqueira Ortiz Monteiro e Walter Guilherme Gomes.

Decisão. A Turma, por unanimidade, preliminarmente, não conheceu do agravo e, no mérito, ainda por unanimidade, deu parcial provimen-

to à apelação. (Em 12-12-84 — 6ª Turma). Sustentação oral: Dra. Lia Maria de Gomensoro, pelo apelante.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.410 — MG
(Registro nº 5.613.558)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: DNER

Apelados: Imobiliária Bela Vista Ltda. e outros

Advogados: Drs. José Anchieta Campos e outros, Daniel da Silva Glória e outro

EMENTA

Desapropriação. Juros compensatórios e moratórios. Honorários de advogado.

— Devidos os juros compensatórios de 12% ao ano, contados a partir da data da ocupação do imóvel, 1º de janeiro de 1968, data essa, aliás, indicada pelo próprio assistente técnico do expropriante à fl. 85.

— O termo inicial para a contagem dos juros moratórios não é o do trânsito em julgado da sentença que apreciar a liquidação, mas o da decisão de mérito em primeira instância (Súmula nº 70).

— Redução dos honorários advocatícios a 5% cumprido o enunciado da Súmula nº 141 deste Tribunal.

— Apelação para esse fim parcialmente provida.

— Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Cuida-se de desapropriação movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Imobiliária Bela Vista Ltda., tendo como in-

tervenientes João Bosco e s/mulher, visando imóvel, com as limitações e confrontações descritas na inicial, necessário à ultimateação da construção da Rodovia BR-262, trecho Betim/Pará de Minas, subtrecho Juatuba/Betim, pelo qual o expropriante ofereceu, a título de indenização, a quantia de Cr\$ 290.622,75, que, contestada pelos expropriados, resultou na transformação da ação para o rito ordinário, pelo que foi deferida a realização de perícia, encontrando-se os laudos às fls. 61/71 e 82/85, respectivamente o do Perito Oficial, que fixou a indenização em Cr\$ 5.420.728,87, e o do assistente técnico do expropriante, que a arbitrou em Cr\$ 5.393.037,00.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo decidiu a questão, nestes termos (fls. 109/110):

«Sendo assim, julgo procedente a presente ação de desapropriação para atribuir ao expropriante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER —, o domínio sobre a área de terras medindo 7.838,25m², localizada entre as estacas 254+2,00 a 259+1,00, da Rodovia BR-262, trecho Betim-Pará de Minas, subtrecho Juatuba-Betim, Município e Comarca de Mateus Leme (MG), com limites e confrontações descritos na inicial, planta e laudos de fls. e fls., mais as benfeitorias ali existentes, constantes de casa, despejo, cisterna, etc., mediante indenização que fixo em Cr\$ 4.964.198,87 (quatro milhões, novecentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e oito cruzeiros e oitenta e sete centavos) pelo terreno, e Cr\$ 456.530,00 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e trinta cruzeiros) pelas benfeitorias, perfazendo um total de Cr\$ 5.420.728,87 (cinco milhões, quatrocentos e vinte mil, setecentos e vinte e oito cruzeiros e oitenta e sete centavos), devia, a indenização, à Imobiliária Bela

Vista Ltda., que, no entanto, em face da promessa de venda, passa a pertencer aos contestantes, João Bosco Bicalho e s/m, Edith Mi-traud Bicalho, acima qualificados, obrigando-se, ainda, o DNER, ao pagamento dos juros compensatórios (12% ao ano), contados a partir da data da ocupação do imóvel (1-1-68), além dos juros de mora (6% ao ano), a contar do trânsito em julgado desta sentença (Súmula nº 70 do TFR), e correção monetária, nos termos do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, com redação dada pela Lei nº 4.486, de 21-6-65, considerando-se para efeito de aplicação da correção monetária a data do laudo do Perito Oficial (fls. 61/71).

Condene, mais, o órgão-expropriante ao pagamento dos honorários de advogados dos expropriados, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta, monetariamente corrigida, e o da condenação, isto é, indenização acrescida de juros e correção monetária, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal, assim como os honorários do perito, já arbitrados e já pagos.»

Inconformado, apela o expropriante, com as razões de fls. 112/115, pleiteando a reforma do decisum, a fim de que sejam excluídos os juros compensatórios, os honorários de advogado calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, sem acréscimos, e, finalmente, que os juros moratórios sejam contados a partir da sentença de liquidação.

Contra-razões às fls. 117/120.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator):

I — Preliminarmente, a sentença fixou a indenização em quantia superior a 30 (trinta) vezes o valor da oferta inicial, pelo que considero a remessa *ex officio* como se houvesse sido interposta.

II — De *meritis*, o apelante não se insurge contra o montante indenizatório. Aliás, praticamente não há senão ínfima diferença nos valores apontados pelo assistente técnico da expropriante e pelo perito do juízo.

O termo a *quo* para a contagem dos juros compensatórios foi indicado no laudo do louvado do DNER, daí que o MM. Juiz a *quo* asseverou (fl. 109):

«Ora, essas informações não foram impugnadas pelos expropriados, merecendo, por isso mesmo, total acolhimento (cf. memorial de fls. 99/100). Por outro lado, a data de ocupação do imóvel, segundo informação do assistente técnico do DNER, ocorreu no mês de janeiro de 1968 (cf. fl. 85). Os expropriados concordaram com essa informação (cf. ainda memorial de fls. 99/100)».

Os juros moratórios ficaram estipulados em harmonia com o enunciado da Súmula nº 70 desta Egrégia Corte, tornando despiciendas, assim, as alegações recursais. A data inicial da respectiva fluência não é a do trânsito em julgado da sentença que apreciar a liquidação, mas a da decisão de mérito em primeira instância.

Quanto à verba honorária, considero razoável reduzi-la a 5% (cinco por cento) do valor decorrente da compensação do valor da oferta e o da indenização fixada no *decisum*, mas cumprido o enunciado da Súmula nº 141 deste Tribunal, tendo em vista o seguinte tópico, transcrito no voto que proferi nos autos da AC nº 89.186-SP, julgado nesta sessão, *in verbis*:

«O ilustre Ministro Carlos Mário Velloso sabiamente altera a opinião que sustentara sobre o tema, corroborando o entendimento acima disposto pela ora apelante:

«Meu entendimento a respeito da matéria sempre foi no sentido da aplicação, em desapropriação, do art. 20 do CPC. Se a expropriante é a Fazenda Pública, tenho aplicado a regra do § 4º do artigo 20; tratando-se de uma mista, ou empresa pública, a norma inscrita no § 3º do mesmo art. 20».

«É hora, todavia, de repensar»

«É que a Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, tem decidido no sentido de que os honorários devem ser calculados sobre a diferença entre o valor da oferta e o fixado para indenização, não se aplicando, porém, o artigo 20 do CPC, nas desapropriações (RE nº 82.090-SP — Relator Ministro Cunha Peixoto — 1ª Turma — RTJ nº 76/699) ou que «os honorários de advogado devem ser calculados de acordo com o art. 27, § 1º do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Havendo lei especial não tem aplicação o preceito do CPC» (RE nº 85.893-SP).

Neste sentido, remansosa jurisprudência, dentre as quais, ressaltamos as decisões proferidas nas Apelações Cíveis nºs 70.997 — 80.168 — pelo II TAC-SP; nas Apelações Cíveis nºs 44.316-SP 52.201-PR e AI nº 65.514-SP por este ETRF, como também, o Supremo Tribunal Federal nos RE nºs: 87.830-SP, 90.428-RJ, 86.607-RJ 85.893-SP».

Com estas considerações, reformo em parte, a sentença e dou *parcis* provimento à apelação, somente para reduzir a 5% (cinco por cento) o honorários de advogado, mantido *decisum* em tudo o mais que nele contém.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.410 — MG — Reg. nº 5.613.358 — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Apelante: DNER. Apelados: Imobiliária Bela Vista Ltda. e outros. Advogados: Dr. José Anchietta Campos e outros, Dr. Daniel da Silva Glória e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (Em 13-2-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.341 — RJ

(Registro nº 5.372.178)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelados: Onurb Couto Bruno e outros

Advogados: Drs. Gilberto de Castro Nunes Filho e outros e Sérgio Bermudes e outros.

EMENTA

Civil. Contrato de mútuo. Caixa Econômica Federal. Financiamento da casa própria pelo sistema hipotecário. Correção monetária.

Contrato de mútuo, para aquisição da casa própria firmado pelo convencional sistema hipotecário. Não pode a Caixa Econômica Federal, com apoio em regras internas, submeter o saldo devedor a correções trimestrais, quando no contrato, mediante cláusula explícita, ficou avençado que a correção seria feita anualmente. Direito de os autores, mutuários, poderem resgatar, antes de julho de 1983, as suas respectivas dívidas, consoante projeção da conta corrente de cada um, com incidência da última correção praticada em julho do ano anterior (1982).

Afastada a preliminar de deserção do recurso, dele se conhece para negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar de deserção do recurso da Caixa Econômica Federal, e, de meritis, também, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Onurb Couto Bruno e Mauro Fichtner Pereira, magistrados no Estado do Rio de Janeiro, e Francisco Azevedo Toledo Júnior, todos mutuários da Cai-

xa Econômica Federal, desejosos de liquidar os seus respectivos débitos, contraídos em mesma época para aquisição da casa própria pelo sistema de hipoteca, ajuzaram contra aquela empresa pública ação de consignação em pagamento, pretendendo consignar:

- Onurb 14 milhões e 324 mil;
- Mauro 10 milhões e 430 mil;
- Francisco . . 15 milhões e 946 mil.

A consignatória foi proposta em junho de 1983, justamente porque os autores-mutuários desejavam livrar-se do aumento escorchantes de julho daquele mesmo ano.

Baseados em que os saldos das respectivas dívidas deveriam ser corrigidos anualmente, no mês-base de julho de cada ano, os autores ofereceram aquelas quantias à consignação, levando em conta o saldo apurado pela empresa credora no mês de julho de 1982. A Caixa Econômica Federal, porém, sustentando que o saldo estava sujeito à correção trimestral, porque vinculado à UPC, apresentou valores em muito superiores às importâncias consignadas.

As fls. 2/5, tecem os autores as seguintes considerações:

«Os autores tornaram-se mutuários da ré, Caixa Econômica Federal, pelo chamado sistema hipotecário, visando à aquisição das unidades imobiliárias onde residem, acima discriminadas e caracterizadas, da empresa Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções, incorporadora do empreendimento imobiliário «Parque Atlântico Sul», consoante se pode ver das escrituras que instruem a presente (docs. 4, 5 e 6).

O autor Onurb Couto Bruno adquiriu seu apartamento pelo preço de Cr\$ 8.503.640,00 (oito milhões quinhentos e três mil, seiscentos e quarenta cruzeiros). Efetuiu o pagamento da importância de Cr\$ 4.603.640,00 (quatro milhões, seis-

centos e três mil, seiscentos e quarenta cruzeiros), em dinheiro, por ocasião da assinatura da promessa de compra e venda e assumiu, quando da escritura definitiva, parcela do débito da incorporadora e vendedora para com a ré, Caixa Econômica Federal, no montante do saldo do preço, no valor de Cr\$ 4.730.161,74 (quatro milhões, setecento e trinta mil, cento e sessenta e um cruzeiros e setenta e quatro centavos), débito esse resultante do financiamento concedido para a realização do empreendimento.

O autor Mauro Fichtner Pereira adquiriu sua unidade imobiliária pelo preço de Cr\$ 5.890.000,00 (cinco milhões e oitocentos e noventa mil cruzeiros). Pagou a importância de Cr\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil cruzeiros), em dinheiro, na oportunidade da assinatura da promessa de compra e venda do imóvel e assumiu parcela do débito maior da incorporadora e vendedora para com a ré, Caixa Econômica Federal, no montante de Cr\$ 2.326.064,38 (dois milhões, trezentos e vinte e seis mil, sessenta e quatro cruzeiros e trinta e oito centavos).

O terceiro autor, Francisco Azevedo Toledo Júnior, adquiriu seu imóvel pelo preço de Cr\$ 6.223.480,00 (seis milhões, duzentos e vinte e três mil e quatrocentos e oitenta cruzeiros) Pagou Cr\$ 43.480,00 (quarenta e três mil, quatrocentos e oitenta cruzeiros), no ato da assinatura da promessa de compra e venda e assumiu parcela do débito da incorporadora e vendedora para com a ré, no valor de Cr\$ 2.697.342,54 (dois milhões, seiscentos e noventa e sete mil e trezentos e quarenta e dois cruzeiros e cinqüenta e quatro centavos). O saldo, no valor de Cr\$ 2.610.000,00 (dois milhões, seiscentos e dez mil cruzeiros), foi financiado pela própria vendedora.

Todas as cessões de débito feitas pela incorporadora e vendedora aos autores constam das respectivas escrituras de compra e venda e tiveram a plena aquiescência da credora, Caixa Econômica Federal, que interveio nos atos e concordou com todas as cláusulas nelas estabelecidas, principalmente com aquelas concernentes ao financiamento repassado, que, a bem da verdade, foram redigidas por ela própria, ré (docs. 4 a 6).

As condições estabelecidas para o financiamento concedido podem ser assim sintetizadas:

a) prazo de 15 (quinze) anos para o pagamento do débito, em 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, calculadas pelo «Sistema Francês de Amortização» (cláusulas segunda e quinta);

b) juros de 10% ao ano calculados na conformidade da Resolução nº 235, de 14-5-72, do Banco Central do Brasil (cláusula terceira);

c) correção monetária anual do saldo devedor e das prestações de resgate do mútuo, em função da variação anual das UPC's de julho a julho (cláusula quarta);

d) amortização facultativa do débito, estabelecida exclusivamente em proveito dos mutuários, desde que em valor não inferior a 10% de seu montante (cláusula décima primeira).

Os autores, utilizando-se da faculdade contratualmente estabelecida, estão pretendendo liquidar seus respectivos débitos. Porém a ré, em total desacordo com o contrato, vem apresentando aos autores saldos devedores bastante superiores aos realmente devidos.

Apenas para exemplificar, o saldo devedor do segundo autor, Mauro Fichtner Pereira, é de Cr\$ 10.430.000,00 (dez milhões, quatrocentos e trinta mil cruzeiros) e a

ré informou-lhe, para fins de liquidação, que seu débito atinge a astronômica cifra de quase vinte milhões de cruzeiros (doc. 7).

Quer, portanto, receber a ré mais do que lhe é devido. E isso porque, de forma unilateral, resolveu, corrigir, arbitrariamente, o débito, antes do advento do termo previsto no contrato para a incidência da correção monetária — 1º de julho próximo.»

A sentença assim resumiu as razões da contestação da empresa-ré:

«Que os autores incorrem em erro quando falam em cessões de débitos feitos pela incorporadora e vendedora. Na verdade, ocorreram dois negócios jurídicos distintos. Um, de compra e venda com a Carvalho Hosken e outro, de mútuo com a CEF. A controvérsia prende-se à interpretação da cláusula quarta do contrato de mútuo, que se chocaria com o entendimento da ré de que, para a amortização extraordinária ou pagamento antecipado, a dívida deveria sofrer atualização monetária. Essa cláusula enunciou que a prestação mensal de amortização teria novo valor monetário expresso, anualmente, com aplicação da acumulação dos índices de variação da UPC, que se reajustam trimestralmente. E, sendo a prestação nada mais do que a decomposição do saldo devedor em parcelas de pagamento, também, o saldo devedor, que se reajusta, anualmente, deve conter as quatro variações trimestrais da UPC.

Na amortização normal do mútuo, prevista na cláusula quinta, o saldo devedor se corrige contemplando as quatro variações da UPC ocorridas durante o ano, sendo evidente que o mesmo deve ser feito no caso de amortização extraordinária ou pagamento antecipado. Do contrário, além da violação

do texto contratual, haveria, por parte dos devedores, um enriquecimento sem causa.

O mútuo foi contratado como dívida de valor, ou seja, o credor emprestou tantas UPC's para ter restituído igual número pelo seu valor na data do pagamento. E isto se depreende do estabelecido no contrato: na cláusula primeira, quanto à correspondência entre seu valor pecuniário e a quantidade de UPC's à época; também, na cláusula quinta, quanto à correlação do valor da prestação com a UPC e, na cláusula nona, quanto ao valor do seguro, que também é expresso em UPC's. Ao contrário do que afirmam, estavam cientes os autores de que na amortização extraordinária a dívida seria atualizada, por constar isso das propostas de mútuo por eles assinadas. Nessas declaravam que se candidatavam a uma operação de crédito, nos termos da regulamentação vigente, tendo conhecimento dos planos de empréstimos escolhidos, especialmente no tocante à poupança, à correção monetária e ao reajustamento das prestações do saldo devedor, de acordo com a legislação. Quanto à correção monetária, dizia a norma vigente, à época, que quando houvesse amortização extraordinária, seria o cálculo da correção monetária adicionado ao saldo devedor antes do referido pagamento ser subtraído, assim, como, também na liquidação antecipada, em que calculada a correção seria a mesma adicionada ao saldo devedor para fins de pagamento. Diz ainda a ré que se a dívida existisse, a interpretação do contrato a favoreceria e não aos autores, pois que, a teoria contratual da autonomia da vontade e da livre estipulação vem sofrendo revisão bastante significativa, não decidindo as partes, em alguns casos, sobre o conteúdo do contrato,

que se deriva totalmente das normas legais. Nas propostas, os autores manifestaram claramente adesão ao plano de financiamento que contém todas as cláusulas essenciais do mútuo. Lembra, ainda, a ré que o art. 85 do Código Civil estipula prevalecer a vontade das partes sobre a literalidade da linguagem. E a vontade declarada nos contratos em causa é a adoção de um índice de correção trimestral. O elemento exterior mais importante é a proposta dos autores, onde foi expressa a adesão à norma que estabelece atualização monetária do saldo devedor no pagamento antecipado do mútuo. Nos contratos objeto do presente adotou-se o índice trimestral: UPC. Portanto, o fim econômico da correção adotada foi a atualização monetária, através de um índice de variação trimestral. A correção é simples restituição, não sendo possível devolverem os autores menos do que receberam, causando prejuízo ao credor.

Pelo que expôs, diz a ré ser insuficiente o depósito promovido pelos autores, eis que não aplicaram qualquer tipo de correção monetária desde 1º de julho de 1982» (fls. 121/123).

As partes voltaram a falar nos autos, até que encerrou-se a instrução. O Dr. Juiz, certo de que o «saldo devedor somente poderia suportar correção anual», reconheceu o direito de os mutuários, ora recorridos, poderem resgatar antes de 1º de julho de 1983 as suas respectivas dívidas, consoante projeção da contábil corrente de cada um, com incidência da última correção praticada em julho do ano de 1982. Este o fundamento pelo qual a ação foi julgada procedente, com a incidência dos consecutivos da sucumbência (custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa) — fl. 124.

Sobreveio em tempo o apelo da Caixa (fls. 126/132), que repete o teor das razões anteriormente oferecidas. O recurso foi contraditado e preparado. Alegaram os recorridos que o preparo foi feito a destempo. Em face dessa promoção, declarou o Dr. Juiz deserta a apelação. Houve reconsideração desse despacho, em razão de que esperam os autores seja apreciada pelo Tribunal, como preliminar da apelação, a legitimidade da decisão que afastou a deserção (CPC, art. 519, § 2º).

Nesta instância, os autos foram-me conclusos independentemente de vista da SGR, na forma de dispositivo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Alegam os apelados que o preparo do recurso foi efetuado a destempo. Essa circunstância ensejou a decretação da deserção da apelação através do despacho de fl. 172.

Reconsiderado o despacho que decretou a deserção, recebendo a apelação, pretendem os aa. que tal despacho seja apreciado pelo Tribunal, como preliminar da apelação — da legitimidade da decisão que afastou a deserção (CPC, art. 519, § 2º).

A matéria sob enfoque está regulada pelos arts. 518 e 519 do CPC, verbis:

«Art. 518. Interposta a apelação, o Juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. Em seguida, determinará a remessa dos autos ao contador.

Art. 519. Dentro do prazo de dez (10) dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção. Vencido o prazo e não ocorrendo deserção, os autos serão conclusos ao

Juiz, que mandará remetê-los ao Tribunal, dentro de quarenta e oito (48) horas.

§ 1º Ocorrendo justo impedimento, o Juiz, ao relevar a pena de deserção, restituirá ao apelante o prazo para efetuar o preparo.

§ 2º A decisão, a que alude o parágrafo anterior, será irrecorível. O Tribunal, todavia, lhe apreciará a legitimidade.»

A fl. 134, no rosto da petição de contra-razões dos recorridos, despachou o Juiz:

«A apelante sobre os documentos.

Depois preparados, subam.»

Extrai-se do r. despacho suso que o douto Juiz, quando disse: «preparados subam», manda os autos ao contador para elaborar o cálculo das custas referente ao preparo do recurso, na forma do art. 518 do CPC, parte final.

De outra parte, vê-se do contexto do art. 519 do CPC, que, dentro de dez dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo. Isto significa dizer que elaborados os cálculos das custas (despesas), o apelante será intimado para, no prazo de dez dias, efetuar o preparo, isto é, pagar as custas, com a finalidade de que os autos subam à instância ad quem, no prazo de 48 horas, através de despacho do Juiz.

Mesmo sem constar nos autos o cálculo das custas, nele se encontra a guia de recolhimento das custas judiciais pagas pela apelante.

Colhe-se, ainda, das razões do pedido de reconsideração da apelante que:

«A hipótese dos autos, hoje, não oferece quaisquer dúvidas em relação à necessidade de intimação da conta, diante da manifestação do Pretório Excelso, logo no início da vigência do atual Código de Processo Civil:

Apelação. Preparo. Intimação. Para o preparo da apelação, conta-se o prazo da intimação da conta (CPC/73, art. 519º (RE nº 81.199, STF. Rel.: Bilac Pinto, RTJ nº 75/305).

Em seu voto, o Ministro Relator declara:

Conforme despacho lido no relatório, que incorporo ao meu voto, das três arguições dos recorrentes, apenas uma prospera. De fato, não consta terem sido os apelantes de fls. 279/280 intimados da conta de fl. 302. Não se cumpriu, pois, o art. 519 do CPC, que estipula dever o prazo ser contado da intimação» (fl. 177).

Não constando dos autos o cálculo das custas, apesar de se encontrar a guia de recolhimento, difícil saber-se a data em que o apelante foi intimado, para efeito do seu recolhimento, circunstância que impõe a confirmação do r. despacho que reconsiderou a deserção, para receber a apelação.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar e passo ao mérito.

II

A r. sentença, ao julgar procedente o pedido, o fez sob essas considerações:

«A ré contesta a exatidão dos débitos apenas quanto à suposta trimestralidade da correção.

Entretanto, têm razão os autores. Deve prevalecer a anuidade da correção do saldo devedor; a acumulação dos índices de variação da UPC somente pode dar-se no mês de julho de cada ano.

De fato, os documentos de fls. 38/42 demonstram na execução do contrato, que as prestações de julho a julho eram pagas com base no valor do saldo devedor apurado naquele mês e que, até o corres-

pondente do ano subsequente, a correção monetária era sempre igual a zero.

Nas escrituras que instruem a inicial, está claro que foi intenção das partes instituir a correção anual do saldo devedor e não sujeitar a atualização trimestral seu resgate antecipado.

Diz a cláusula quarta de todas elas:

«Quarta — Correção monetária — O saldo devedor, as prestações de resgate do mútuo e todos os demais valores constantes desta escritura estão sujeitos à correção monetária anual, em função da variação da UPC ou segundo critério que vier a ser fixado para esse efeito. Para a primeira correção monetária, adotar-se-á o índice de variação da UPC entre o mês da assinatura do contrato e o mês de julho imediatamente seguinte.»

A prática do contrato acima referida e comprovada pelos autores demonstra o acerto da exegese segundo a qual o saldo devedor somente poderia suportar correção anual.

«Assim, é lícito aos autores resgatar o saldo devedor constante de sua conta-corrente, segundo o último reajuste, antes do termo ajustado para sua correção, ou seja, o dia 1º de julho de 1983. A ré com eles assim contratou» (fls. 123/124).

O ponto crucial da controvérsia está em definir se a correção monetária do saldo devedor dá-se anualmente ou trimestralmente.

A solução está no contrato celebrada entre a ré e os autores, consoante escritura pública de fls. 25/36, onde está estabelecida a correção monetária anual, contada a 1º de julho de cada ano, do saldo devedor, e a possibilidade de amortização do débito,

nos precisos termos das cláusulas Quarta e Décima Primeira, assim escritas:

«Quarta — Correção monetária — O saldo devedor, as prestações de resgate do mútuo e todos os demais valores constantes da escritura, estão sujeitos à correção monetária anual, em função da variação das UPC's ou segundo critério que vier a ser fixado para esse efeito. Para a primeira correção monetária, adotar-se-á o índice de variação da UPC entre o mês da assinatura do contrato e o mês de julho imediatamente seguinte.

Décima Primeira — Amortização facultativa — A amortização extraordinária, de caráter facultativo não será inferior a 10% (dez por cento) do valor da dívida» (fl. 136).

Como bem assinala, de outra parte, os autores, em suas contra-razões: «Na verdade, ao contrário do que a apelante quer fazer acreditar, os documentos de fls. 38/42, extratos das contas correntes dos apelados, por ela expedidos, provam que jamais o seu saldo devedor foi corrigido trimestralmente, mas somente no dia 1º de julho de cada ano. Esses documentos demonstram que as prestações de julho a julho sempre foram pagas com base no valor do saldo devedor apurado naquele mês e que, até o correspondente do ano seguinte, a correção monetária a cada trimestre foi sempre zero, bastando, para tanto, neles verificar os lançamentos feitos no primeiro dia dos meses de janeiro, abril e outubro» (fl. 137).

E prossegue:

«Em primeiro lugar, os documentos subscritos pelos apelados (fls. 71, 72 e 73) não constituem propostas dos negócios consubstanciados nos instrumentos de fls. 14/36, pois neles não se encontram os elementos essenciais e aciden-

tais nestes existentes. Naqueles, os apelados apenas se candidataram a obter o empréstimo, oferecendo informações pessoais para fim de cadastro. Ora, como adverte Clóvis (Código Civil, vol. 4, pag. 195, 10ª edição, Rio, 1955), só «há proposta quando ela se refere aos pontos essenciais do contrato».

Depois, nos mesmos documentos nenhuma alusão havia à malsinada circular interna, que, também, não foi sequer referida nos contratos e, assim, deles não pode ser considerada parte integrante. Aliás, nos precisos termos da Lei nº 4.380, de 21-8-64, quaisquer cláusulas regulamentares somente podem ter incidência quando consignadas nas escrituras, constarem de registro cartorário e delas for oferecida cópia ao mutuário, o que não ocorreu na espécie. Com efeito, dispõem o art. 61 e seus três parágrafos da referida lei:

«Art. 61. Para plena consecução do disposto no artigo anterior, as escrituras deverão consignar exclusivamente as cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas.

§ 1º As cláusulas legais, regulamentares, regimentais ou ainda quaisquer normas administrativas ou técnicas e, portanto, comuns a todos os mutuários não figurarão expressamente nas respectivas escrituras.

§ 2º As escrituras, no entanto, consignarão obrigatoriamente que as partes contratantes adotam e se comprometem a cumprir as cláusulas, termos e condições a que se refere o parágrafo anterior, sempre transcritas, **verbum ad verbum**, no respectivo Cartório ou Ofício, mencionado inclusive o número do livro e das folhas do competente registro.

§ 3º Aos mutuários, ao receberem os respectivos traslados de escritura, será obrigatoriamente entregue cópia, impressa ou mimeografada, autenticada, do contrato-padrão constante das cláusulas, termos e condições referidas no § 1º deste artigo».

Além disso, os direitos e obrigações que defluem dos contratos têm neles um regime incompatível com o comando que emana da circular. Aqueles, com efeito, estabelecem, às escâncaras, a anuidade da correção do saldo devedor e não subordinam o seu resgate a reajuste trimestral, o que não ocorre com esta.

A vontade declarada nos instrumentos públicos nos quais as partes formalizaram os negócios é que deve prevalecer, nos termos da lição de Carvalho de Mendonça:

«O instrumento público tem força probante absoluta *adversus omnes*, visto emanar de funcionário por lei investido de fé pública. O instrumento público é um documento que por todos deve ser tido como verdadeiro e certo, salvo provada a sua falsidade.

Este instrumento prova plenamente o negócio jurídico nele contido, entre as partes, seus herdeiros ou sucessores, todos obrigados por força da convenção daí decorrente» (Tratado de Direito Comercial, 2ª ed., vol. 6, parte 1, nº 141, pág. 137).

Se a sentença se apoiou na clareza dos contratos, para reconhecer o direito aduzido pelos apelados, não estava ela obrigada a inter-

pretá-los exaustivamente, embora assim tenha procedido, ao analisar o modo por que vinham sendo executados, revelador da vontade real das partes» (fls. 141/143).

Ademais, não é crível que simples portarias, atos e resoluções internas da apelante, tenham o condão de modificar a vontade das partes, expressa na escritura (cláusulas 4ª e 11ª), que estabelece correção monetária anual, do saldo devedor, e a possibilidade de sua amortização.

Nessa linha de idéias, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.341 — RJ — Reg. nº 5.372.178 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Caixa Econômica Federal. Apelados: Onurb Couto Bruno e outros. Advogados: Drs. Gilberto de Castro Nunes Filho e outros e Sérgio Bermudes e outros.

Decisão: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de deserção do recurso da Caixa Econômica Federal, e, de *meritis*, também por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Sustentaram oralmente pela apelante os Drs. Márcio Bruno Von Sperling (Patrono) e o Sr. Procurador-Geral da República Dr. Osvaldo Flávio Degrázia. Pelos apelados, o Professor Dr. Sérgio Bermudes.

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sebastião Reis.

APELAÇÃO CIVEL Nº 93.176 — SP

(Registro nº 213.438)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelantes: Léo Wallace Cochrane Júnior e outros

Apelado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER
 Advogados: Drs. Dion Cassio Castaldi e outros (Apelantes) e Arnaldo Arena Alvarez (Apelado)

EMENTA

Administrativo e Processual civil. Desapropriação indireta. Juros moratórios e compensatórios. Autoridade da coisa julgada. Honorários advocatícios. Correção monetária. Verba de desvalorização. Pagamento cominatório até integral cumprimento da obrigação.

I — Posto que o Acórdão deste Tribunal, atingido pela preclusão máxima, determinou que, «a respeito dos juros, é da jurisprudência tranqüila que os compensatórios de 12% se contam desde a ocupação (Súmula nº 74 deste Tribunal) e os moratórios, cumuláveis com aqueles, desde o trânsito em julgado (RE 90.656. DJ de 26-9-80)», ainda que se trate, na espécie, de desapropriação indireta, descabe qualquer discussão sobre o acerto do mencionado aresto, que se tornou imutável, com força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, arts. 467/468).

II — Os juros moratórios e compensatórios, em referência, incidem, na forma acima explicada, até a data do efetivo pagamento da indenização.

III — Por se cuidar, no caso, de expropriatória indireta, a correção monetária, que deverá incidir sobre os honorários advocatícios, será contada a partir e nos termos da Lei nº 6.899/81, conforme consta da conta de liquidação impugnada.

IV — A verba de desvalorização será devida, obviamente, até a edificação da passagem pelo DNER, consoante expressa determinação deste Tribunal, no Acórdão sobrealudido, os cálculos de liquidação, em comento, não encerram, por inteiro, a obrigação da Autarquia sucumbente, no particular.

V — Apelação desprovida.

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, 24 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Léo Wallace Cochrane Jr. e outros apelam da sentença proferida pelo Dr.

Antônio Vital Ramos de Vasconcelos, Juiz Federal da 5ª Vara-II, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que, nos autos da ação ordinária de indenização por desapropriação ilícita (desapropriação indireta) promovida contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), homologou a conta de liquidação de fl. 391 e verso, nos seguintes termos:

«Trata-se de incidente de liquidação de sentença, após apreciação da matéria em duplo grau de jurisdição.

A r. sentença de fls. 219 usque 222, em sua parte dispositiva, foi suficientemente clara ao fixar a indenização «acrescida de juros compensatórios a partir da ocupação».

O Eg. TFR, ao confirmar a decisão de 1º grau, no tocante a esse aspecto da questão, fê-lo consignando que «a respeito dos juros, é da jurisprudência tranqüila que os compensatórios de 12% se contam desde a ocupação (Súmula nº 74 deste Tribunal)», consoante consta de fl. 291.

A dúvida suscitada à fl 298-v, pelo Sr. contador, de que, quanto à data precisa da ocupação do imóvel consta apenas o mês e ano (junho 1968), sem nenhuma confirmação de ter sido efetivada a construção das passagens superiores (para fins de cômputo de 30% de rentabilidade ao ano) foi levada a conhecimento das partes, cada qual se manifestando acerca: os autores, fornecendo os parâmetros (cf. fls. 300/303) e o réu alegando a impossibilidade de liquidação por cálculo do contador «por ser a sentença ilíquida» sob os argumentos de que há de se «pesquisar (sic) sobre a data da ocupação» como também sobre «a maneira» do cálculo da parte da cominação (cf. fl. 305).

Afasto, de plano, o óbice do DNER pois, a toda evidência, a r. sentença, com a integração derivada do v. Acórdão, não está sujeita à liquidação por arbitramento, por não o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Com efeito, ilíquida não é a sentença imprecisa, incerta, ou duvidosa. Iliquidez não significa imprecisão, incerteza. Por isso, a finalidade da liquidação é declarar ou aclarar os termos do julgado, sem modificá-lo ou inová-lo. Diz-se, portanto, que se trata de um incidente de conhecimento ou de acerto positivo do título exequendo — demarcando-lhe os limites. O juízo de liquidação se destina à purgação de um ou mais valores indeterminados na causa, partindo-se de um pressuposto certo: a existência de uma obrigação definitivamente provada.

Ora, no caso, em virtude de a apuração do montante a ser pago em virtude da condenação independe de prova de fatos novos, impõe-se a liquidação por cálculo do contador. É orientação sadia de que «inexistindo matéria nova, suscetível de discussão ou de comprovação, a liquidação se faz por simples cálculo do contador ou por arbitramento, preferindo-se, sempre, o modo menos oneroso» (TASP, in RT nº 281/554); no caso em apreço, a liquidação por cálculo do contador é a preferível e recomendável porque mediante tal cálculo poder-se-á determinar a importância ilíquida da condenação.

Primeiramente, porque é irrelevante para o cálculo que tenha sido definido apenas o mês e ano como marco inicial do cômputo dos juros compensatórios, porque estes — consoante decisão judicial — serão calculados à taxa de 12% a.a., a partir de junho/68.

Em segundo plano, a parte cominatória independe de perícia para ter seu **quantum** dimensionado. Note-se — a tal respeito — que o v. Acórdão estatuiu «ficar o DNER obrigado ao pagamento anual de 30% da rentabilidade estimada pelo Sr. Perito em 8% do valor das glebas, corrigido monetariamente esse valor a cada período» (cf. — fl. 291). Assim, esse cálculo independe de qualquer modalidade de perícia, como é óbvio.

Por último, não procede, por impertinente e descabida, a pretensão de perícia também para o fim de «dar notícia do cumprimento ou não da obrigação acessória — art. 632 do CPC» (fl. 317), segundo postulação do DNER. Não há confundir liquidação com execução, que são fases processuais distintas. A matéria, concernente à obrigação de fazer, se efetivamente cumprida, pode ser alegada e comprovada por ocasião de eventual embargos à execução. Não agora, onde pretende — com nítido objetivo de eternizar a liquidação — tumultuar, ainda mais, o cálculo do contador.

Vendo-se incidentes assim tumultuados, é perfeitamente compreensível a advertência do Eg. Tribunal Federal de Recursos, ao consignar, em recente julgado, a contundente observação: «afastando-se o comportamento iníquo e intollerável do DNER, useiro e vezeiro em apossar-se da propriedade alheia de forma a conspurcar o preceito constitucional da justa e prévia indenização» (Apelação Cível nº 82.117-Reg. nº 3.467.872 — 5ª Turma; unânime: in DJ de 9-6-83, pág. 8323).

No mais, improcede a objeção quanto à forma do cálculo dos juros compensatórios, tanto na manifestação dos autores (fl. 323) quanto na do réu (fl. 323-v), esta, aliás, datilografada sem respeitar a mar-

gem direita — o que dificulta a leitura, tudo porque tal cálculo obedeceu estritamente ao enunciado da Súmula nº 74 do TFR, aliás indicada no v. Acórdão.

Isto posto, e com amparo na fundamentação anteriormente aduzida, homologo pela presente sentença o cálculo de liquidação de fl. 321/v., para que produza seus jurídicos efeitos» (fls. 325/328).

Os apelantes alegam, em suas razões de fls. 331/336, o desacerto da sentença em determinar fosse os juros compensatórios calculados, de forma simples, até a data do laudo que apurou a indenização e, desse momento em diante, sobre o valor corrigido monetariamente, deixando de considerar, inclusive, e de fazer incidir os referidos juros compensatórios e os moratórios, após a conversão do cálculo da indenização em ORTNs. Entendem que o enunciado da Súmula nº 74 deste Tribunal afronta o princípio da justa indenização, consubstanciado no § 22 do art. 153 da Constituição Federal, não sendo de aplicar-se, à espécie, a mencionada súmula, pois, na desapropriação indireta, os juros compensatórios devem ser calculados sobre o valor corrigido da indenização, integralmente. Afirmam, ainda, que os honorários advocatícios foram arbitrados em quantia fixa, devendo ser corrigidos, monetariamente, a partir da data de apresentação do laudo (1978), descabendo invocar-se, ao caso, a Lei nº 6.899/81. Finalmente, aduzem que o cálculo da verba de desvalorização, ainda que feita a conversão da indenização em ORTN, nos precisos termos da decisão liquidanda, deverá ser efetuado até a real edificação da passagem, a cargo do DNER, e, não, apenas, até outubro de 1983, conforme consta da conta homologada pela sentença recorrida.

Recebido o recurso, em seu efeito somente devolutivo, sobreveio-lhe a resposta de fl. 344, sendo remetidos os autos, após, a esta Egrégia Corte.

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

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Descabe o inconformismo dos apelantes quanto aos juros compensatórios e aos moratórios, tendo em vista que o Acórdão deste Tribunal, com trânsito em julgado, assim decidiu:

«A respeito dos juros, é da jurisprudência tranqüila que os compensatórios de 12% se contam desde a ocupação (Súmula nº 74 deste Tribunal) e os moratórios, cumuláveis com aqueles, desde o trânsito em julgado (RE nº 90.656, DJ de 26-9-80).

Concordo com a assertiva dos recorrentes de que, no caso, não se cuida de desapropriação direta, mas, de expropriatória indireta, em que são devidos os compensatórios, desde a ocupação do imóvel, sobre o valor da indenização corrigida e, os moratórios, a partir da citação, contudo, pelo visto, assim não decidiu o Tribunal e aquilo que decidiu não pode ser mais objeto de recurso ordinário ou extraordinário. Temos, agora, a coisa julgada, que torna imutável e indiscutível a sentença (CPC, art. 467), com força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468). É a preclusão máxima.

As críticas, dirigidas pelos apelantes ao enunciado da Súmula nº 74 desta Corte, não merecem atenção, pois eles próprios reconhecem que «é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou» (CPC, art. 610).

A irresignação dos autores, quanto à incidência dos aludidos juros moratórios e compensatórios, após a conversão do cálculo da indenização em ORTNs, não tem cabimento, porque a consequência lógica do conteúdo da prefalada Súmula nº 74 é que tais juros são devidos até a data do efetivo pagamento do quantum indenizatório.

Não houve qualquer afronta, pois, aos cânones constitucionais invocados no apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, agiu bem a contadoria judicial em aplicar-lhes a correção monetária, a partir da vigência e nos termos da Lei nº 6.899/81, por se tratar mesmo de desapropriação indireta e não de expropriatória regular.

De resto, o inconformismo dos apelantes, relativamente ao cálculo da verba de desvalorização, para que se efetue o pagamento cominatório até a edificação da passagem pelo DNER, consoante ficou decidido no Acórdão deste Tribunal, não tem procedência, porque os valores constantes da conta de liquidação (fl. 321/verso), nessa parte, não encerram a obrigação da Autarquia apelada e continuam sendo devidos, no percentual estipulado, regularmente corrigidos, até que se cumpra a referida obrigação. Os termos do cálculo impugnado e a sentença que os homologou não dizem o contrário.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.176 — SP — Reg. nº 213.438 — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Aptes.: Léo Wallace Cochrane Júnior e outros. Apdo.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Advogados.:

Drs. Dion Cassio Castaldi e outros (aptes.) e Arnaldo Arena Alvarez (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 24-10-84 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 93.288 — SP
(Registro nº 6.111.483)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Condomínio Edifício Santa Catarina

Apelado: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. Kurt Eugen Freudenthal e outros e Alberto Jorge Kapakian

EMENTA

Embargos de devedor. Contribuições previdenciárias. Prescrição.

Reforma-se a sentença, para reconhecer a prescrição da dívida, pelo decurso de mais de cinco anos entre a data da notificação ao devedor e o ajuizamento da ação de cobrança (art. 174 do CTN).

A norma do parágrafo 9º do art. 2º da Lei nº 6.830 é inaplicável, por contrariar disposições da aludida Lei Complementar, além de refugir ao conteúdo próprio do diploma legal em que foi inserida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Nos embargos de devedor de que se trata, opostos por Condomínio Edifício Santa Catarina, o MM. Juiz de Direi-

to da 1ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, Dr. Nazário Guirao, por sentença de fl. 26, houve por bem julgá-los improcedentes.

Para tanto, afastou a alegada ocorrência da prescrição do débito, sustentada pelo embargante, à consideração de que os arts. 144 da LOPS e 2º, § 9º da Lei nº 6.830/80, dão ao embargado o prazo de 30 anos para a execução de seus créditos.

Daí o inconformismo do embargante, posto em seu recurso apelatório de fls. 30/31, via do qual objetiva a reforma do decisum, forte na defesa de que dita prescrição ocorrera, na hipótese *sub judice*, anteriormente ao advento da citada Lei nº 6.830/80, pelo que prevalece a disposição do art. 174 do CTN à espécie, na conformidade dos acórdãos que transcreve deste Egrégio Tribunal.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Para julgar improcedentes os embargos, disse o MM. Juiz sentenciante (fl. 26):

«Inocorre na espécie a prescrição, pois há lei que dá ao exequente o prazo de 30 anos para executar seus créditos (art. 144 da LOPS e art. 2º, § 9º da Lei nº 6.830/80).

Nem se alegue seja aplicável à espécie o CTN, pois a legislação posterior sobre as execuções fiscais (específica) expressamente concedeu ao exequente o prazo de 30 anos supra-referido.»

Entendo inaplicável à espécie o parágrafo 9º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, que contraria norma expressa do Código Tributário Nacional, consubstanciada em seu art. 174. Erigido à categoria de Lei Complementar, não se viabiliza aplicar a regra da Lei das Execuções Fiscais, de hierarquia inferior à do referido Código. Acresce a circunstância de que dito parágrafo foi inserido no texto da Lei nº 6.830/80 à sorrelfa, pois trata de matéria estranha ao conteúdo específico do aludido diploma legal.

In casu, notificado o embargante em 30-5-72 (fls. 9/10), só em 17-11-82 veio a ocorrer a inscrição da dívida (fl. 3 dos autos da execução em apenso), portanto, após ocorrido o lapso prescricional de 5 anos.

Assim, por entender prescrita a dívida executada, nos termos do art. 174 do CTN, reforma a sentença, dando provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Nego provimento à apelação, nos termos

do voto que proferi na AMS nº 94.859, cuja cópia segue em anexo.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 94.859

Reg. 2423766 — RJ

Apelante: Engenharia de Edificações Ltda.

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

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): A doutrina ainda não chegou a um consenso sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

Aqui e alhures, os estudiosos se dividem e teorias as mais diversas têm sido construídas, ao sabor das tendências e concepções de cada um.

O Prof. Antônio Carlos A. de Oliveira, em interessante trabalho dedicado ao tema («Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia», ed. Saraiva, 1981, pág. 385 e segs.), começa por anotar que a dissensão retrata a evolução da previdência social, cujas contribuições, «constituindo, a princípio, fundos privados, terminaram por formar fundos públicos. Espontâneas, antes, depois obrigatórias. Anteriormente, categoria de direito privado, hoje instituto de direito público».

Em seguida, analisa, uma a uma, as teorias emanadas da pesquisa doutrinária em derredor do instituto, tais como a teoria do prêmio de seguro, a teoria do salário diferido, a teoria do salário atual, a teoria fiscal, a teoria parafiscal e a teoria da exação sui generis, para concluir:

«Com mais razão, Edvaldo Brito afirma que as contribuições previdenciárias «perderam a natureza tributária» com a Emenda Constitucional nº 8, que assim trouxe, no seu entender, «inovação a desafiar os juristas, considerando que as

prestações pecuniárias correspondentes continuam sendo compulsórias, mas sem a natureza tributária por exclusão constitucional e considerando que a Lei Maior estabelece a instituição de uma nova contribuição que se não confunde com a que já representa a participação do empregador e a do empregado no custeio da previdência social».

Claro é que, se as contribuições do empregador e do empregado não se acham referidas nos dispositivos constitucionais, que regem o sistema tributário nacional, a elas é vedado aplicar as regras que comandam os tributos e que se encontram reunidas no Código Tributário Nacional. Logo, no nosso direito, as contribuições empresariais e individuais, devidas à previdência social, não possuem natureza tributária, constituindo meras exações *sui generis*, disciplinadas pelas normas da legislação de previdência social».

Essa teoria da exação *sui generis* foi formulada por Pontes de Miranda, ao comentar o art. 165, XVI, da Constituição de 1967. Escreveu o saudoso jurista pátrio:

«Quando a lei fixa o quanto da contribuição de empregador e de empregado, para que se aplique o art. 165, XVI, da Constituição de 1967, não tributa: não há imposto, nem taxa (no sentido de espécie de tributo); há determinação legal de quanto a que, por força de regra jurídica constitucional cogente porém não auto-suficiente, estão vinculados o empregador e o empregado».

E, logo mais:

«Quando a lei determina o que há de prestar à União, o empregador ou o empregado, de modo nenhum tributa: quanto à União, o que há é fixação de despesa; quanto ao empregador e ao empregado, apenas determina o que há de ser

a contribuição, a quota do empregador e do empregado. Nada tem isso com o direito tributário.»

Nem se contraponha que essa visualização da categoria parte de juristas menos afeitos ao direito financeiro.

O notável tributarista português Alberto Xavier, citado no mesmo trabalho, também não adere ao coro de muitos dos seus eminentes colegas e conceitua a contribuição do empregado como prêmio de seguro de direito público. «Trata-se sim — diz ele — da relação sinalagmática própria de toda e qualquer relação de seguro, em que uma prestação — o prêmio — é realizada como contrapartida de uma prestação aleatória, devida pela ocorrência do risco assegurado». No atinente à contribuição do empregador, não obstante reconhecer a sua semelhança com o imposto, defende também a sua natureza de prêmio de seguro, «obrigatoriamente efetuado em benefício de terceiro, atendendo à unidade substancial do regime jurídico do financiamento da previdência» (Antônio Carlos de Oliveira, *obr. cit.*, pág. 387).

A dificuldade do enquadramento dessas exações no gênero tributo talvez resida aí, na diversificada natureza de cada uma delas. Como conferir à prestação do empregado a qualificação de imposto ou taxa, quando ela, em essência, nada mais é do que um dos elementos de um contrato especial de seguro, sem o qual a contraprestação se torna inexistente? Como atribuir tal qualidade à contribuição da União Federal, que se limita a fixar a despesa a esse título na lei orçamentária?

A compulsoriedade da prestação e o seu objeto, consistente unicamente em pecúnia, não constituem dados irredutíveis, decisivos, à sua caracterização como obrigação jurídica tributária. O mesmo fenômeno se dá

com referência à multa de direito público. No entanto, o Código Tributário Nacional a exclui do conceito de tributo, quando ressalva, no art 3º, a sanção de ato ilícito, a cujo respeito escreve Geraldo Ataliba («Hipótese de Incidência Tributária», 2ª ed., 1981, pág. 25): «É notável a cláusula «que não constitua sanção de ato ilícito» porque permite extremar o tributo das multas. Se não se fizesse a ressalva, o conceito ficaria ambíguo — e, pois, cientificamente inútil — por excessivamente compreensivo, a ponto de abranger entidade tão distinta como é a multa de direito público».

A impossibilidade de reunir em um conceito unívoco as três parcelas formadoras do custeio da previdência social — creio eu — impeliu o legislador brasileiro a colocá-las em plano próprio, distante da área especificamente tributária.

Observe-se que Rubens Gomes de Souza, no anteprojeto que mais tarde serviria de modelo à vigente Lei nº 5.172, de 25-10-66, já preconizava a divisão dos tributos em impostos, taxas e contribuições, abrangentes estas de toda e qualquer exação não compreendida nas duas primeiras. A proposição não foi aceita, como facilmente se percebe da leitura do art. 5º do CTN.

Os adeptos da tese tributarista não se deram por satisfeitos. O art. 217 do CTN, resultante do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, teria introduzido no sistema as discutidas contribuições de previdência. Não se aperceberam, todavia, de que o aludido diploma, além de deixar intacto o art. 5º do texto codificado, teve sentido e finalidade inversos, ou seja, deixar claro que as hipóteses de incidência, previstas nos arts. 17, 74, § 2º e 77, parágrafo único, não excluam a incidência e a exigibilidade das contribuições que enumera (art. 217, incisos

I a V), reafirmando com isto (é a exegese lógica) a sua não configuração tributária.

É certo que a Emenda Constitucional nº 1/69 fez constar do art. 21, § 2º, inciso I, no capítulo reservado ao sistema tributário, que a União poderia instituir contribuições tendo em vista o interesse da previdência social. Este preceito demanda maior clareza, pois não se sabe se as contribuições, a que alude, são aquelas já cobradas do empregador e do empregado ou outras decorrentes de situações anormais. Em todo caso, cumpre lembrar que, quando a Constituição quis subsumir certos ingressos nas regras gerais do direito tributário, fê-lo de modo expresso. Foi o que se deu com o empréstimo compulsório, colocado no art. 21, § 2º, inciso II, logo em seguida às contribuições parafiscais: enquanto mandou aplicar tais regras jurídicas ao primeiro enfaticamente, silenciou em relação às segundas, numa evidente demonstração de que desejava submeter estas a regime normativo próprio.

Qualquer que seja a linha de entendimento em que se posicione o intérprete, não se há de negar que a Emenda Constitucional nº 8, de 14-4-77, dissipou as vacilações acaso existentes no conferir ao citado art. 21, § 2º, inciso I, a seguinte redação:

«§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social.»

Depara-se-nos aí mudança radical, visto como o texto só menciona a parcela da União, restando, quanto às prestações a cargo do empregador e do empregado, a previsão do

art. 165, inciso XVI, inserido no Título III, dedicado à ordem econômica e social.

É inquestionável que as contribuições previdenciárias podem compor o sistema tributário, por isso que o problema não é de ordem doutrinária. De lege ferenda, portanto, nada o impede. De lege lata, porém, seria temerário pretender considerá-las espécies tributárias, à luz do nosso sistema constitucional e do texto codificado.

A previdência social, entre nós, está disciplinada na Lei nº 3.807, de 26-8-960 e legislação posterior, objeto atualmente de consolidação (Decreto nº 77.077, de 24-1-976). Nesta estão discriminados os benefícios, as fontes de receita, o modo de arrecadação e recolhimento das contribuições, a apuração do débito e sua inscrição na dívida ativa e os prazos prescricionais.

São essas regras jurídicas que o aplicador tem de observar, não aquelas do Código Tributário Nacional, completamente alheias à matéria. Não posso aceitar, por isso, a prescrição quinquenal, quando o art. 221 da CLPS prevê, expressis verbis, a prescrição trintenária.

A Súmula nº 108 deste Colendo Tribunal, com base no art. 143, parágrafo único, da citada CLPS, estatui que a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de caducidade de cinco anos. Embora a solução não me pareça das melhores, porque prazos de decadência e de prescrição hão de constar de comando legal explícito, adiro à orientação pretoriana, em face da preceituação acima.

Na hipótese vertente, o documento de fl. 16 evidencia que o «Edifício Stúdio II», localizado em Teresópolis, teve sua licença de construção

prorrogada sucessivamente até 1975. E a autoridade impetrada, em suas informações (fls. 23/25), assevera que os autos de infração abrangem levantamentos de débitos relativos ao período compreendido entre janeiro de 1973 a agosto de 1979.

Os autos não oferecem elementos indicativos do quantum debeatur concernente a cada exercício, em ordem a identificar as parcelas abrangidas pela decadência do direito de lançar.

Quanto a este ponto, o Mandado de Segurança é inviável, eis que a solução da controvérsia exige dilação probatória.

Todavia, a notificação, feita em 4 de dezembro de 1979, para a impetrante exibir a documentação referente ao período anterior a igual data de 1974, esta se reveste de ilegalidade, por contrair a regra do prefalado art. 143, parágrafo único, da CLPS.

Tão-somente para desobrigar a impetrante dessa exigência, dou provimento parcial à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.288 — SP — Reg. nº 6.111.483 — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Condomínio Edifício Santa Catarina. Apelado: IAPAS/BNH. Advogados: Dr. Kurt Eugen Freudenthal e Outros e Dr. Alberto Jorge Kapakian.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz, deu provimento à apelação (em 13-2-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.165 — RJ
(Registro nº 2.650.142)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Relator p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: Erasmo César Ferreira

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Josafá Fonseca de Oliveira e outro, Nivalda de Santana Araújo e Martins e outro

EMENTA

Processual civil. Prescrição. Citação. Demora. Responsabilidade.

1. A parte diligenciou a distribuição do pedido dois dias antes de findar o prazo prescricional. Conseguiu o despacho citatório meses depois com o agravante de que o mandado somente foi expedido três meses após. Ora, isso não pode ser debitado ao autor, porém ao aparelho Judiciário.

2. Recurso provido. Precedentes.

3. Incidência da Súmula nº 78/TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, 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, 11 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da 5ª Vara-II, Dr. Fernando Gonçalves, expôs a matéria, nos seguintes termos:

«Erasmo César Ferreira, na inicial qualificado, por advogado

constituído, ajuizou esta ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — pleiteando a retificação do ato de sua classificação para a categoria funcional de Técnico de Administração com pagamento das parcelas em atraso com os devidos acréscimos legais.

Segundo a inicial o autor ingressou, mediante concurso, no quadro de pessoal da autarquia, sendo designado para o desempenho de vários cargos em comissão, com agregação na FG de Chefe de Seção de Processamento de Benefícios do ex-IAPI, conforme ato de 9-10-75. No exercício destas funções, prossegue o articulado vestibular, tinha o autor sob sua responsabilidade atividades de amplitude e complexidade inerentes às atuais Categorias Funcionais de Nível Superior, especialmente a de Técnico de Administração, para

cuja habilitação, perante o CRTA, o INPS forneceu o documento necessário.

Malgrada a qualificação funcional devidamente comprovada, acrescenta o autor, sua inclusão se deu na categoria funcional de Agente Administrativo, quando as atividades exercidas indicavam enquadramento em outra categoria, conforme Decreto nº 70.320, de 23-3-72, art. 18.

Instruem a inicial os documentos de fls. 8/23.

Em sua defesa o INPS, à guisa de preliminar, argüi a prescrição da ação, em face do tempo decorrido entre a implantação do PCC pelo Decreto nº 76.766, de 11-12-75, até à data do ingresso em juízo no dia 17-12-80, com efetivação da citação em 17-9-81.

No mérito assinala o réu que à luz das disposições legais próprias do Decreto nº 70.320/72 art. 18 e IN/DASP nº 26, de 26-8-74, devem ser observadas as atribuições da função gratificada ou do cargo em comissão, em razão do qual tiver ocorrido a agregação, com a finalidade de identificação da categoria funcional a que tiver direito o servidor. O autor, ocupante do cargo de Oficial de Administração, agregou-se na função gratificada de Chefe de Seção, qualificação de nível médio. Ademais, inexistente a habilitação profissional indispensável ao cargo de Técnico de Administração, conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos» (fls. 63/64).

Sentenciando, às fls. 63/65, acolheu a arguição de prescrição, para julgar improcedente a ação, condenando o postulante nas custas processuais e em honorários de advogado, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o autor, com as razões de fls. 67/70, sustentando

que a aludida prescrição não se concretizou.

Contra-razões às fls. 73/74.

É o relatório.

Ementa:

Administrativo. Funcionário. Prescrição. Plano de Classificação de Cargos no antigo INPS. Enquadramento. Revisão.

O direito de requerer revisão de enquadramento funcional prescreve em cinco anos. Não se cuida, na espécie, de prestações de trato sucessivo, mas da prescrição do próprio direito.

Sentença confirmada.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O autor tenciona retificar o seu enquadramento, aprovado pelo Decreto nº 76.766, de 11-12-75. A ação foi ajuizada somente em 17-12-80, com efetivação da citação em 17-9-81 (fl. 30v), quando já ultrapassado o quinquênio exigido para a providência.

Em face disso, o MM. Juiz decidiu com acerto, ao proclamar, verbis:

«Não resta dúvida que a ação foi distribuída no dia 17-12-80, dois dias antes do prazo de cinco anos, porque o Decreto nº 76.766, somente foi publicado em 19-12-75. Este fato, entretanto, tem pouca ou quase nenhuma relevância jurídica porque a prescrição se interrompe não pela distribuição (como acontece nas reclamações trabalhistas) mas pela citação válida, ex vi do disposto no art. 219 do CPC.

Nem mesmo o despacho que ordena a citação, interruptivo da prescrição, foi providenciado pelo autor que, tendo distribuído a causa em 17-12-80, somente em 6 de março de 1981 (fl. 28), efetuou o preparo prévio, com conclusão dos autos para a formalidade a que alude o § 1º, do referido art. 219, do CPC., apenas em 11 de junho de 1981 (fl. 29), citado o INPS em 17

de setembro de 1981 (fl. 30v), quando já totalmente esgotado o prazo legal de cinco anos.

Nem se diga que o aparelho judiciário foi responsável pelo retardamento dos atos próprios e conducentes à interrupção da prescrição. Quem não diligenciou a contento foi o autor que se mostrou, *data venia*, moroso e não vigilante, pois entre 17 de dezembro e 6 de março medeia um espaço de tempo superior a 60 dias. E entre esta última data e a efetivação da citação lá se vão mais ou menos seis meses de total paralisação do feito, sem qualquer providência de quem quer que seja”.

Não se trata, a meu ver, de pretensão a benefícios relativos a prestações de trato sucessivo, cuja incidência prescricional afeta, apenas, as parcelas anteriores ao ajuizamento. Na espécie, o que se requer é o reexame da classificação, operada por força de decreto.

Aliás, nesse sentido, decidiu a Suprema Corte, ao julgar o RE nº 94.038-SP, do qual foi Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, assim ementado:

«Prescreve o direito do funcionário que não o reivindica a partir do ato que não o reconheceu, decorridos cinco anos da data do ato passível de impugnação. RE não conhecido e provido (DJ 22-10-82)».

Não recorrendo, o autor, do seu enquadramento à época, foi alcançado pela prescrição, que se inicia a partir do dia do ato considerado lesivo ao seu direito.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Costa Lima: Entendeu o Dr. Juiz Federal:

«Não resta dúvida que a ação foi distribuída no dia 17-12-80, dois

dias antes do prazo de cinco anos, porque o Decreto nº 76.766, somente foi publicado em 19-12-75. Este fato, entretanto, tem pouca ou quase nenhuma relevância jurídica porque a prescrição se interrompe não pela distribuição (como acontece nas reclamações trabalhistas) mas pela citação válida, ex vi do disposto no art. 219 do CPC.

Nem mesmo o despacho que ordena a citação, interruptivo da prescrição, foi providenciado pelo A. que, tendo distribuído a causa em 17-12-80, somente em 6 de março de 1981 (fl. 28), efetuou o preparo prévio, com conclusão dos autos para a formalidade a que alude o § 1º, do referido art. 219, do CPC, apenas em 11 de junho de 1981 (fl. 29), citado o INPS em 17 de setembro de 1981 (fl. 30v), quando já totalmente esgotado o prazo legal de cinco anos.

Nem se diga que o aparelho judiciário foi responsável pelo retardamento dos atos próprios e conducentes à interrupção da prescrição. Não diligenciou a contento foi o A. que se mostrou, *data venia*, moroso e não vigilante, pois entre 17 de dezembro e 6 de março medeia um espaço de tempo superior a 60 dias. E entre esta última data e a efetivação da citação lá se vai mais ou menos seis meses de total paralisação do feito, sem qualquer providência de quem quer que seja» (fl. 65).

Lamento discordar do ilustre magistrado com o simples exame dos autos.

A inicial foi distribuída no dia 17-12-80. Veio, a seguir, um papel colocado na fl. 24 dizendo que é o cálculo das custas. Concebo que para facilitar o serviço, se mecanize procedimentos. Todavia, os atos dos serventuários adquirem autenticidade quando por eles subscritos. Aqui, não se sabe quando a conta foi elaborada e por quem. Pois, não consta se

a parte foi ou não intimada para efetuar o preparo. Trata-se de ato indispensável, tendo-se em conta o disposto no art. 257 do CPC, isto é, a distribuição do feito que, em trinta dias, não for preparado, será cancelada. A parte, como é óbvio, não sabe o dia em que a conta está pronta, senão mediante a intimação através da imprensa ou pessoalmente.

A esse propósito, esta Eg. 2ª Turma, eu Relator, decidiu:

«Processo Civil. Embargos. O prazo para o preparo é de trinta dias e conta-se do despacho em que o Juiz ordena o pagamento (arts. 598 e 257, do CPC, e Lei nº 6.032, de 1974, arts. 10, I, e 13. Provimentos 125/75 e 147/76 e Portaria nº 22, de 16-5-79, do Ministro Corregedor-Geral)» (in AC 66.715-RJ, DJ de 20-5-82 pág. 4813).

Não é esse fato, apenas, que demonstra a desorganização dos serviços da Secretaria. Abaixo do «cálculo das custas», sem assinatura de quem quer que seja, vem uma anotação «Guia 9164 — 6-2-81» (fl. 24). Na fl. 28 está a Guia omitindo o valor da causa, anote-se também, com a chancela de pagamento correspondente a «6 mar. 81» colocada aos autos sem nenhum registro quanto à sua juntada e respectiva data.

Admitindo-se, para argumentar, que a Guia foi entregue ao Advogado no dia 6-2-81, o pagamento das custas iniciais se deu no dia 6-3-81, antes de decorridos os trinta dias, que levariam ao cancelamento da distribuição. Enquanto isso, o processo foi levado a despacho pelo Juiz apenas no dia 11-6-81.

Ora, não se tem como imputar à parte responsabilidade alguma pela demora na prolação do despacho inicial. Viu-se, a olho desarmado, que o aparelho judiciário é que foi inoperante.

Na AC nº 77.667-PE, também esta 2ª Turma, acolhendo voto que profere, decidiu:

«Processual Civil. Prescrição. Inocorrência. Quando.

1. A petição inicial foi entregue, em juízo, no último dia destinado a interromper o prazo prescricional, tendo o autor diligenciado, dentro dos prazos, o preparo.

2. A citação feita, mesmo em data posterior, opera retroativamente.

3. Recurso conhecido e provido, a fim de que o Juiz examine a lide no seu mérito».

Este mesmo Tribunal assentou:

«Não há que falar-se em prescrição, se, por demora dos serviços cartorários, a citação só chega a realizar-se após decurso do prazo legal» (AC nº 45.660-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho. 3ª Turma. Unânime — julg. 9-6-76).

«Não havendo negligência parte, o ajuizamento tempestivo da petição inicial impede a consumação da prescrição, ainda que realizada a citação depois de decorrido o prazo de noventa dias, máximo fixado para tanto» (AC nº 40.600-RS, Rel.: Min. Lafayette Guimarães. 1ª Turma. Unânime — julg. 23-9-76).

O Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido com esta mesma ressonância. Alexandre de Paula — «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», vol. II, números 4.177 e 4.179:

«4.177. A distribuição da inicial da ação, na véspera de consumar-se a decadência, impede a declaração de carência da ação, sob a pena de restringir-se o prazo previsto para a sua propositura» (AC unânime da 2ª Turma, em 1º-10-76, no RE nº 83.979-RJ — Rel.: Min. Cordeiro Guerra; Rev. dos Tribs., vol. 500, pág. 250).

«4.179. Ajuizada e distribuída a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do réu, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e inimputáveis

ao autor, que se mostrou precavido e diligente, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição» (AC unânime da 2ª turma, em 3-5-77, no RE nº 87.178-RJ, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque — In DJ de 20-5-77, pág. 32).

Por fim, a nossa Súmula nº 78 afasta qualquer outra dúvida.

Considerado o exposto, conheço e dou provimento ao recurso para que o Dr. Juiz Federal aprecie o mérito.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Gueiros Leite: O autor postula a retificação de sua classificação para a categoria funcional de Técnico de Administração, porque, tendo ele ingressado, mediante concurso, nos quadros de pessoal da autarquia, foi designado para vários cargos em comissão, com agregação na função gratificada de Chefe de Processamento de Benefícios do ex-IAPI.

Como no desempenho dessa função o autor tinha sob sua responsabilidade atividades de amplitude e complexidade inerentes às atuais categorias funcionais de nível superior, especialmente a de Técnico de Administração, vinda, todavia, a incluído na categoria de Agente Administrativo, pelo Decreto nº 70.320, de 23-3-72, art. 18.

O Dr. Fernando Gonçalves, ilustre Juiz Federal em exercício na 3ª — II, do Rio de Janeiro, julgou prescrita a ação, conforme preliminar argüida pelo apelado. Para tanto decidir, esclareceu o Dr. Juiz que a ação fora distribuída no dia 17 de dezembro de 1980, dois dias antes dos cinco da lei, porque o Decreto nº 76.766 somente fora publicado em 19-12-75. Esse fato — continua — teria pouca ou quase nenhuma relevância jurídica, porque a prescrição interrompe-se pela citação válida e não pela distribuição (CPC, art. 219). Nem mesmo o despacho ordenatório da cita-

ção teria sido diligenciado pelo apelante, que somente em 6-3-81 é que veio a fazer o preparo prévio, com a conclusão dos autos para despacho somente em 11-6-81 e citação em 17 de setembro do mesmo ano.

Em princípio estaria certo o Dr. Juiz, dado o disposto no art. 219, do CPC, e a aparente falta de diligência do advogado do autor. Mas o art. 219 tem tido o seu temperamento através de jurisprudência firmada. A intenção da parte em propor a ação, enseja-lhe a possibilidade de evitar a prescrição, desde que diligencie a citação. Por outro lado, essa diligência não foi descurada pelo ilustre patrono do apelante, que na verdade diligenciou, mas teve pela frente certos obstáculos judiciais que impediram o andamento normal do processo, a saber:

«Não considerou, porém, o D. Julgador fatos de imperiosa relevância, no que diz respeito à tramitação do presente feito, tais como: a) a superveniência do recesso de fim de ano, com a paralisação das atividades cartorárias e conseqüente suspensão dos prazos processuais; b) a juntada da petição de fl. 26, contendo o instrumento procuratório (protestado juntar ao pé da inicial), que ensejou demora na inclusão nos autos, para posterior expedição da competente guia de depósito (fl. 28); c) a prolongada e excessiva demora na obtenção do despacho citatório, que só veio ocorrer em 11 de junho de 81, como se verifica do contido à fl. 29; d) a morosidade absurda do cartório na expedição do mandado de citação, vez que recebido os autos em 11-6-81 com o necessário «cite-se», mesmo só foi extraído e entregue ao Oficial de Justiça em 14-9-81; e) a constatação de que tais atos independem da diligência ou vigilância da parte, no âmbito da Justiça Federal, ao contrário do que ocorre na Justiça Estadual» (fl. 68).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, aderindo ao voto do Ministro Costa Lima, com a vênha devida ao eminente Ministro Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.165 — RJ — Reg. nº 2.650.142 — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Relator p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Erasmo César Ferreira. Apelado:

INPS. Advogados: Josafá Fonseca de Oliveira e outro, Nivalda de Santana Araújo e Martins e outro.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença (em 11-12-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Costa Lima que lavrará o Acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.503 — SP (Registro nº 337.366)

Relator: O Senhor Ministro Gueiros Leite

Apelantes: Fernando Sampaio Ferreira Braga e Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: Romeu Moschetta

Rec. Adesivo: Romeu Moschetta

Advogados: Drs. Vinicius Ferreira Paulino e outro, Paulo K. Hanashiro e outros, Raul Gotilla e Nilo Arêa Leão

EMENTA

Loteria esportiva. Fraude do preposto. Responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Juros compostos (descabimento).

1. A Caixa Econômica é, em tese, responsável pelos atos dos revendedores que seleciona e credencia.

2. Mesmo ocorrendo crime, quando a fraude é de ordem a gerar ação penal, descabe a incidência de juros compostos na indenização, gravame abrangente apenas de autores e cúmplices, não atingindo, porém, os proponentes, nem podendo ser invocado em matéria contratual.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, enquanto negava provimento ao recurso de Fernando Sampaio Ferreira

Braga e ao adesivo do autor, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Romeu Moschetta contra a Caixa Econômica Federal (CEF), Alcino Brunetti e Fernando Sampaio Ferreira Braga, objetivando receber a quantia de Cr\$ 247.865,03, referente ao prêmio-rateio do teste nº 112, da Loteria Esportiva.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Romeu Moschetta, qualificado na peça vestibular, propõe a presente ação contra a Caixa Econômica Federal, Alcino Brunetti e Fernando Sampaio Ferreira Braga, todos qualificados na inicial, alegando, em suma, haver apostado no teste nº 112 da Loteria Esportiva Federal, através do cartão nº 21.10015-0247612, jogo realizado no revendedor credenciado «Alcino Brunetti — Loteria Esportiva», da cidade de Campinas. Os jogos do teste realizaram-se nos dias 4 e 5-11-72, acertando o autor todos eles. Publicada a apuração, notou ele que o número de seu cartão não constava entre os contemplados, o que o levou a reclamar perante a Caixa Econômica Federal, apurando esta ter havido fraude no «cartão-matriz», que estava em divergência com os respectivos volante e cartão-recibo. Por verificar que o mencionado revendedor fraudara outras apostas no mesmo teste, a Caixa Econômica Federal fechou o seu estabelecimento, cancelou o seu credenciamento e pediu a abertura do necessário inquérito policial. Tais fatos levaram o autor a reclamar à CEF o pagamento do seu prêmio, mas sua reclamação não foi atendida, o que o traz a Juízo para pleitear sejam os réus condenados ao pagamento do seu prêmio, com os acréscimos normais. Instruem o pedido os documentos de fls. 7 a 73. Citada, con-

testa a ré Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, ser ela parte ilegítima para figurar na lide. No mérito, esclarece que a ela cabe somente superintender, orientar e coordenar o serviço de loteria esportiva, sendo dos revendedores a responsabilidade pelos atos por eles praticados. Finalmente, esclarece que, se procedente a lide, o valor do prêmio não será aquele pretendido pelo autor. Instruem a defesa os documentos de fls. 89 a 94. Citado, contesta Fernando Sampaio Ferreira Braga, alegando existir ação penal contra ele, estando o feito em andamento. Assim, deve a presente lide ficar suspensa até que se ultime o processo penal. Por outro lado, é ele parte passiva ilegítima, já que era mero empregado do revendedor. No mérito, esclarece não ter adulterado qualquer cartão, donde não lhe restar responsabilidade pelo caso. Contudo, ainda que fosse responsável, indevida seria a correção monetária pretendida pelo autor. Instruem a defesa os documentos de fls. 124 a 132. Finalmente, contesta Alcino Brunetti alegando que, ao tempo dos fatos, a casa lotérica em questão não mais lhe pertencia, já que transferira a sua propriedade em 11-8-72, por outro lado, acredita ele ter havido conluio entre o autor e o outro co-réu para prejudicar o contestante. Instruem essa defesa os documentos de fls. 138 a 143. Réplica do autor às fls. 145 a 152. O despacho saneador de fl. 168 designou audiência. Nesta, não se efetivou a realização de qualquer prova (fl. 245), apresentando as partes os memoriais de fls. 247 a 252, de fls. 254 a 265 e de fls. 267 a 278. É o relatório. Decido: rejeito as preliminares argüidas pelos réus em suas contestações. Com efeito, a co-ré Caixa Econômica Federal credenciou Alcino Brunetti como seu revendedor, sendo, pois, seu

preposto. Por outro lado, o co-réu Fernando Sampaio Ferreira Braga era empregado do terceiro co-réu, Alcino Brunetti. Aplica-se, pois, ao caso, o art. 1.521, inciso III, do Código Civil, segundo o qual o patrão ou comitente é responsável pela reparação civil de atos praticados por seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir. É bem verdade que a Caixa Econômica Federal tenta excluir-se de tal responsabilidade, escudando-se no art. 1.523, também do Código Civil, alegando que o pretense dano não se efetivou por culpa ou negligência de sua parte. A razão, contudo, não lhe assiste. A falta imputada ao empregado de seu preposto, se existente, responsabiliza a comitente por culpa *in vigilando*, se já não ocorreu a culpa *in eligendo*. Assim, os três réus são, na verdade, partes legítimas para figurarem no pólo passivo da presente relação processual. No mérito, temos que o autor participou do teste nº 112 da Loteria Esportiva, ocasião em que logrou fazer os ambicionados treze pontos. Surpreso ficou, contudo, ao verificar que seu cartão não constava da relação dos acertadores. Buscando o porquê de tal omissão, veio a saber que um empregado da casa lotérica, onde realizara o seu jogo, houvera fraudado seu cartão. Contra tal empregado foi aberto processo penal, que correu pela I. 3ª Vara desta Seção Judiciária. Nessa lide, foi aquele empregado, aqui o co-réu Fernando Sampaio Ferreira Braga, condenado por sentença de 20-5-81 (fls. 216 a 221), reconhecendo aquele Juízo a materialidade da fraude e a sua autoria. Submetida a decisão condenatória ao E. Tribunal Federal de Recursos, foi ela confirmada por seus próprios fundamentos (fls. 337 a 347), esclarecendo o seu Relator que «tudo ficou bem esclarecido, de sorte a não restar dúvida quanto à materia-

lidade e à autoria» (fl. 340). Ora, estabelece o Código Civil que «art. 1.525 — A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime». Assim, não mais se pode discutir se houve a fraude e se o seu autor foi ou não o co-réu Fernando Sampaio Braga. Isso já foi definitivamente decidido no processo penal. Cabe, agora, fixar a responsabilidade dos co-réus. A de Fernando Sampaio Ferreira Braga, autor da fraude, deriva do art. 1.518, segundo o qual é responsável pela reparação do dano o seu autor. Contudo, à época dos fatos, era ele empregado do co-réu Alcino Brunetti, que se defende alegando já ter transferido a propriedade do estabelecimento a outra pessoa, juntando, como prova, o documento de fl. 138. Entretanto, o documento de fl. 157, da Caixa Econômica Federal, esclarece que a cessão dos direitos da casa lotérica não chegou a efetivar-se, permanecendo Alcino Brunetti co-responsável pelo estabelecimento credenciado. Ora, sendo o autor da fraude empregado do co-réu Alcino Brunetti, a responsabilidade deste, pelo prejuízo causado ao autor, deriva do art. 1.521, inciso III, do Código Civil, que torna responsável solidário o padrão pelos danos ocasionados pelo empregado, no exercício do seu trabalho. Finalmente, examina a responsabilidade da co-ré Caixa Econômica Federal. O co-réu Alcino Brunetti era seu preposto, para vender cartões da loteria esportiva e foi no exercício regular desse encargo que ele ocasionou prejuízo ao autor. Aplica-se-lhe, pois, o já aludido art. 1.521, inciso III, do Código Civil, que torna responsável solidário, pela reparação civil, o comitente pelos atos praticados por

seu preposto. Defende-se essa co-ré alegando que o art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto nº 73.821, de 12-3-74, por ela transcrito às fls. 263/264, atribui a responsabilidade, nos casos da espécie, exclusivamente aos revendedores e aos prepostos. Tal alegação não pode prosperar, vez que um simples decreto não pode alterar as regras de uma lei, como o é o Código Civil Brasileiro. O mesmo se diga com relação aos arts. 32 e 34 da «Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos», baixado com a Portaria nº BG-20, de 20-1-71, e transcritos à fl. 81. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do art. 7º, § 3º, da mencionada Portaria Ministerial, o cartão-matriz da loteria esportiva não pode ser manipulado pelo apostador (fl. 83), o que o isenta de qualquer responsabilidade pelas eventuais fraudes praticadas em tal matriz. A responsabilidade da Caixa Econômica Federal nos casos da espécie já foi definida por nossos tribunais superiores. Assim, além dos Acórdãos trazidos aos autos às fls. 68 e 324, cito mais os seguintes, do E. Tribunal Federal de Recursos: «Loteria Esportiva. Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor, devidamente apurada. Proposição caracterizada. Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico. Sentença confirmada. Apelação Cível nº 39.986-RJ — Relator: o E. Ministro Antônio Torreão Braz — DJ 11-9-81 — página 8826. «Loteria Esportiva. Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor. Proposição caracterizada. Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico. Sentença confirmada». Apelação Cível nº 75.645-SP — Relator: o E. Ministro Antônio Torreão Braz — DJ 28-9-82 — página 9600. «Loteria Esportiva. Fraudado o cartão-matriz pelo revendedor,

com adulterações e rasuras negligenciadas ao registro, controle e segurança que cumpriam à prévia diligência da Caixa Econômica Federal (arts. 8º e 9º, parágrafo único, da Norma Geral dos Concursos e Prognósticos Esportivos), tem direito ao prêmio o acertador do prognóstico corretamente registrado no cartão-recibo. AC nº 54.222 — MG — Relator: o E. Ministro José Dantas — DJ 4-4-78 — página 2588. Alega, por fim, essa co-ré, em sua contestação, que o valor do prêmio, se admitido o autor como ganhador, não será de Cr\$ 247.865,03, como pretendido por ele, mas, apenas, de Cr\$ 243.516,52, já que o número de acertadores será de 57 e não mais de 56 (fl. 87). Com tal alegação, concorda expressamente o autor (fl. 277). A correção monetária, nos casos da espécie, é devida por tratar-se de reparação de ato ilícito. A indenização, em casos tais, deve ser ampla e completa, consoante o reconhece a jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Isto posto, julgo procedente o pedido para condenar os réus a pagarem ao autor a quantia de Cr\$ 243.516,52, acrescidos de correção monetária, contada da data em que deveria ter sido feito o pagamento do prêmio e de juros moratórios, calculados, a partir da citação, sobre o valor corrigido. Os réus arcarão, ainda, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação» (fl. 350/354).

Fernando Sampaio Ferreira Braga e a Caixa Econômica Federal apelaram em críticas à sentença e com pedido de nova decisão, respectivamente, às fls. 356/360 e 362/367. Recurso adesivo de Romeu Moschetta, visando, também, juros compostos (fls. 378/380). Contra-razões pela manutenção do decisório (fls. 383/400), subindo os autos ao tribu-

nal onde se dispensou a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º).

Sem revisão.

Com um apenso.

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gueiros Leite (Relator): A ação é proposta contra todos os envolvidos no «affaire»: a Caixa Econômica Federal (CEF), na qualidade de responsável pelo pagamento do prêmio (fl. 5, item 8); Alcino Brunetti, proprietário da casa lotérica Alcino Brunetti — Loteria Esportiva, onde foi o autor concorrer ao teste nº 112; e Fernando Sampaio Ferreira Braga, empregado da casa lotérica e que teria sido o autor da fraude.

O Dr. Sebastião de Oliveira Lima rejeitou as preliminares argüidas pelos réus. A da Caixa Econômica Federal, por considerá-la preponente de Alcino Brunetti e este empregador, através da firma do co-réu Fernando Sampaio Ferreira Braga, pouco importando que este último ainda se encontre respondendo a ação penal, desde que a Caixa apurou, administrativamente, a sua responsabilidade pela fraude. E quanto a Alcino Brunetti, a sua alegação, de haver cedido a outrem o seu direito ao credenciamento, embora verdadeira, é incompleta, em face dos termos do documento de fl. 138, onde se lê:

«Em vista do presente pedido (feito à CEF), sabe o cedente que permanecerá como co-obrigado pela casa lotérica, até o cumprimento de todas as exigências estabelecidas ou que vierem a ser estabelecidas por essa empresa» (fl. 138).

Quanto à CEF, a sua situação jurídica é mesmo a do art. 1.521, inciso III, do Código Civil, onde se dispõe que são também responsáveis pela reparação civil o patrão, amo

ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele. Como é sabido, os donos de casas lotéricas esportivas são credenciados pela CEF.

Muitas são as decisões do Tribunal no mesmo sentido, das quais destaco a proferida na AC nº 75.645-SP, da Egrégia 3ª Turma, sendo Relator o Ministro Torreão Braz.

A ementa é a seguinte:

«Loteria Esportiva.

Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor.

Proposição caracterizada.

Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico.

Sentença confirmada».

E o voto verdadeiramente esclarecedor, verbis:

«Insiste na apelante na tecla da sua irresponsabilidade, em virtude de imposição legal, por eventuais erros dos revendedores da Loteria Esportiva. A propósito, escrevi em voto na Apelação Cível nº 39.986, por mim relatado, que recebeu a adesão desta Eg. Turma: «O Decreto-Lei nº 594, de 27-5-69, instituiu a Loteria Esportiva e incumbiu da sua execução a Caixa Econômica Federal (arts. 1º e 2º). O decreto regulamentar (Decreto nº 66.118, de 26-1-70), por sua vez, dispôs competir ao mencionado estabelecimento de crédito (art. 6º): «a) receber, em nome da Administração do Serviço de Loteria Federal, as importâncias referentes às apostas e respectivos comprovantes; b) pagar os prêmios, de acordo com a lista oficial de resultados; c) selecionar e credenciar revendedores, sob sua responsabilidade, no seu respectivo território, de acordo com os critérios estabelecidos pela Administração do Serviço de Loteria Federal». A vista

desses preceitos, não se pode negar que esses revendedores são prepostos da Caixa Econômica, por isso que executam funções pertinentes à atividade desta. Esta é a tônica do fenômeno jurídico da preposição, conforme nota Heitor Gomes de Paiva em trabalho no «Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro», vol. 39, págs. 60 e seguintes, *verbis*: «A circunstância que serve de suporte e conteúdo da preposição não é uma prestação cujos efeitos se produzam ou integrem no patrimônio do preposto. O preposto da execução a certos atos, característicos da atividade do preponente, nos quais os terceiros perante quem tais atos não executados têm por pressuposta a pessoa ou a empresa desta». Por outro lado, da realização desses serviços não emerge necessariamente vínculo empregatício. Transcrevo, no particular, a observação do mesmo monografista: «No exercício da atividade econômica o empresário se defronta com imperativos de ordem administrativa, essencialmente, bem como com outros de ordem restrita à realização do próprio objeto de sua empresa. Para ultrapassá-los, pode fazer apelo à colaboração de auxiliares que não se encontram diretamente a ele subordinados na condição de prepostos estabelecidos mediante uma relação empregatícia imediata. O preposto pode ser instituído por via de uma subordinação empregatícia, de hierarquia superior, como pode ser granjeado externamente. Em ambos os casos, a preposição pode preencher colaboração de ordem administrativa, para prestação de certos atos de mera função administrativa, refletindo, exclusivamente, a atividade ou função do preponente, isto é, da atividade da empresa, ou para realização da própria atividade econômica do empresário» (obr. cit. pág. 65).

Destarte, reputo inoperante, por contrariar a ordem jurídica e os princípios disciplinadores da responsabilidade civil, o art. 32 da Norma Geral, que isenta a CEF da obrigação de reparar o dano causado a terceiro por ato culposo do revendedor». Transcrevi essas considerações porque elas refletem o meu pensamento a respeito da questão suscitada pela apelante. Entretanto, elas são desnecessárias na espécie concreta, visto como o v. Acórdão de fl. 156, da Eg. 1ª Turma, transitado em julgado, já dirimiu a controvérsia de modo definitivo, considerando a Caixa Econômica responsável pelos atos dos revendedores que seleciona e escolhe.» (fls. 89/91).

Destaco, igualmente, Acórdão na AC nº 51.558-SP, da antiga 1ª Turma, com a seguinte ementa:

«Loteria esportiva. Decreto-Lei nº 594/69, Decreto nº 66.118/60. A Caixa Econômica Federal é em tese responsável pelos atos dos revendedores que seleciona e escolhe.

Reforma da decisão de primeiro grau que a considerara parte ilegítima — a fim de que a causa prossiga e seja julgada na Justiça Federal».

Do voto, na sumariedade primorosa do seu ilustre prolator, Ministro Marcio Ribeiro, lemos o seguinte:

«Não me parece que, sobre a preliminar de legitimidade de parte, tenha a decisão recorrida seguido a melhor orientação. Pelo Decreto-Lei nº 594/69 é a CEF, pelos seus órgãos e departamentos a responsável pela execução dos serviços necessários à Loteria Esportiva Federal. Como empresa pública, está sujeita ao disposto no art. 107 da CF. Pelo regulamento da lei instituidora (Decreto nº 66.118/70), art. 6º-C, compete-lhe: «selecionar e credenciar revendedores, sob sua

responsabilidade, nos seus respectivos territórios, de acordo com os critérios estabelecidos pela Administração do Serviço de Loteria Federal». Se a seleção e escolha competem à Caixa, há, evidentemente, fundamento para a responsabilidade desta quanto aos atos praticados pelos revendedores no desempenho de suas funções específicas. Não obstante os argumentos da sentença recorrida e do que a contestação transcreve, tenho como existente no caso, uma clara relação de preposição, como vem reconhecendo outros Juizes, inclusive o Dr. Aldir Guimarães Passarinho, hoje um dos mais destacados Juizes desta Corte» (fls. 313/314).

Por último, recentemente, decisão da 2ª Turma, ainda sem Acórdão, na AC nº 56.689-RJ, sendo Relator o Ministro Costa Lima, resumida na ementa do voto, verbis:

«Administrativo. Loteria Esportiva. I — Instituída a loteria esportiva como serviço público, não cabe à lei, muito menos ao decreto regulamentar, transferir ao usuário a responsabilidade de seu controle e fiscalização. Exorbitância do § 3º do art. 1º do Decreto nº 73.821/74. II — O cartão-recibo ou o comprovante da aposta entregue ao apostador constitui o seu título, com o qual, salvo prova de fraude ou conluio seu com o vendedor, se habilita ao prêmio que venha a ser conferido. III — Quem se utiliza de serviço público facultativo faz contrato de adesão. Mas isto não o obriga a aceitar normas institucionais baixadas sobre tal serviço. Do contrário, os habitantes do país também estariam obrigados a aceitar leis e decretos institucionais que fossem editados».

No mérito, a conclusão da sentença repousa na evidência dos autos. Ficou provado que o autor participou do teste nº 112, quando logrou fazer os ambicionados 13 pontos. Todavia,

publicada a apuração, notou ele que o seu cartão não fora contemplado. Por isso reclamou à CEF, que logo verificou a existência de fraude no cartão-matriz em seu poder, em divergência com o volante e o cartão-recibo. Outras apostas também haviam sido fraudadas. O estabelecimento teve, em consequência, cancelado o credenciamento. E foi requerida a abertura de inquérito policial, apurando-se, pericialmente, ter havido o replante de picotes nas janelas 8, da coluna 1, e nas janelas 4, 8 e 9, da coluna 2, todas do cartão-matriz. O autor fez 108 jogos, pagando Cr\$ 180,00. Mas a alteração fraudulenta reduziu a aposta para apenas 12 jogos.

A sentença noticia, ainda, a condenação do co-réu Fernando Sampaio Ferreira Braga, por decisão criminal de 20 de maio de 1981 (fls. 216/221), convencido, pois, da autoria, materialidade e responsabilidade pelo crime que praticou. A sentença já foi até confirmada pelo Tribunal em decisão desta Turma, sendo Relator o Ministro Costa Lima, aliás a quem poderia ter sido distribuído o presente feito por dependência. Também votei como Revisor (fls. 337/347).

A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime (CC, art. 1.525). Este é outro fundamento da respeitável sentença (fl. 351-A). Assim, reconhecido Fernando Sampaio como o verdadeiro autor da fraude e sendo ele empregado do co-réu Brunetti, estabelece-se u'a cadeia de responsabilidades que termina na Caixa Econômica Federal, a teor do citado art. 1.521, III, do Código Civil.

A defesa da CEF em face do autor não pode, pois, prosperar e muito menos com base no Decreto nº

73.821/74, art. 1º, § 2º, nem na Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos, baixada pela Portaria nº GB-20, de 20-1-71, arts. 32 e 34. Assim dispôs a sentença, verbis:

«Defende-se essa co-ré alegando que o art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto nº 73.821, de 12-3-74, por ela transcrito às fls. 263/264, atribui a responsabilidade, nos casos da espécie, exclusivamente aos revendedores e aos prepostos. Tal alegação não pode prosperar, vez que um simples decreto não pode alterar as regras de uma lei, como o é o Código Civil Brasileiro. O mesmo se diga com relação aos arts. 32 e 34 da «Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos», baixado com a Portaria nº GB-20, de 20-1-71 e transcritos à fl. 81. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do art. 7º, § 3º, da mencionada Portaria Ministerial, o cartão-matriz da loteria esportiva não pode ser manipulado pelo apostador (fl. 83), o que o isenta de qualquer responsabilidade pelas eventuais fraudes praticadas em tal matriz. A responsabilidade da Caixa Econômica Federal nos casos da espécie já foi definida por nossos tribunais superiores. Assim, além dos Acórdãos trazidos aos autos às fls. 68/324, cito mais os seguintes, do E. Tribunal Federal de Recursos: «Loteria Esportiva. Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor, devidamente apurada. Preposição caracterizada. Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico. Sentença confirmada. Apelação Cível nº 39.986-RJ — Relator o E. Ministro Antônio Torreão Braz — DJ 11-9-81 — pág. 8826. Loteria Esportiva. Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor. Preposição caracterizada. Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do

prognóstico. Sentença confirmada». Apelação Cível nº 75.645-SP — Relator o E. Ministro Antônio Torreão Braz — DJ 28-9-82 — pág. 9600. «Loteria Esportiva. Fraudado o cartão-matriz pelo revendedor, com adulterações e rasuras negligenciadas ao registro, controle e segurança que cumpriam à prévia diligência da Caixa Econômica Federal (arts. 8º e 9º, parágrafo único, da Norma Geral dos Concursos e Prognósticos Esportivos), tem direito ao prêmio o acertador do prognóstico corretamente registrado no cartão-recibo. AC nº 54.222 — MG — Relator o E. Ministro José Dantas — DJ 4-4-78 — pág. 2588». (fls. 352/353).

Afasto-me da sentença no pertinente aos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º), e quanto à correção monetária, que será a dos índices oficiais, mas somente até a vigência da Lei nº 6.899, de 1981, o seu regulamento baixado pelo Decreto nº 86.649/81.

Dou parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, enquanto nego provimento aos recursos de Fernando Sampaio Ferreira Braga, e adesivo do autor, que não tem direito a juros compostos, somente cabíveis se a indenização a ser paga decorrer de ilícito penal (CC, art. 1.544), sabendo-se que a decisão sobre a existência de crime não se pode dar na esfera cível, para a imposição do ônus com base no dispositivo correspondente do Código Penal.

A jurisprudência deste Tribunal — em que pesem as opiniões de Pontes de Miranda (Tratado, 2ª ed., Tomo XXIV, pág. 33) e de Alceu C. Fernandes (Direito das Obrigações, pág. 472) — tem sido no sentido de que os juros compostos cabem apenas se o ato de que resulta o principal sobre que eles incidem decorre do crime no seu sentido estrito (AC nº

29.361/RJ, 2ª Turma; AC nº 27.957/MG, 1ª Turma; AC nº 33.132/PR, 1ª Turma).

O STF tem sido mais explícito a respeito, conforme ementa nos embargos em RE nº 76.594/GB, onde se lê que «o art. 1.544 do Código Civil, ao estipular a incidência de juros compostos, refere-se a ilícito penal e não ao ilícito meramente civil» (Pleno, RTJ nº 74/429). Essa decisão tratou de responsabilidade civil decorrente de acidente ferroviário. Também no RE nº 93.678/GO, matéria indenizatória envolvendo acidente automobilístico com mortes, o STF, pela sua 2ª Turma, esclareceu, no voto do Relator e citando Aguiar Dias, que a natureza da cominação legal é de caráter punitivo e só deve ser aplicada a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal. A agravação dos juros só abrange autores e cúmplices. Não pode ferir os proponentes, nem ser invocado em matéria contratual. A pena se restringe à pessoa do delinqüente e os juros compostos só o são — repita-

se — a título de punição pelo crime (Da Responsabilidade Civil, 6ª ed., vol. II, pág. 472).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.503 — SP — Registro nº 0.337.366 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Aptes.: Fernando Sampaio Ferreira Braga e Caixa Econômica Federal — CEF. Adpos.: Romeu Moschetta. Rec. Adesivo: Romeu Moschetta. Advs.: Vinicius Ferreira Paulino e outro, Paulo K. Hanashiro e outros, Raul Gotilla e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, enquanto negava provimento ao recurso de Fernando Sampaio Ferreira Braga e ao adesivo do autor (Em 27-11-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CIVEL Nº 94.722 — ES (Registro nº 6.134.831)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: IAPAS

Apelada: Edson Rocha Loureiro e Cia. Ltda.

Advogados: Drs. João Renato Correa e Adyr Rodrigues de Oliveira

EMENTA

Previdenciário. Execução fiscal. Decreto-Lei nº 2.088/83. (Arts. 1º, § 2º, e 2º). Extinção do processo.

Descabe invocar-se a rescisão do parcelamento estipulada na cláusula 5ª do termo respectivo, cuja eficácia só opera na órbita administrativa e, nesta altura, a matéria já se encontra sub judice e a discussão passa a centrar-se em torno da exigência da inscrição do saldo devedor, requisito processualmente inserido entre as condições de procedibilidade em Juízo, e, dessarte, insusceptível de tratamento por simples convenção das partes.

A divergência se localiza na interpretação da cláusula legal «inscrição automática como dívida ativa», se inteligível como autorizativa do simples prosseguimento da execução conforme entende o IAPAS, ou se implica em nova inscrição do saldo devedor, seguida de nova execução, conforme ressal da sentença.

O confronto entre os dispositivos transcritos sugere que o legislador distingue entre «inscrição automática na dívida ativa» e prosseguimento da execução; se pretendesse equiparar tais situações técnicas, teria usado a linguagem direta, como o fez no § 2º, e não a redação analítica, de conotação específica, do art. 2º.

Mantida a extinção do processo.

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 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 fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Reis : Nos autos de execução por título extrajudicial movida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social contra Edson Rocha Loureiro e Cia. Ltda., após citação e penhora, sem oferecimento de embargos de devedor, já na fase de avaliação, veio a devedora a requerer os benefícios do Decreto-Lei nº 2.088/83, havendo recolhido o principal (fl. 36) e obtido parcelamento, no relativo às parcelas, à conta de correção monetária e honorários de advogado, tudo confor-

me ressal da documentação de fls. 50/4, o que levou o credor a pedir a suspensão da execução pelo prazo de 12 meses, na conformidade do art. 792 do CPC (fl. 49), havendo o MM. Juiz de Direito da Comarca de Aracruz, à fl. 54, julgado extinta a ação, nos termos do art. 794, I, para os efeitos do art. 795, ambos do CPC.

Apela o IAPAS e, contrariado o recurso neste Tribunal, dispensei parecer e revisão.

È o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão recorrida arripa-se nas seguintes razões de decidir (fl. 54):

«Julgo por sentença extinta a presente execução, nos termos do art. 794-I, para os efeitos do art. 795, ambos do CPC e, o faço porque a executada pagou o principal, custas e obteve o parcelamento do restante, nos termos do Decreto-Lei nº 2.088/83.

Conforme expresso no art. 2º do supracitado decreto-lei, o não pagamento do parcelamento implicará em inscrição de nova dívida

com os acréscimos legais para a cobrança através de processo próprio.

Custas como de lei.

Dê-se baixa da penhora e entregue-se o bem penhorado a seu legítimo dono com as cautelas de estilo.

O art. 2º do Decreto-Lei nº 2.088/83 em que se esteia a sentença tem o seguinte enunciado:

«A falta de cumprimento de qualquer das condições indicadas no art. 1º importará na perda das vantagens ali mencionadas, inscrevendo-se o débito automaticamente como dívida ativa, com os acréscimos legais, para a respectiva cobrança.

Por outro lado, o § 2º do art. 1º do mesmo diploma dispõe:

«O pagamento do débito ajuizado poderá ser efetuado mediante guia expedida pelo IAPAS, que fará os cálculos pertinentes, sem prejuízo do pagamento em Juízo das custas e demais despesas judiciais, sob pena de prosseguimento da execução.»

O IAPAS, em suas razões, sustenta que a inteligência do art. 2º transcrito é no sentido de que a inadimplência do executado não implicará em inscrição de nova dívida, mas sim, em inscrição automática do débito, vale dizer, em prosseguimento do feito, independentemente de outra formalidade, reportando-se à cláusula 5ª do Termo do Acordo, e enfatizando que a obrigação não foi satisfeita (art. 794, I), impondo-se a simples suspensão da execução, na forma do art. 792 do CPC, como requerido.

Posta, assim, a controvérsia, primeiramente, descabe invocar-se a rescisão do parcelamento estipulada na cláusula 5ª do termo respectivo, cuja eficácia só opera na órbita administrativa e, nesta altura, a maté-

ria já se encontra *sub judice* e a discussão passa a centrar-se em torno da exigência da inscrição do saldo devedor, requisito processualmente inserido entre as condições de procedibilidade em Juízo, e, dessarte, insusceptível de tratamento por simples convenção das partes.

Afastado esse argumento do apelante, a divergência se localiza na interpretação da cláusula legal «inscrição automática como dívida ativa», se inteligível como autorizativa do simples prosseguimento da execução conforme entende o IAPAS, ou se implica em nova inscrição do saldo devedor, seguida de nova execução, conforme ressei da sentença.

Nesse contexto, acompanho o raciocínio desenvolvido pelo Juízo a quo de um lado, porque o confronto entre os dispositivos transcritos sugere que o legislador distingue entre «inscrição automática na dívida ativa» e «prosseguimento da execução», e, de outro, porque se pretendesse equiparar tais situações técnicas, teria usado a linguagem direta, como o fez no § 2º, e não a redação analítica, de conotação específica, do art. 2º.

Por tudo isso, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Senhor Presidente, neste caso, eu acompanho o eminente Ministro Relator, porque já temos votado aqui que o Juiz não pode extinguir o processo quando a parte requer parcelamento e este é dado. Há Juizes que estão extinguindo em vez de mandar fazer aquele arquivamento provisório.

Mas, neste caso, é diferente. Acompanho o eminente Ministro Relator, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.722 — ES — Reg. nº 6.134.831 — Rel.: Min. Sebastião Reis. Apte.: IAPAS. Apda.: Edson Rocha Loureiro e Cia. Ltda. Advs.: Drs. João Renato Correa e Adyr Rodrigues de Oliveira.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 27-2-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.218 — RJ

(Registro nº 5.965.411)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: Ouro Fino Importadora Exportadora S.A.

Advogados: Dr. Flávio Maia Fernandes dos Santos e outros (Apelante).
Dr. Tércio Caixeiro e outros (apelado)

EMENTA

Processual Civil. Prescrição. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Relação processual. Ilícitude de cobrança.

I — Não é nula a sentença que deixa de focalizar o instituto prescricional, ainda que argüido na contestação. Preliminar de mérito que é, há de ter-se implicitamente repelida a prescrição, se o Juiz da causa passa diretamente ao exame da res in iudicium deducta.

II — O termo inicial do prazo prescricional é aquele em que proferida foi a última decisão judicial atinente ao litígio, na via do mandamus, que torna certa a possibilidade de afastar-se o óbice de inércia da parte.

III — Os motivos que alcerçam a sentença não fazem coisa julgada, salvo se também dispõem, o que no caso ocorreu.

IV — Eficácia preclusiva da coisa julgada que abrange a ilicitude da cobrança pelo banco apelante, de que resultou estorno superveniente a tal reconhecimento, despidendo estabelecer a sistemática de exportação.

V — Quantia debitada pelo Banco do Brasil, por ordem do Banco Central, daí por que é este último que deve figurar no pólo passivo da relação processual.

VI — Pretensão da apelada em haver os danos materiais que lhe foram causados com a retenção ilegal de importância em dinheiro. Correção monetária que se impõe, como mera atualização monetária, que não se constitui em qualquer plus.

VII — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1985 (Data do julgamento). — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: O Dr. Juiz Federal da 8ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, assim sumariou a espécie às fls. 186/192:

«Trata-se de ação ordinária, sob o nº 5965411, Vara 081, proposta por Ouro Fino Importadora Exportadora S.A. contra o Banco Central do Brasil, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1. «Tradicional empresa exportadora desta praça, havendo incorporado três outras empresas do ramo, tornando-se delas sucessora, a suplicante havia contratado com empresa do exterior a venda de 106.498 sacas de café, antes do primeiro trimestre de 1971. Para isso, por exigência legal e de acordo com as disposições regulamentares vigentes na época, havia procedido ao necessário registro das «declarações de venda» com base nas quais

firmou contrato de câmbio com o Banco do Brasil S.A., obtendo desse estabelecimento de crédito adiantamento em cruzeiros por conta do negócio, como é de praxe, ainda que dispusesse de igual estoque, empenhado no Banco do Brasil, contrapartida não obrigatória à época»;

2. «ocorre que, por determinação do Banco Central do Brasil, o Instituto Brasileiro do Café susinou o curso regular do procedimento das referidas declarações de venda, para fazer incidir sobre elas, retroativamente, as condições da Resolução IBC 516, de 24-2-71, que guardava consonância com a Resolução 173, do Banco Central da mesma data publicadas posteriormente ao fechamento do negócio nelas retratado, antes tornando-o impraticável pela sua onerosidade»;

3. «inconformada com os atos administrativos que lhe vieram tolher o exercício da sua atividade comercial, a suplicante impetrou sucessivos mandados de segurança, um, contra o IBC, para convalidar as declarações de venda e contra a aplicação retroativa da Resolução que inviabilizava o seu negócio. Outro contra o requerido, demonstrado que ficou, por decisão judicial do TFR (Agravo nº 69.855), ter o IBC agido em cumprimento às determinações do Banco Central. Não logrou êxito completo a suplicante no seu intento, pela razão processual de que a matéria de prova inerente ao litígio não pode ser examinada nos manda-

dos de segurança impetrados, nos quais, conseqüentemente, não se examinou o mérito);

4. «concomitantemente, dando seqüência às suas medidas de arbítrio, o Banco Central pressionou e determinou ao Banco do Brasil S.A. o cancelamento do contrato de câmbio fechado com a suplicante com base nas declarações de venda, implicando isso na devolução, pela suplicante, da importância que lhe fora adiantada, mais as diferenças de taxa, juros e bonificações sobre o repasse obrigatório do Banco Central de 70% (setenta por cento) do câmbio negociado, juntamente com os 30% (trinta por cento) restantes de responsabilidade do banco negociador (Banco do Brasil)»;

5. «premada pelas circunstâncias conjunturais da época, tentando a efetivação das ameaças de protestos, máculas cadastrais e outras censuras comerciais relevantes, a suplicante e suas sucedidas restituíram os valores reclamados, sendo esta forçada a vender intempestivamente, 106.498 que tinha estocado, a preço irrisório para atendimento incontinenti da exigência feita»;

6. «assim, não satisfeito em impingir à suplicante o prejuízo decorrente da rescisão do contrato de exportação, não satisfeito em obrigá-la a devolver antes do prazo o adiantamento obtido junto ao Banco do Brasil S.A., o réu deu ordens ao Banco do Brasil S.A. para lançar contra a suplicante novos débitos, desta feita correspondentes ao que chamou de «diferença de taxa de câmbio e de bonificação pelo cancelamento dos repasses dos contratos de câmbio»;

7. «esse débito, inicialmente calculado em Cr\$ 6.804.932,72, foi

lançado pela autoridade monetária contra a suplicante e suas ligadas quando estava em curso o mandado de segurança impetrado por ela em 1971, objetivando a convalidação do negócio de exportação acima aludido. Em face disso, a suplicante foi forçada a interpor outro mandado de segurança objetivando a sua anulação, não logrando êxito em primeira instância. Premida pelas mesmas circunstâncias aludidas no item 4 acima, não teve outro remédio senão pagá-lo»;

8. «tendo apelado da decisão, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao apelo e, em conseqüência, foi devolvida à impetrante a quantia de Cr\$ 6.804.932,72»;

9. «ocorre que em razão de complexa e intrincada trama processual, urdida pelo BACEN, em que se sobrepuseram recursos de toda ordem, conforme se pode ver do relatório do RE nº 94.476, julgado pela 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal em 22 de setembro de 1981 (doc. anexo), a execução da segurança foi sustada, voltando então a ser bloqueada a importância de Cr\$ 6.804.932,72, na conta corrente da suplicante no Banco do Brasil S.A., bloqueio este que permaneceu até 28-1-78, data que foi novamente liberada por força do restabelecimento daquela decisão anterior»;

10. «conquanto tenha logrado êxito no mérito da segurança impetrada, com a declaração da ilicitude da cobrança do pretenso débito pelo Banco Central, a suplicante recorreu extraordinariamente da decisão, para que a mesma fosse completada com a condenação do Banco Central ao pagamento de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios»;

11. «entretanto o pedido de juros e correção monetária foi negado por questões meramente processuais, não tendo sido apreciado o mérito»;

12. «proclamada por decisão transitada em julgado a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, e obrigado o mesmo a devolver, não há como negar a sua obrigação de indenizar os danos materiais causados»;

13. «os juros e correção monetária são o mínimo que a suplicante pode exigir além da devolução do principal, pois em se tratando de empresa comercial, ficou privada durante largo tempo de importante parcela do seu capital de giro, que sem dúvida lhe teria propiciado lucro superior ao montante de correção monetária e juros, alcançáveis em simples depósitos bancários»;

14. «em se tratando de dinheiro retido indevidamente, assimilável à coisa usurpada de que fala o art. 1.541 do Código Civil, há de se aplicar o princípio ali estabelecido, qual seja o da devolução da coisa, mais o valor das suas deteriorações do que se acrescenta o disposto no art. 1.544, relativo aos juros e juros compostos».

Em conseqüência, pede a procedência da ação para condenar o réu «a pagar à suplicante a correção monetária e juros sobre a importância de Cr\$ 6.806.932,72, relativos a todo período em que o referido valor ficou retido ilegalmente pelo Banco do Brasil S.A. **longa manus** do Banco Central do Brasil, importância que deverá ser apurada em liquidação após o que será atualizada, sofrendo a incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento. Além do que deverá ser condenado nas custas e honorários advocatícios, estes na base de

20% sobre o valor da condenação, conforme se apurar nos cálculos de execução».

Finalmente, a autora esclarece que «esta ação se refere unicamente aos 70% (setenta por cento) de repasse obrigatório ao Banco Central do Brasil, reservando-se o direito de pleitear, em outra ação, a restituição dos restantes 30% (trinta por cento), acrescidos de correção monetária e juros, que foram negociados com o Banco do Brasil S.A.»

A final, foi julgada procedente, em parte, a ação. Entendeu o Dr. Juiz a quo existir coisa julgada quanto ao reconhecimento da ilicitude do procedimento do réu com relação a autora, não podendo, destarte, mais tal fato ser objeto de apreciação neste processo, devendo o dinheiro a ser restituído corresponder ao valor que tinha à época em que foi exigido indevidamente. Entretanto, não concedeu os juros compostos requeridos, ao fundamento de que «à época da publicação do Código Civil, não havia a figura da correção monetária, de sorte que os juros compostos eram uma das maneiras de recompor o patrimônio do ofendido e penalizar o ofensor».

Apelou o Banco Central do Brasil. Destaca, por primeiro, que a sentença prolatada pelo magistrado a quo encontra-se eivada de vício insanável, porque deixou à margem as questões preliminares de prescrição e carência da ação.

Sustenta às fls. 197/198:

«1. Cumpre salientar, de início, que a r. sentença prolatada pelo Juízo a quo acha-se eivada de vício insanável. Com efeito, a primeira preliminar levantada na peça contestatória consistiu em apontar a prescrição que fulmina a pretensão da ora apelada. No próprio dizer desta (fl. 6), em 28-1-78 teria sido liberada a quantia que deu origem

ao pleito de perdas e danos. Como a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 1984, de há muito se esgotou o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32.

2. A ora apelada apressou-se a, em suas petições posteriores, tentar rebater a preliminar em extensas considerações. De forma inexplicável e surpreendente, entretanto, a r. sentença de fls. 186/194 passou ao largo dessa relevantíssima questão, omitindo-se completamente a seu respeito. Nula é, pois, essa sentença, conforme destacado em avassaladora jurisprudência:

«Nula é a sentença não fundamentada, como tal se considerando a que é omissa a respeito de ponto relevante da defesa.» (Ac. unânime da 9ª Câm. do 2º TA Civ. — SP, de 14-12-81, na Apel. 129.295, Rel. Juiz Ferreira de Castro; julg. dos TAs Cívs. SP, vol. 74, pág. 263).

«Incompleta e nula é a sentença que deixa de decidir questões prejudiciais. O pronunciamento quanto a estas é obrigatório e antecederá ao da matéria de mérito.» (Ac. da 2ª Câm. do TJ-BA, de 14-6-77, na Apel. 539/76, Rel. Des. Manuel José Pereira da Silva; Jurisp. de Doutr., vol. 105, pág. 71).

«Se a sentença, ato no qual o Magistrado cumpre e acaba o ofício jurisdicional, não examina e nem desata questões claramente postas pela parte, viola o art. 458, II e III, do CPC.» (Ac. da 3ª Câm. do TJ-RS, de 30-11-78, na Apel. 31.541, Rel. Des. Ney da Gama Ahrends, na Rev. de Jurisp. do TJ-RS, vol. 74, T. II, pág. 674). (Obs.: Os três Acórdãos acima foram transcritos por Alexandre de Paula, em O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. IV, Forense, Rio, 1ª

ed., 1983, Nova Série, págs. 169 e 170)».

3. «Diante da eloquência e acerto das decisões judiciais, nada mais há a acrescentar, impondo-se, de plano, o reconhecimento da nulidade da decisão ora recorrida».

E, mais adiante, fl. 199:

«8. A r. sentença recorrida também não apreciou a segunda preliminar suscitada pelo apelante: carência de ação pela sua flagrante ilegitimidade passiva. Acrescente-se, aqui, que esta questão, por não se achar na parte dispositiva do acórdão que concedeu o «writ» à apelada, também não se acha recoberta pela coisa julgada e deve, portanto, ser reapreciada na presente ação».

Impugna, ainda, o banco apelante o reconhecimento do trânsito em julgado quanto à ilicitude da cobrança, e, no mérito, alega que o ilícito fora cometido pela apelada, não por ele.

Contra-razões às fls. 206/210.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Consoante se depreende, o banco apelante suscita inicialmente:

a) nulidade da sentença por não ter a mesma apreciado a preliminar da prescrição;

b) não haver trânsito em julgado quanto à ilicitude da cobrança; e

c) carência da ação por sua ilegitimidade passiva ad causam, cuja não apreciação, na instância a quo, acarretaria igualmente nulidade da sentença.

Passo ao exame de cada uma dessas questões.

É certo que o ilustre Magistrado sentenciante deixou de focalizar a preliminar de prescrição argüida na

contestação. Mas daí não resulta a nulidade do **decisum**, como sustenta o apelante.

Preliminar de mérito que é, há de ter-se por implicitamente repelida a prescrição se o Juiz da causa passa diretamente ao exame da *res in iudicium deducta*.

Trago em reforço desse ponto de vista o Acórdão prolatado no RE nº 80.914-RJ (RTJ 83/859), cuja ementa, em seu item primeiro, reportando-se à decadência, institui afim da prescrição, registra o seguinte entendimento:

«Alegação de que não fora ventilada na decisão recorrida a questão atinente à decadência. Improcedência da arguição, uma vez que o Acórdão recorrido, ao conhecer da segurança, para julgar-lhe o mérito, deu, implícita e necessariamente, pela sua tempestividade.»

Mais complexa e intrincada se apresenta a questão do trânsito em julgado quanto à ilicitude da cobrança, aduzindo, a propósito, o apelante às fls. 198/199:

«A r. sentença impugnada calcou seu pronunciamento na assertiva de que «reconhecida, por sentença transitada em julgado, a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, tal fato não pode mais ser objeto de apreciação neste processo» (fl. 192). Sem quaisquer outras considerações mais profundas a respeito desse ponto, tomou aquela assertiva como dogma e passou a abordar outros aspectos. No entanto, equivocou-se, data venia, o digno Magistrado do Juízo a quo.

Conforme já salientado na contestação, somente faz coisa julgada a conclusão da sentença, o seu dispositivo, não os motivos, 'ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença', conforme previsto no

CPC, art. 469, I (v. também os comentários do grande processualista Moacyr Amaral Santos, transcritos na contestação — fl. 79).

Dessa forma, mesmo que o v. Acórdão em tela, em suas razões de decidir, tenha considerado ilícita a cobrança, este ponto não se acha recoberto pela coisa julgada, que se cinge à conclusão daquele Acórdão: ordem de fazer cessar a cobrança do que foi debitado pelo Banco do Brasil.

Assim, a questão da licitude da cobrança em tela pode — e deve — ser reapreciada pelo Judiciário para que a Justiça se faça em sua inteireza.»

De fato, os motivos não fazem coisa julgada. Sucede, entretanto, que se o motivo dispõe, como ensina Pontes de Miranda, há **decisum**. É extremo de dúvida haver o Acórdão prolatado na AMS nº 75.524-DF decidido a respeito da ilicitude da cobrança.

Vale, por elucidativo, transcrever o seguinte trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda:

«Em resumo, entendo, por tais fundamentos que se apresenta sem causa a cobrança de Cr\$ 6.804.935,76 (cruzeiros novos) às impetrantes. Em correspondência com essa elevada soma elas não exportaram um só grão de café, não ficaram com um centavo sequer de moeda estrangeira, não receberam um ceutil de moeda brasileira em execução dos contratos de câmbio.

Pelo exposto, Senhor Presidente, com a vênua devida ao douto pronunciamento de V. Exa., dou provimento ao recurso das impetrantes para conceder a segurança nos termos que acabei de enunciar, isto é, no sentido de fazer cessar a

cobrança daquilo que, por ordem do Banco Central, lhes foi debitado pelo Banco do Brasil.»

Do voto vogal proferido pelo ilustrado Ministro Jarbas Nobre, é de colher-se a seguinte passagem:

«Isto posto e uma vez que o contrato de câmbio foi alterado por uma das partes contratantes e que a exportação não se fez porque o mecanismo desta foi alterado por uma das partes, concluo no sentido do Sr. Ministro Décio Miranda, com a vênia do Sr. Ministro Relator, para deferir a segurança e, em consequência, declarar ilegítimo o lançamento a débito feito contra a 'Ouro Fino'».

Ao entender sem causa a cobrança de Cr\$ 6.804.935,76 (seis milhões e oitocentos e quatro mil, novecentos e trinta e cinco cruzeiros e setenta e seis centavos), proclamou o voto condutor a ilicitude do procedimento do Banco Central, no que foi secundado, de forma, inclusive, mais explícita pelo voto vogal, que declarou ilegítimo o lançamento a débito feito contra a «Ouro Fino».

Barbosa Moreira, em trabalho doutrinário intitulado «A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro», que, reunido a outros, deu origem à obra «Temas de Direito Processual», publicada pela Saraiva S.A. — Livreros Editores, bem enfoca o ponto controvertido:

«... a eficácia preclusiva de coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a auctoritas iudicatae adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função instrumental que se pôs em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso

significa que a preclusão das questões logicamente subordinadas apenas prevalece em feito onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide já decidida».

Desenganadamente é o caso dos autos. A solução aqui é dependente da decisão que determinou a devolução da importância indevidamente cobrada. Impende notar que o estorno positivado em face do deferimento da segurança decorreu da ilicitude do ato do Banco Central. É curial: não haveria estorno se antes não restasse reconhecida a ilicitude. Por isso tenho por improspéraveis os argumentos expendidos pelo apelante, no particular. Os elementos colacionados tornam incensurável o pronunciamento do MM. Juiz a quo, no sentido de que «reconhecida, por sentença transitada em julgado, a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, tal fato não pode mais ser objeto de apreciação neste processo» (fl. 192).

No concernente à questão da carência de ação pela ilegitimidade passiva do Banco Central, estou em que a mesma não comporta maiores indagações. Valem para repelir a arguição de nulidade da sentença por não ter apreciado este ponto os argumentos que expendi para rejeitar a primeira questão examinada, ou seja, a não apreciação, na instância recorrida, da preliminar de prescrição.

Das questões suscitadas, de início, pelo Banco Central, reapreciei a pertinente à coisa julgada, passando, agora, a apreciar as demais, pois ainda que não ensejem a nulidade da sentença, reclamada pelo apelante, devem necessariamente ser examinadas nesta instância.

Início pela alegada ilegitimidade passiva ad causam. Bem de ver que a segurança foi impetrada contra ato do Senhor Delegado do Banco Central no Estado do Rio de Janeiro,

sendo, a final, deferida, para, nos exatos termos do voto do Ministro Décio Miranda, «fazer cessar a cobrança daquilo que, por ordem do Banco Central, lhes foi debitado pelo Banco do Brasil. Vê-se assim que o ato ilícito promanou do Banco Central. Ele, pois, é que deve figurar no pólo passivo da presente relação processual. Se respondeu pelo principal na segurança, deve responder pelos consecutários legais pedidos na ação ordinária. Há legitimação passiva ad causam, pois:

Quando à questão da prescrição, intenta o Banco Central fulminar a pretensão 'a apelada ao fundamento de que a quantia que deu origem ao pleito foi liberada em 28-1-78, com o que já teria se esgotado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, pois que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 1984.

A dúvida que emerge é a respeito do termo inicial do prazo prescricional: se é o da data da liberação antes referida (28-1-78), ou o da em que foi proferida a última decisão no mandado de segurança, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, em 22-9-81.

Fico com a segunda alternativa. Desde o resultado favorável no mandado de segurança, vem a ora apelada litigando em torno do reconhecimento de seu direito a juros e correção monetária. Assim, opôs inicialmente embargos de declaração à decisão que determinou o estorno da quantia, sem o acréscimo daqueles consecutários. Sem lograr êxito, interpôs, com o mesmo fim, recurso extraordinário perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que restou não conhecido.

Observa-se, assim, que não houve inércia. A apelada perseguiu incessantemente o que entendia lhe ser devido. Somente após esgotar todas as instâncias, propôs a presente ação ordinária.

Por essa razão, estou firmemente convicto que a lesão ao direito de «Ouro Fino» configurou-se, de corpo inteiro, somente a partir do pronunciamento do Excelso Pretório. Existia antes em estado latente.

E se dúvida ainda pairasse, decidiria contra a prescrição, seguindo os passos do saudoso Ministro Luiz Gallotti, que, dentre outros pronunciamentos, ao julgar os Embargos no Recurso Extraordinário nº 44.534-SP, assinalou em seu voto, *in fine*:

«... havendo dúvida séria sobre a prescrição, contra esta é que se deve decidir.» (RTJ 41/140).

Washington de Barros Monteiro, em seu festejado «Curso de Direito Civil», 1º Vol., pág. 293, esposa igual tese:

«Na dúvida, deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez anti-pático de extinguir-se a obrigação.»

Com essas considerações, Senhor Presidente, repilo igualmente a preliminar de prescrição.

No tocante ao mérito propriamente dito, não me afasto da v. sentença hostilizada, por isso que adoto como razão de decidir a seguinte fundamentação dela constante, às fls. 192/193:

«Data venia das alegações do réu, existe coisa julgada quanto ao reconhecimento da ilicitude do seu procedimento com relação à autora, quanto aos fatos narrados na inicial. Reconhecida, por sentença transitada em julgado, a ilicitude da cobrança intentada pelo réu, tal fato não pode mais ser objeto de apreciação neste processo.

Pouco importa, portanto, para o desate da controvérsia, a sistemática de exportação descrita pelo réu (fls. 74/75). Nem se afirme que o problema é apenas de ordem contábil, com repasse e estorno de verbas sem haver movimentação

de dinheiro, em espécie, já que a autora efetivamente pagou, indevidamente, a quantia de Cr\$ 6.804.932,72, que lhe foi restituída por força de decisão judicial, o que torna improcedente o pedido de compensação formulado na contestação.

Pretende, agora, haver os danos materiais que lhe foram causados com a retenção ilegal da mencionada importância em dinheiro: correção monetária e juros, inclusive moratórios.

Restituído o dinheiro anos depois, tal restituição deve ser correspondente ao valor que tinha à época em que foi indevidamente exigido, impondo-se, portanto, a aplicação da correção monetária, que não é um plus, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que não ocorra enriquecimento sem causa do réu e empobrecimento forçado da autora.

O mesmo ocorre nos casos de repetição de indébito, que mais se assemelha à hipótese do que o art. 1.541 do Código Civil. Acredito não se dever assemelhar a atitude do órgão público federal ao usurpador do alheio de que trata o citado dispositivo legal. Não houve crime.

Em consequência, incabíveis os juros compostos requeridos. Saliente-se, ainda, que à época da publicação do Código Civil, não havia a figura da correção monetária, de sorte que os juros compostos eram uma das maneiras de recompor o

patrimônio do ofendido e penalizar o ofensor. Note-se que a própria redação dos artigos 1.541 e 1543 esclarece que se trata de restituir o equivalente à coisa usurpada ou esbulhada. Ora, a atualização do valor da coisa pelos índices da correção monetária atende a tal equivalência.

Conceder-se correção monetária e juros compostos significa conceder à autora mais do que o equivalente à quantia que indevidamente pagou ao réu, enriquecendo-a sem causa, em detrimento dos cofres públicos.»

Ante o expendido, nego provimento à apelação do Banco Central, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.218 — RJ — Registro nº 5.965.411 — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara. Apelante: Banco Central do Brasil. Apelada: Ouro Fino Importadora Exportadora S.A. Advogados: Dr. Flávio Maia Fernandes dos Santos e outros (apelante), Dr. Tércio Caxeiro e outros (apelado).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-3-85 — 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 CRIMINAL Nº 4.256

(Registro nº 3.150.909)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelantes: Gilberto Ponciano Conde, Antônio Carlos Ferreira, João Urbano Figueiredo Neto e Marcos Paiva Frota

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Dr. Alcides Munhoz Netto e outro (aptes.)

EMENTA

Penal. Contrabando.

Preliminarmente, rejeita-se a argüição de cerceamento de defesa, eis que, in casu, os interesses dos réus não são incompatíveis, e, pois, colidentes, como demonstrado.

No mérito, resultou provada a materialidade do delito, cuja autoria é reconhecida pelos próprios acusados. Ademais, não exclui a responsabilidade dos mesmos a invocação de erro de fato e de direito.

Assim, nega-se provimento à apelação dos réus.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1981 (Data do julgamento). O presente Acórdão deixa de ser assinado pelo Presidente, em virtude de sua aposentadoria. Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: O representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Gilberto Ponciano Conde, Antônio Carlos Ferreira, João Urbano Figueiredo Neto e Marcos Paiva Frota, como incurso nas penas do art. 334, do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso:

«No dia 8 de setembro de 1977, os denunciados, que faziam parte de uma excursão turística da Empresa São Geraldo, foram até a cidade de Puerto Iguazu, na Argentina, onde em uma loja cada um deles adquiriu 20 (vinte) frascos de

«Aromatizador de Ambientes em Aerosol», marco Universitário, vulgarmente conhecido como «lança-perfume» e cuja substância «cloreto de etila» está relacionada na Lista nº 1 da Portaria nº 26, de 26-7-74 do SNFMP, como droga capaz de produzir modificações das funções nervosas superiores, ou por exigirem efetiva orientação médica continuada, devido a possibilidade de induzir a efeitos colaterais indesejáveis (laudo de fls. 41/42).

Nestas condições, tal substância, para ser importada, depende do visto da autoridade policial federal, cumpridas as demais exigências sanitárias e alfandegárias, exigências que não foram cumpridas pelos denunciados na introdução dos lança-perfumes, no País.

A mercadoria, num total de 80 (oitenta) frascos, foi apreendida no dia 11 de setembro nas bagagens de cada denunciado, (auto de fl. 3) cerca de 1:30 horas, por agentes de Polícia Federal em «barreira» realizada na BR-277, proximidades de São Miguel de Iguazu, após vistoria do ônibus em que viajavam os denunciados. Alegaram que pretendiam utilizar os lança-perfumes no próximo carnaval e em festas de clubes locais e que não sabiam ser este uso proibido no País.

No entanto, a alegação de erro de direito além de duvidosa é evidentemente sem valia para o de-

nunciado Marcos, pois os seus 20 frascos foram encontrados no interior de absorventes femininos com evidente intuito de ocultação (fotos de fl. 12). A versão de que assim foram embalados pela balconista, sem sua ciência, é improvável, pois os frascos dos demais denunciados não foram embalados com tal cuidado e os absorventes são produtos brasileiros».

Recebida a denúncia, em 14-11-77, foram os acusados interrogados (fls. 63/70v.) na presença do defensor constituído, que serviu de curador ao menor (fl. 69).

A defesa prévia se encontra às fls. 71/73, 130/132, 162/164 e 196/198, todas asseverando a incidência de erro de fato, uma vez que desconheciam que os frascos continham cloreto de etila, e em erro de direito extrapenal, por ignorarem a portaria proibitiva do seu uso no País. Em cada prévia, foram arroladas oito (8) testemunhas, mandadas reduzir ao número legal, sob pena de serem consideradas só as duas primeiras de cada rol (fl. 233). O pedido de reconsideração (fls. 243/244), não foi aceite (fl. 245).

As testemunhas arroladas pela acusação prestaram depoimento às fls. 253/254v. e 269/270, enquanto que a oitiva das apresentadas pela defesa se encontram às fls. 292/297.

O Ministério Público Federal, em suas alegações finais (fls. 299/300), pediu a condenação dos acusados, reconhecendo a atenuante prevista no art. 48, I, do CP, em favor de Marcos Paiva Frota.

Por seu turno, a defesa (fls. 302/328) sustentou a tese apresentada na prévia. Após acentuar os bons antecedentes dos acusados, aludiu à inexistência de malícia na aquisição do produto.

Insurgiu-se quanto à falta de intimação da defesa para o prazo previsto no art. 499 do CPP. Ao final,

pediu a nulidade do processo, a partir da fl. 298, para que sejam ouvidas as demais testemunhas dos réus, ou pelo menos as testemunhas referidas, salvo se os acusados forem absolvidos.

O MM. Juiz Federal Dr. Silvio Dobrowolski (fls. 330/338) julgou procedente a denúncia, condenando os acusados à pena de um (1) ano de reclusão, cada um. Em razão da primariedade e dos bons antecedentes, suspendeu a execução da pena pelo prazo de dois (2) anos, sob as condições que explicitou.

Irresignados, apelaram os acusados (fls. 346/370), pleiteando a absolvição ou a declaração de nulidade do processo, por cerceamento de defesa.

Contra-razões do MPF (fls. 372/374) no sentido do desprovemento do recurso.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 377/378), em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, destacou que razão assiste à defesa ao alegar que cada co-réu pode arrolar até oito testemunhas. Quanto à falta de intimação da defesa, esta é desnecessária nos termos do art. 501 do CPP. No mérito, sustentou que as provas carreadas para os autos não favorecem os apelantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença de 1º grau, a meu ver, não merece censura.

Preliminarmente, rejeito a argüição de cerceamento de defesa. É que, in casu, os interesses dos réus não são incompatíveis, as suas defesas não são colidentes, como pondera o Ministério Público Federal. Assim, o fato de não ter o MM. Dr. Juiz a quo permitido que cada um arro-

lasse o número máximo de testemunha não lhes trouxe qualquer prejuízo.

Quanto ao prazo previsto no art. 499, do Código de Processo Penal, o mesmo corre em Cartório, independentemente de intimação das partes, consoante jurisprudência assente.

No que tange ao mérito, tenho que a materialidade resultou provada, conforme se verifica pelo auto de apreensão de fl. 7 e pelo laudo de fls. 47 e 48.

Por outro lado, os acusados reconhecem a autoria do delito (fls. 63 a 70).

Ademais, não exclui a responsabilidade criminal dos acusados a invocação de erro de fato e de erro de direito, tanto mais quanto que as mesmas são pessoas instruídas. Aliás, tais erros não foram comprovados.

A propósito, tenho como oportuno, uma vez mais, invocar o seguinte julgado deste Egrégio Tribunal:

«apreendendo-se em poder do acusado mercadorias estrangeiras, sem documentação legal ou proibidas

de circular no País, a conclusão é a de que o crime de contrabando esteja provado, não podendo prevalecer as alegações da defesa, por distanciadas da realidade e do sistema legal». (Revista do TFR, 44:169).

Em face do exposto, nego provimento à apelação dos réus.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.256 — PR — Reg. nº 3.150.909 — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apelantes: Gilberto Ponciano Conde, Antônio Carlos Ferreira, João Urbano Figueiredo Neto e Marcos Paiva Frota. Apelada: Justiça Pública. Advogados: Dr. Alcides Munhoz Netto e outro (aptes.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação dos réus (Em 11-12-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APelação CRIMINAL Nº 5.388 — BA

(Registro nº 3.348.601)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Antônio de Souza Fontes

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Jorge Alves Sobrinho

EMENTA

Penal. Descaminho. Delito equiparado. Dosimetria da pena.

1. A quantidade de mercadoria estrangeira apreendida na residência do acusado e suas próprias declarações de que buscava desfazer-se dela, por estar temeroso das conseqüências, constitui indício seguro da consciência da ilicitude do procedimento. Correta aplicação da lei penal (CP, art. 334, § 1º, d e § 2º).

2. A fixação da pena-base no dobro do mínimo da cominada ao delito, sendo o réu primário, constitui exacerbação que a jurisprudência tem mitigado. Redução da pena-base de dois para um ano de reclusão, ante a primariedade do réu e seus bons antecedentes, que se converte em definitiva, à mingua de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

3. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação para reduzir a sentença condenatória a 1 ano de reclusão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: O representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Antônio de Souza Fontes, como incurso nas sanções previstas no artigo 334, § 1º, c, e § 2º, do Código Penal, alegando que, no dia 2-2-80, agentes da Polícia Federal encontraram em sua residência grande quantidade de relógios de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação regular, destinados à comercialização.

Recebida a denúncia em 5-3-80 (fl. 2), foi o acusado citado e interrogado (fls. 48/52), apresentando defesa prévia (fl. 55).

Ouviram-se as testemunhas indicadas pelo MPF e pela defesa às fls. 73/75v., 98/99v. e 160/163v.

Razões finais do MPF à fl. 105 pela condenação do acusado, porquanto

resultaram comprovadas a autoria e a materialidade de delito. Reiterou-se à fl. 168v.

A defesa, por seu turno, preliminarmente, sustentou a nulidade do processo ab initio, em face de ter sido quebrado o princípio da indivisibilidade do processo penal, consagrado no art. 48, do CPP, uma vez que o MPF deveria ter promovido as diligências necessárias para apurar o envolvimento de outras pessoas no delito capitulado na denúncia. Quanto ao mérito, alegou que o acusado desconhecia a procedência estrangeira das mercadorias apreendidas (fls. 172/174).

O MM. Juiz Federal Dr. Fernando Tourinho Neto (fls. 177/181), em 30-10-81, julgou procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, suspendendo a execução por igual prazo.

Inconformado, apelou o réu (fls. 199/203) argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo, por inobservância ao disposto no art. 42, do Código Penal. Ainda como preliminar, reiterou a indivisibilidade do processo penal, consoante os termos apresentados por ocasião das alegações finais. No mérito, pleiteou a absolvição sob o argumento de que as mercadorias foram adquiridas em casas comerciais.

Contra-razões do MPF (fls. 205/206) pela manutenção da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 210/212), em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo improvimento do apelo.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Não procedem as preliminares levantadas pelo apelante, quer a referente à indivisibilidade do processo, quer à alegada falta de fixação da pena-base.

No primeiro caso, porque o delito foi praticado pelo réu; mera indicação de casas comerciais onde teria adquirido a mercadoria estrangeira, sem maiores comprovações, não constitui, por si só, a configuração de co-autoria, de molde a impor a unidade do processo. Como bem remarca a sentença, quando muito, poderia tal circunstância servir de objeto a outras investigações policiais e, eventualmente, a alguma ação penal resultante dessas investigações, se coroadas de êxito, é claro.

Quanto à alegação de que a r. sentença não fixou a pena-base, esboça-se à simples leitura do trecho pertinente daquela peça processual, *in verbis* (fl. 181):

«Assim considerando que o acusado é primário, que tem bons antecedentes, atendendo para a intensidade do dolo que foi grande, e para a quantidade de relógios apreendidos, fixo a pena-base em dois anos de reclusão e a torno em definitivo face a ausência de causas que a aumente ou a diminua».

Rejeito as preliminares de nulidade do processo.

No tocante ao mérito, também restaram comprovadas a materialidade e a autoria, como bem destacou o MM. Juiz Federal, com lastro na prova produzida no processo.

A quantidade de mercadoria estrangeira apreendida na residência do acusado e suas próprias declarações de que buscava desfazer-se de-

la, por estar com medo das consequências é indício seguro de consciência da ilicitude do procedimento. O § 2º do art. 334, do Código Penal, equiparando às atividades comerciais, para os efeitos da aplicação da lei penal, o comércio irregular e clandestino de mercadorias estrangeiras, mesmo o exercido em residências, não deixa ao réu a menor escapatória.

Correta, pois, a sentença, ao julgar procedente a denúncia, pelo delito assimilado a descaminho, previsto no art. 334, § 1º, alínea d (e não c, como a denúncia registrou).

Quanto à dosimetria da pena, porém, estou em que a fixação da pena-base no dobro do mínimo da pena cominada ao delito, não se ajusta à orientação desta 1ª Turma, quando se trata de réu primário, como no caso.

Assim, reduzo a pena de dois anos para um ano de reclusão, tendo em vista a primariedade do réu e seus bons antecedentes. Pena que se converte em definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.388 — BA — Reg. nº 3.348.601 — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Antônio de Souza Fontes. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Jorge Alves Sobrinho.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação para reduzir a sentença condenatória a 1 ano de reclusão, nos termos do voto do Relator. (Em 6-11-84).

Os Srs. Mins. Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.530 — BA
(Registro nº 3.061.949)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Antônio Ferreira de Carvalho

Advogado: Dr. Raimundo Viana

EMENTA

Penal. Peculato. Recebimento de verba do Ministério da Educação para construção de escolas. Prefeito municipal.

1. Embora não aplicada a verba recebida do MEC, mediante convênio, na construção das duas escolas a que se destinava, originariamente, mas empregada, apenas, sob alegação de insuficiência dos recursos repassados, na edificação de uma só, devidamente mobiliada, embora contrariados os bons princípios da administração, verifica-se que o ex-prefeito agira de boa-fé, pois fizera o lançamento corretamente, nas contas do Município, aprovadas pelo Tribunal de Contas da União.

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, 18 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: O representante do Ministério Público Federal denunciou Antônio Ferreira de Carvalho, ao entendimento de haver praticado concurso mate-

rial de crimes definidos no Decreto-Lei nº 201/67, pelo seguinte motivo (fl. 213):

«O denunciado, no desempenho do cargo de Prefeito do Município de Santa Bárbara, recebeu por intermédio do Banco do Brasil S.A. a quantia de Cr\$ 12.000,00 que lhe transferira em 29-1-70 o Ministério da Educação e Cultura, a fim de que aquela Prefeitura construísse, conforme convênio celebrado com aquela Secretaria de Estado, «duas escolas primárias com duas salas de aula e dependências, inclusive cantina, nas localidades denominadas Largo Mandacaru e Fazenda da Borda da Mata, no Município, conforme documentação apresentada no Processo nº 213.512/68».

O próprio denunciado reconhece não haver construído as escolas nos locais convencionados, apropriando-se em proveito próprio dessa renda pública, a ponto de

inexistir qualquer comprovante, na documentação da despesa de aplicação da importância recebida do MEC, nem prestando conta no devido tempo a qualquer órgão público do auxílio recebido.

Em 30 de janeiro de 1968, conforme conhecimentos de n.ºs 21 e 22 existentes na caixa geral daquela prefeitura de Santa Bárbara, o denunciado não menciona o recebimento dos recursos providos do Fundo de Participação dos Municípios, nos valores respectivos de Cr\$ 3.397,53 e Cr\$ 5.344,89. Igualmente não contabilizou, nas datas dos seus recolhimentos, os conhecimentos de n.ºs 248, de 15 de outubro de 1968 — no valor de Cr\$ 19.520,00 (dezenove mil, quinhentos e vinte cruzeiros) da Pavimentadora Rodatec Ltda., e o de n.º 263, de 15 de outubro de 1968 — no valor de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) de Agenor Ferreira, só o fazendo em 7 de janeiro de 1969, o que corresponde uma retenção de dinheiro público por quase 3 meses.

O denunciado não demonstra a aplicação da quantia de Cr\$ 23.116,45, proveniente da Receita do Fundo de Participação dos Municípios, durante os exercícios de 1967 a 1970, o que importa em apropriação de renda pública em proveito próprio.

Ademais, no exercício financeiro de 1967 constava o saldo de Cr\$ 26.865,65 no Livro Caixa Geral, quando no balanço financeiro do mesmo exercício findo em 1967 é de Cr\$ 33.980,24, e existente na conta especial do Fundo de Participação dos Municípios havia no Banco do Brasil Cr\$ 8.464,04, traduzindo uma diferença de Cr\$ 15.578,63, o que constitui realização de despesas em desacordo com as normas financeiras pertinentes.»

Recebida a denúncia em 3 de abril de 1972 (fl. 135) o acusado foi citado

(fls. 143/144) e interrogado (fls. 150/152), apresentando defesa prévia onde argüiu a incompetência da Justiça Federal, alegando estar sendo processado pelo mesmo fato perante a Justiça Estadual. Acilhendo essa preliminar, o MM. Juiz Federal determinou a remessa dos autos à Comarca de Santa Bárbara (fl. 162), recorrendo o Ministério Público às fls. 167/168, vindo esta Corte a decidir pela competência da Justiça Federal (fl. 188).

Posteriormente, o Tribunal acolheu como reclamação o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público (fl. 208) contra despacho de fls. 204v./205, decidindo a 1ª Turma consoante se vê à fl. 239.

Processada a instrução foram os autos conclusos ao Juiz Substituto que se deu por incompetente (fl. 303), suscitando conflito o Juiz Titular às fls. 308/309, decidido pela competência do Juiz Substituto (fl. 327).

A fl. 331 o Magistrado declarou a nulidade do processo ab initio, recorrendo o Ministério Público (fls. 333/335), tendo esta Turma negado provimento (fl. 358) ao recurso. Em consequência, o Ministério Público aditou a denúncia em 15-12-80, com a promoção de fl. 361 e verso, tipificando os fatos descritos na inicial como infração ao art. 312 do CP. No entanto, o julgador entendeu não ser caso de aditamento e sim de substituição da denúncia (fl. 362 e verso), decidindo, posteriormente, pelo seu recebimento, em 13-2-81 (fl. 370).

Citado e interrogado (fls. 395/396), apresentou o acusado defesa prévia às fls. 399/403, acostando a documentação de fls. 404/417.

Ouviram-se as testemunhas de acusação às fls. 438/439 e da defesa às fls. 466/468, nada requerendo as partes no prazo do art. 499 e apresentando razões finais às fls. 475 e 479/481.

A MMA. Juíza Federal, Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha (fls. 483/487), absolveu o réu nos termos do art. 386, VI, do CPP.

Inconformado, apelou o Ministério Público (fl. 489) com as razões de fls. 491/495, argumentando que a decisão recorrida contraria toda a prova existente nos autos sobre a materialidade e autoria do delito imputadas ao acusado.

Contra-razões (fls. 500/502) pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria Alzira de Almeida Martins, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 506/509).

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Em sua r. sentença, assim argumentou a MMA. Juíza Federal, para absolver o réu, por insuficiência de provas (fls. 485/487):

«A acusação feita ao réu diz respeito ao recebimento da quantia de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) do Ministério da Educação e Cultura, destinada à construção de duas escolas em local preestabelecido e com área e cômodos também determinados, sem que, no entanto, efetuassem a construção ou prestassem contas da verba federal.

Quando ouvido em Juízo esclareceu o interrogado o porquê de não ter erigido a escola no local anteriormente escolhido, afirmando, no entanto, que a verba fora utilizada na construção de uma escola realizada em 1970, nas proximidades da Fazenda Boqueirão.

Disse, ainda, que prestou contas ao Tribunal de Contas.

Trouxe o réu à fl. 415 declaração do doador da área onde foi construída a escola, bem como o doc. de fl. 417 do Tribunal de Contas da União, informando do arquivamento do processo pendente, com baixa de responsabilidade do administrador municipal, o acusado.

As testemunhas arroladas pela acusação foram unânimes em afirmar terem conhecimento da construção de uma escola na gestão do acusado, sem no entanto saberem se tal obra realizou-se com a verba recebida do MEC no valor de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros).

De igual forma foram os depoimentos das testemunhas de defesa, através dos quais foi confirmada a construção, na gestão do acusado, em 1970, de uma escola contendo duas salas de aula, dois sanitários, um local para recreio (testemunha Altino Mota Aragão, fl. 467).

Está provado nos autos que pelo acusado foi recebida a verba de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros), proveniente do MEC e que não foram construídas as escolas nos locais aludidos no convênio, Largo do Mandacaru e Fazenda da Borda da Mata.

Segundo alegações do réu, a verba foi empregada na construção de uma só escola, pois passados dois anos da assinatura do convênio não foi possível, com o dinheiro liberado, a construção de dois prédios. E por motivos políticos deixou de construir na área antes estabelecida, deixando, por ignorância, de comunicar a alteração ao MEC.

Tal proceder, irregular, sem dúvida, pode configurar ilícito administrativo, ou mesmo ser indicio de um ilícito ainda maior, este no campo penal.

Entretanto, não há nos autos qualquer prova ou mesmo circunstâncias que venham a indicar, por

si só ou do seu conjunto, ter o réu agido da forma tipificada na denúncia.

A verba federal foi por ele recebida e segundo afirma, sem contrariedade com as provas carregadas para os autos, foi empregada na construção de uma escola. Finalmente, há em prol do acusado, o fato de terem sido as suas contas aceitas pelo Tribunal de Contas da União.

O único ponto em favor da denúncia está na perícia contábil realizada na fase investigatória, quando foi constatado o recebimento de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) do MEC, pelo réu, que registrou a verba sob a rubrica «Auxílios ou Contribuições Diversas» sem comprovação da aplicação dessa importância na construção de escola, nos termos do convênio.

Ora, a prova técnica não foi repetida na fase processual e dela nem sequer cogitou o MPF; a constatação técnica foi no sentido de que a verba não foi empregada em construção de escola nos termos do convênio, mas não conseguiu também apontar o fato de ter sido a mesma empregada ou desviada em proveito do agente infrator».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em linhas gerais, apóia a

decisão absolutória, por ter sido razoável a interpretação dada aos fatos pela digna julgadora.

De fato, embora não aplicada a verba recebida do MEC nas duas escolas a que se destinavam, originalmente, foi ela empregada para construir outra, inclusive mobiliada. No caso, embora contrariados os bons princípios da administração — destaca — tudo leva a crer ter o ex-prefeito agido de boa-fé, pois fez o lançamento corretamente, nas contas do Município, que, aliás, foram aprovadas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.530 — BA — Reg. nº 3.061.949 — Rel.: Min. Washington Bolívar. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Antônio Ferreira de Carvalho. Adv.: Dr. Raimundo Viana.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-9-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.209 — SP (Registro nº 5.587.565)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Apelante: José Enes Soares Queiroz

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Renato Mazagão

EMENTA

Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição da ação penal. Aplicação dos arts. 107-IV, 109-V e 110 § 1º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A ação penal com apoio nos arts. 334, § 1º, letra d, do Código Penal, e 32 da Lei das Contravenções Penais, em relação a fatos ocorridos em 24-4-77, foi promovida por denúncia recebida em 9-5-77 (fl. 32v). A sentença, datada de 1-7-82, deu por extinta a punibilidade da contravenção e condenou o acusado, em relação ao crime, a 2 anos de reclusão (fls. 161/165). Apelou a defesa sustentando a prescrição da ação penal, nos termos da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é «... pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos da Súmula».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O tema da apelação é o da prescrição, eis que decorrido prazo superior a 4 anos entre o recebimento da denúncia (9-5-77) e a sentença condenatória (1-7-82), sendo a pena aplicada de 2 anos.

Dou razão ao apelante, tal como já lhe deu, em seu parecer, a Subprocuradoria-Geral da República.

De acordo com o disposto nos artigos 107-IV, 109-V e 110, § 1º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209, de 11-7-84, provejo o recurso para declarar a prescrição da pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.209 — SP — Reg. nº 5.587.565 — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: José Enes Soares Queiroz. Apelada: Justiça Pública. Advogado: Dr. Renato Mazagão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 26-4-85 — 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 6.226 — DF
(Registro nº 5.593.689)

Relator: Ministro Washington Bolívar
Apelante: Ivoné de Moraes Vieira
Apelada: Justiça Pública
Advogado: Dr. Waldemar Ferreira

EMENTA

Penal. Delito-melo e delito-fim. Uso de documento falso e estelionato. Fraude para revisão de benefício previdenciário. Prescrição.

1. Se o documento, que contém dados inverídicos a respeito da irmã da acusada, quanto ao tempo de serviço em determinada casa comercial, constituiu o delito-melo para obtenção de melhoria dos proventos daquela, o uso desse documento constituiu o delito-melo, para o cometimento do delito-fim, o estelionato.

2. Extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da própria pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar**: Adoto, para exposição da controvérsia destes autos, o relatório da r. sentença (fls. 333/338), nestes termos:

«O Ministério Público Federal, por seu representante junto a esta Seção Judiciária, promove ação penal contra (a) Sônia Maria Coelho Mendes, brasileira, solteira, natural de Parnaíba-Piauí, com 26 anos de idade, filha de José Rodrigues Mendes e Raimunda Coelho Mendes, com residência desconhecida; e (b) Ivone de Moraes Vieira, brasileira, casada, natural de Pi-

rai-Rio de Janeiro, com 47 anos de idade, filha de Moysés Siqueira de Moraes e Anna Siqueira de Moraes, doméstica, residente nesta cidade, denunciando-as pela prática dos delitos previstos nos arts. 209 e 304, do Código Penal.

Consta da denúncia que Sônia Maria expediu falso documento, atribuindo a Zélia de Moraes Pereira a condição de empregada da empresa Seares — Aparelhos de Som Ltda., documento este que foi utilizado por Ivone de Moraes junto ao INPS, ensejo em que requereu a revisão do benefício concedido a Zélia, sua irmã.

O citado documento — atestado de afastamento e salário — se encontra inserido à fl. 90, do processo.

Recebida a denúncia (fl. 260), foi citada a ré Ivone de Moraes Vieira (fl. 267), seguindo-se o seu interrogatório (fl. 271), ensejo em que negou a prática do ato delituoso.

A defesa de Sônia Maria Coelho Mendes pediu a sua exclusão da denúncia e informou encontrar-se a mesma na Grécia (fl. 262). A sua citação foi efetivada por edital (fls. 268/269), ocorrendo a revelia.

Nas alegações preliminares, as denunciadas, por seus advogados,

negam prática do delito e esperam que seja decretada a absolvição (fls. 273/278).

No sumário de culpa, foram ouvidas três testemunhas, uma arrolada pela acusação (fl. 312) e duas arroladas pela defesa (fl. 317).

No prazo do art. 499, do CPP, nada foi requerido.

Nas alegações finais, o Ministério Público sustentou a acusação inicial e pediu a condenação das acusadas (fls. 320/321). A defesa, por seu turno, pugnou pela sua absolvição, negando a prática de crime (fls. 323/331).»

O MM. Juiz Federal Dr. Vicente Leal de Araújo julgou procedente, em parte, a denúncia, para condenar Ivone de Moraes Vieira à pena de 1 (um) ano de reclusão. Condenou-a, ainda, a pagar a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), e, finalmente, suspendeu a execução da pena de reclusão pelo prazo de 2 (dois) anos. No que concerne à acusada Sônia Maria Coelho Mendes, absolveu-a da imputação que lhe é feita, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Inconformada, apelou a acusada (fls. 341/347), sustentando, em síntese, que «não sabia ser falso o documento que lhe foi entregue por sua irmã. Entretanto, somente para argumentar, admitindo-se tivesse conhecimento do **falsum**, o uso do documento falso seria o crime-meio que, então, seria absorvido pelo crime-fim». Ao final pediu sua absolvição.

Contra-arrazoando (fl. 352), o MPF pediu o improvimento do recurso.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 354/356), em parecer da Dra. Julieta E. Farjardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Dr. A.G. Valim Teixeira, opinou no sentido de se desclassificar o deli-

to para estelionato sob a forma tentada, o que impossibilita a aplicação da majorante do § 3º do art. 171 do CP, deste modo, caso aceita a tese, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, porquanto a pena sugerida é inferior a 1 (um) ano.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Não obstante o inteligente e honrado Juiz Federal haver enquadrado a hipótese no uso de documento falso — art. 304, do Código Penal — tal documento, que contém dados inverídicos a respeito da irmã da acusada, quanto ao tempo de serviço em determinada casa comercial, constituiu o delito-meio para a obtenção de melhoria nos proventos daquela, hoje inválida. Em verdade, como bem remarca a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, o delito-fim seria o estelionato.

Deve-se assinalar, contudo, que o fato ocorreu no dia 19 de maio de 1977, segundo a denúncia (fl. 3), antes, portanto, da vigência da Lei nº 6.416, que é do dia 24 do referido mês e ano.

Assim, quando sobreveio a sentença condenatória, em 31 de outubro de 1983, fixando a pena de um (1) ano de reclusão — que seria, aliás, a pena mínima do próprio estelionato, se acaso fosse reconhecido este e não o delito de uso de documento falso — já haviam decorrido seis anos e cinco meses do fato delituoso, com incidência da orientação preconizada na Súmula nº 146 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 110 e seu parágrafo único (antiga redação) do Código Penal, combinado com o art. 109, V, do

mesmo Código, e art. 61, do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade, pela prescrição da própria pretensão punitiva.

È como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.226 — DF — Reg. nº 5.593.689 — Relator: Sr. Ministro

Washington Bolívar. Apte.: Ivone de Moraes Vieira. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Waldemar Ferreira.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade pela prescrição da própria pretensão punitiva. (Em 30-10-84)

Os Srs. Mins. Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.341 — PE (Registro nº 5.625.068)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido
Revisor: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima
Apelante: Justiça Pública
Apelado: José Tenório de Brito Sobrinho
Advogado: Dr. Zoilo Caldas Correia

EMENTA

Criminal. Peculato. Servidor da ECT. Estado de necessidade.

Na hipótese em julgamento, o servidor apropriou-se, de modo continuado e calculado, do dinheiro da Agência dos Correios e Telégrafos que chefiava. As dificuldades financeiras por que passa o servidor público não o autorizam a praticar atos de apropriação dos bens a seu cargo. Não se deve confundir «necessidade urgente» de dinheiro com «estado de necessidade». Aquela autoriza o servidor a recorrer a empréstimos entre amigos, nunca a utilizar os recursos a seu cargo. Esta tem características próprias não compatíveis com o que revelam os autos. Sentença absolutória reformada para ensejar a condenação do réu. Concessão do «sursis».

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público, para reformar a sentença e condenar o réu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1985
(Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A hipótese dos autos está assim relatada pelo ilustre Juiz a quo, verbis:

«O representante do Ministério Público Federal denunciou de José Tenório de Brito Sobrinho, qualificado nestes autos em razão do mesmo ter sido encontrado como responsável por retenção indevida de valores, na importância de Cr\$ 2.182,20 e alcance no valor de Cr\$ 1.263,00, isto em um inquérito administrativo iniciado em 11 de junho de 1974 e concluído em 10 de agosto de 1974 pelo Departamento de Correios e Telégrafos, de cujo órgão era o réu funcionário, sendo o mesmo incurso nas penas do art. 312 do CPB.

O Inquérito Policial nasceu da portaria de fl. 6, vindo aos autos ainda na fase policial, peças do Inquérito Administrativo, termos de declaração prestada por Antonieta Maria da Silva Cajazeira, Jairo Bezerra Torres Varejão, Cleonice Medeiros, Manassés Felix Chaves Feitosa, Heleno Maia Sarmento, Marina Edite dos Santos, Adalce Lima Brito, Stênio de Barros Santos, qualificação e interrogatório do indiciado, fls. 99 a 100, onde confessa o alcance falado na peça vestibular acusatória apresentada como justificativa de sua conduta, sua necessidade econômica. A fl. 102v está presente o seu Boletim de Vida Progressiva, onde se vê que o réu tinha, vivendo à época em sua dependência doze pessoas, esposa e onze filhos, sendo o mais novo, à época, com dois anos de idade, isto com um salário de Cr\$ 811,00 (oitocentos e onze cruzeiros), pagando de aluguel de casa, pois não tinha imóvel algum, Cr\$ 220,00 (duzentos e vinte cruzeiros). A denúncia foi recebida aos 12 de maio de 1975, conforme despacho de fl. 113. Interrogado o réu em juízo, confes-

sou a autoria do fato que lhe é imputado na denúncia, mais uma vez justificada sua conduta pela extrema necessidade econômica em que vivia. A defesa prévia se encontra à fl. 128.

As fls. 145 a 147, 224 e 225, 268 e 269 e 307 foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, enquanto as testemunhas da defesa o foram à fl. 327 e v.

Nada se requereu no prazo do art. 499 do CPPB.

As fls. 335 a 337, o Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais, pedindo pela condenação do réu. A defesa, em suas alegações finais, fls. 339 a 342, pede a absolvição do réu por ter este agido ditado pelo extremo estado de necessidade» (fls. 350/351).

Sentenciando, o ilustre Magistrado absolveu o réu, considerando:

«... conforme o afirma e prova através do constante de seu Boletim Individual e de suas testemunhas, foi movida à conduta falada na denúncia por sua extrema pobreza e dificuldades financeiras que o atribularam à época, julgo improcedente a denúncia, para absolver, como absolvido tenho o mesmo, com base no art. 386, V, do CPPB» (fl. 352).

Inconformado, recorre o MPF pela reforma da decisão de primeiro grau, sob os seguintes fundamentos:

«Ora, conforme ressaltou a sentença, o acusado, funcionário do antigo Departamento de Correios e Telégrafos, nível 10-B, percebia, à época dos fatos (1974), vencimentos de Cr\$ 811,00. Verifica-se, portanto, que a quantia objeto da apropriação era de valor superior a quatro vezes os vencimentos de um cargo de nível médio na Administração Pública, à época. Assim, não se pode rigorosamente considerar pequeno o montante do prejuízo causado à EBCT.

Na realidade, a prova existente nos autos demonstra que a situação financeira do acusado não diferiria muito da que é vivida pela grande maioria dos assalariados.

É necessário ressaltar que as excludentes da criminalidade são causas excepcionais de licitude da conduta típica.

Por outro lado, conforme salientou esta Procuradoria nas suas alegações finais, o acusado não se apropriou da quantia referida em um momento de desespero, para atender a uma situação emergencial, mas, de modo continuado e calculado» (fls. 354/5).

Contra-razões, às fls. 350/60.

A douta Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): As preliminares restam vencidas.

Tenho considerado, em questões dessa ordem, que é impossível beneficiar-se o réu da excludente do estado de necessidade.

Esse benefício tem características próprias, e só se positiva quando há conflito de direitos, que legitime a ação extrema da prática do delito. No caso dos autos, o réu, em seu interrogatório, diz, claramente: «que em virtude de sérias dificuldades financeiras se apossou de certas importâncias, sempre com a intenção de repor a importância da qual se apossou...» (fl. 127).

Ora, as dificuldades financeiras por que passa o servidor público não o autorizam a praticar atos de apropriação dos bens a seu cargo. A triunfar essa tese, a União estaria com a sua economia em perigo, des-

de quando é comum a dificuldade a que é levado o servidor público, de modo geral.

Não se deve confundir «necessidade urgente» de dinheiro com «estado de necessidade». Aquela autoriza o servidor a recorrer a empréstimos entre amigos, nunca utilizar os recursos a seu cargo.

Observe-se que, na hipótese dos autos, o acusado recorreu ao expediente condenável de modo «continuado e calculado», como adverte o recorrente.

Não tenho dúvida em reconhecer o estado de penúria em que se encontra o réu, com a sua saúde abalada, atualmente «sustentado pelos filhos mais velhos, vez que seus proventos não dão para manter a família» (fl. 360).

Devo declarar que sinto, profundamente, pela condição do réu. Mas não posso deixar de cumprir com o meu dever, com base em convicções já expressas em casos anteriores. Como aludiu a douta Subprocuradoria ao transcrever decisão de minha lavra, em caso idêntico (ACr nº 5.830 — DJ de 11-10-84 — Ementa transcrita à fl. 368).

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação do MPF para reformar a sentença e condenar o réu pela infração do art. 312 do Código Penal. Atendendo aos seus bons antecedentes, e ao valor da quantia de que se apropriou, a pouca intensidade do dolo e às circunstâncias do fato, fixo-lhe uma pena base de 2 (dois) anos de reclusão, que se torna definitiva à falta de circunstâncias ou causas de aumento ou diminuição da pena. Condeno-o ainda à pena de multa de dez mil cruzeiros. Lance-se o seu nome no Livro Rol dos Culpados.

Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, concedo-lhe o

«sursis», por dois anos, mediante as condições impostas pelo Juízo da execução na audiência admonitória.

Custas pelo sentenciado.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Revisor): Consta da sentença na fl. 351:

«A autoria e a materialidade se encontram devidamente provadas. O réu, em Inquérito Administrativo, foi responsabilizado pela detenção indevida de valores e pelo alcance em dinheiro e perante a autoridade policial e, em Juízo, confessou a autoria de tais fatos. Há no entanto, a considerar: I. O pequeno montante do prejuízo dado pelo réu à EBCT, no caso, Cr\$ 2.182,00 (dois mil, cento e oitenta e dois cruzeiros) em valores; e, Cr\$ 1.263,60 (mil duzentos e sessenta e três cruzeiros e sessenta centavos) em dinheiro; II. O salário que ao tempo o réu percebia, Cr\$ 811,00 (oitocentos e onze cruzeiros); III. De tal salário o réu ainda retirava a quantia de Cr\$ 220,00 (duzentos e vinte cruzeiros) para o aluguel de casa que lhe servia de residência para ele e seus doze dependentes, cujas necessidades outras, as mais vitais, ele deveria suprir com os restantes Cr\$ 691,00 se seus Cr\$ 811,00 correspondessem aos vencimentos.»

Ele concluiu por absolver o denunciado, pois foi levado ao crime dada à «sua extrema pobreza e dificuldades financeiras».

Na verdade, o fato causa pena, mas na mesma condição do indiciado há uma quantidade enorme de servidores públicos federais, estaduais e municipais e, nem por isso, apropriam-se dos dinheiros públicos. Chegaria a admitir que, em caso de

urgência por motivo de doença grave em pessoa da família, poderia utilizar o dinheiro, devolvendo-o na primeira oportunidade. Aí poder-se-ia dizer que praticou o fato para salvar de perigo atual um ente querido, e que não tinha como fazer de outro modo.

No caso, como funcionário, tinha o dever de lealdade sem fraqueza e fidelidade sem vacilações para com os interesses da Administração Pública.

Trata-se de pessoa primária, com bons antecedentes, motivo pelo qual, levando em consideração a pouca intensidade do dolo e a quantia apropriada, fixo a pena em 02 (dois) anos de reclusão, sem aumento ou diminuição, e multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), por infração do art. 312 do Código Penal.

Verificando que o condenado preenche os requisitos postos no art. 77 do CP, suspendo a execução da pena pelo prazo de dois anos, mediante as condições legais e as que o Dr. Juiz das Execuções vier a estabelecer.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.341 — PE — Reg. nº 5.625.068 — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Rev.: Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: José Tenório de Brito Sobrinho. Adv.: Dr. Zoilo Caldas Correia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público, para reformar a sentença e condenar o réu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-3-85 — 2ª Turma)

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.441 — PE
(Registro nº 5.667.178)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Justiça Federal

Apelado: Jaime Ribeiro Campos

Advogados: Ruy da Costa Antunes e Dijacyr Cavalcanti de Arruda

EMENTA

Criminal. Apropriação indébita de tributo. Parcelamento.

Quando, em matéria tributária, ocorre o parcelamento do débito, concedido pela autoridade fiscal, esvazia-se o tipo penal da apropriação indébita (CP, art. 168; Lei nº 4.357/64, art. 11), por ausência de um elemento essencial à perfeição do delito em espécie, no caso o elemento subjetivo interno (Precedente: HC nº 5.827/PE).

Sentença absolutória confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, 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, 5 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Jaime Ribeiro Campos foi denunciado como incurso nas penas do art. 168, do Código Penal, por força do disposto no art. 11, alínea a, da Lei nº 4.357/64, porque, na qualidade de Diretor-Superintendente e responsável pela parte financeira da firma Volnor Indústria e Comércio S.A.,

deixou de recolher à Fazenda Nacional a quantia de Cr\$ 8.732.399,00, correspondente à retenção na fonte.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«O Ministério Público Federal denunciou de Jaime Ribeiro Campos, qualificado nestes autos, em razão do mesmo, na condição de Diretor-Superintendente e responsável pela parte financeira da firma Volnor Indústria e Comércio S.A., ter deixado de recolher à Fazenda Nacional quantias correspondentes à retenção na fonte do Imposto de Renda, incidente sobre salários, serviços de terceiros, aluguéis e fretes pagos pela referida firma, no período de abril de 1982 a abril de 1983, quantias estas devidamente descontadas e não recolhidas à Fazenda Nacional e que atingiram o montante original de Cr\$ 8.732.399,00. Foi ao final incurso nas penas do art. 168 do CPB, por força do disposto no art. 11, alínea a, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964. O Inquérito Policial

nasceu da Portaria de fl. 5, vindo aos autos, ainda na fase policial, peças do processo administrativo, declarações prestadas por Reginaldo Ferreira da Costa, Jaime Ribeiro Campos, fl. 21 e o Relatório da autoridade policial. Devidamente citado, foi o réu interrogado à fl. 56 e v, apresentando sua defesa prévia às fls. 58 a 60. A fl. 102, foi ouvida a testemunha arrolada na denúncia, enquanto às fls. 105 a 107v, foram ouvidas as testemunhas arroladas na defesa prévia. No prazo do art. 499 do CPPB, foi requerida diligência pelo Ministério Público Federal, e igualmente a defesa requereu a juntada dos documentos constantes de fls. 112 a 120. As fls. 128 a 129v, constam documentos trazidos aos autos em atendimento ao petítório do Ministério Público Federal, de fl. 108. Em suas alegações finais, o Ministério Público Federal, às fls. 132/134, após afirmar se encontrarem provadas a autoria e a materialidade, argüi que a concessão de parcelamento não foi efetivamente concretizada, não tendo o réu pago qualquer parcela, e aduz ainda que, mesmo que assim venha a ocorrer, tal ressarcimento, após a consumação do delito, não o desfigura, trazendo à colação jurisprudência em tal sentido. Argüi ainda que apoderar-se do valor do imposto descontado dos empregados não pode ser considerado um meio hábil a superar crise alguma de empresa. Pede ao final, pela condenação do réu. As alegações da defesa se encontram às fls. 137 a 146, onde, alegando ter pleiteado antes mesmo da denúncia (agosto de 1983), quando a instauração do Inquérito Policial é de outubro de 1983, pedido de parcelamento da dívida fiscal que ensejou o presente processo-crime, e fazendo prova de tal com documentos costados aos autos de quando da defesa prévia, e à fl. 126, onde se dá notícia que «tendo em vista a ex-

cepcionalidade do caso», foi aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, Ernane Galvêas, em 8 de maio do ano em curso, o parcelamento da dívida em até 100 meses, com base em farta jurisprudência trazida à colação dos autos, argüi que a transação já havida entre a Volnor Indústria e Comércio S.A. e a Fazenda Nacional, objetivando o parcelamento da dívida, descaracteriza a apropriação indébita, transformando o ilícito penal em obrigação civil. Neste sentido, chama a favor de sua tese, jurisprudência do Egrégio TFR, onde se tem entendido, em relação às dívidas previdenciárias, que, com o advento da Lei nº 1.239, que possibilita o recolhimento do débito em atraso, tornar-se impunível tal fato na área penal, por se tratar de dívida meramente civil. Jurisprudência no mesmo sentido é transcrita à fl. 142, onde o mesmo Egrégio Tribunal Federal de Recursos assim se pronunciou: «Penal — Apropriação indébita — Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). 1.º As circunstâncias do fato e a conduta do acusado recolhendo os tributos, mediante parcelamento do débito, levam a concluir-se que é atípico seu proceder, por completa ausência de dolo, merecendo mantida a absolvição. 2.º) Apelação denegada.» Ap. Criminal nº 5.065, 1.ª Turma do TFR. Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito, em 9-12-83. Argüi ainda que, na conduta do réu, que antes da instauração do IP, se propôs a transacionar o ressarcimento à Fazenda Nacional, através de pedido de parcelamento de débito, não se encontra dolo, elemento este necessário à perfeição do tipo penal previsto no art. 168 do CPB, enquanto elemento essencial do crime, e neste sentido se assenta nos ensinamentos doutrinários de Ernesto J. Uri e de Nelson Hungria, e no entendimento jurisprudencial trans-

crito à fl. 146, onde se lê: «Para a caracterização do crime de apropriação indébita, não basta a mera retenção da coisa. É mister que fique averiguado de modo convincente o propósito de não restituir ou a consciência de não mais poder restituir». Pede ao final pela absolvição do réu. É o Relatório. Do mérito. Nos autos ficou cabalmente demonstrado que a empresa Volnor Indústria e Comércio S.A., através do réu, pleiteou o parcelamento da dívida em agosto de 1983 e que em 8 de maio do ano em curso, tal parcelamento foi concedido, conforme consta da fl. 126.

Assim se vê que, de quando da instauração do Inquérito Policial que deu ensejo a este processo-crime em 31 de outubro de 1983, Portaria de fl. 5, do recebimento da denúncia, 9 de março de 1984, já tramitava junto à autoridade fazendária pedido de parcelamento da dívida. O tipo penal previsto no art. 168 do CPB tem como pressuposto fático o apropriar-se alguém de coisa alheia móvel. Na ação de apropriar-se se entende o *animus rem sibi habendi*, onde, como doutrina Nelson Hungria, «fique averiguado de modo convincente o propósito de não restituir ou a consciência de não mais poder restituir.» A simples retenção não caracteriza *prima facie* tal apropriação, como diz o mesmo Nelson Hungria: «A abusiva retenção ou detenção de coisa pode não ser acompanhada da sua subjetividade». No caso presente, o réu confessou a autoria, afirmando no entanto, que assim agiu em face das dificuldades que acometeram sua indústria, dificuldades que tiveram na própria sistemática de política financeira do Estado como um dos principais fatores de responsabilidade. Dir-se-ia que o réu, tal qual confessou no seu interrogatório em Juízo, havendo-se em tais valores

para, inclusive, tornar viável a sua indústria, usou de tais valores como coisa sua, deles dispondo amplamente, e assim ocorrendo, apropriou-se de tais valores. É ainda Nelson Hungria que assim se pronuncia: «Suponha-se, por exemplo, o caso de um credor pignoratício, que, por uma necessidade momentânea de dinheiro, faz um arbitrário subpenhor da coisa recebida em garantia, mas com a intenção de ulterior resgate e oportuna restituição e tendo capacidade financeira para tanto: não comete apropriação indébita. Tratando-se de coisas fungíveis (na ausência de cláusula permissiva de substituição pelo *tan tundem*), a própria alienação ou consumo não constituirá apropriação indébita, se também se verificar que o agente, embora infringindo o contrato por pressão de circunstâncias, estava no propósito de *oportuno tempore*, restituir o *tan tundem*, posto que com idoneidade econômica para fazê-lo. O fato não excederá o âmbito do ilícito civil, ainda quando, por causas imprevisas, o agente venha, intercorrentemente, a cair em insolvência. A idoneidade ou capacidade financeira do agente, como circunstância decisiva, tem de ser referida ao tempo do ato de disposição. Eis a precilação de Hafter: «Na apreciação dessa idoneidade, cumpre atender rigorosamente ao seguinte: o agente deve ter no momento em que dispõe da coisa alheia a possibilidade da substituição ou restituição ou a segura previsão de que oportunamente a terá.» Vê-se de tais lições que o *animus rem sibi habendi* é fundamental para a perfeição do tipo penal falado no art. 168 do CPB, onde não se constatam nem o propósito de restituir nem a consciência de não mais poder restituir, pois, desde que presente qualquer uma das hipóteses, esvazia-se o tipo penal por ausên-

cia de um elemento essencial à perfeição do delito em espécie, no caso, o elemento interno subjetivo. E, neste sentido tem sido o entendimento jurisprudencial, por sinal trazido à colação nas razões finais da defesa: «A firma comercial que sofre alcance praticado pelo seu preposto, a quem propõe acordo para o ressarcimento parcelado do prejuízo, recebendo, efetivamente, algumas prestações do pagamento, já não poderá dizer-se vítima de um crime de apropriação indébita. É que a transação aceita e o posterior recebimento de amortizações parciais envolve o reconhecimento da inexistência de ilícito penal, transformando o montante do alcance em simples débito ou obrigação de natureza civil» (Ac. un. da 3ª Cam. Crim. do TJSP na Ap. Crim. nº 62.569, aos 13-10-59, in RT nº 291/111). Apropriação indébita — Delito não caracterizado — Caixa-viajante que não entrega à empregadora o dinheiro recebido dos compradores — Reconhecimento do alcance e emissão de cambiais para saldá-lo — Fato que faz desaparecer o aspecto criminoso do caso. Absolvção decretada — Inteligência e aplicação do art. 168 do Código Penal. «O processo criminal não é meio hábil para a cobrança de créditos, embora tenham sido os mesmos contraídos para fazer desaparecer o caráter criminoso de uma transação» (Ac. un. da 3ª Cam. Crim. TJSP na Ap. Crim. 62.616, aos 13-7-59, RT nº 297/112). «A transação havida entre as partes antes do oferecimento da denúncia, aceitando a vítima as garantias oferecidas pelo acusado para a solução do seu débito, envolve o reconhecimento da inexistência da apropriação indébita, transformando o ilícito penal em obrigação de natureza civil e autorizando a rejeição daquela peça inaugural do processo» (Ac. un. da 1ª Cam. TA Crim. SP no Rec. Crim.

22.628, aos 24 de agosto de 1970, in RT/420). «A transação entre as partes, antes do oferecimento da denúncia, aceitando a vítima a garantia oferecida pelo acusado para a solução do seu débito, envolve o reconhecimento da inexistência da apropriação indébita, transformando o ilícito penal em obrigação civil e autorizando a rejeição daquela peça inaugural» (Ac. un. da 1ª Cam. Crim. TA SP no HC nº 78.734, aos 6-10-77, in RT/367). «Apropriação indébita. Descaracterização pela transação entre réu e vítima — empregado e patrão — com relação ao alcance. Circunstâncias especiais que destipificam o ilícito penal. Recurso extraordinário conhecido e provido». Em relação à retenção de obrigações fiscais, é igualmente entendimento jurisprudencial: «A retenção pelo empregador das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados deixou de constituir crime de apropriação indébita, desde o advento da Lei nº 1.239-A, que, possibilitando o recolhimento do débito em atraso, tornou impunível tal fato por se tratar de dívida meramente civil sujeita à cobrança pelas vias regulares. Assim decidiu o TFR no HC nº 1.220, Relator o Min. Cândido Lobo, confirmando o anterior pronunciamento sobre a matéria (Rev. Bras. Crim. Dir. Penal nº 7/61). Decisão por maioria (DJ 6-5-65, 959). «Na AC nº 1.344, Relator o eminente Min. Godoy Ilha, o TFR, por unanimidade, voltou a decidir que a «retenção pelo empregador das contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados deixou de constituir crime de apropriação indébita desde o advento da Lei nº 1.239-A, que, possibilitando o recolhimento do débito em atraso tornou impunível tal ato, por se tratar de dívida meramente civil, sujeita à cobrança pelas vias regulares. O crime de apropriação indébita de contribui-

ções da Previdência Social, de modo geral, depende de representação de órgão previdenciário competente ao Ministério Público e há de resultar da intenção manifesta do contribuinte em fazê-la sua. Fora disso, o regime de constante prorrogação de prazo de pagamento, em que se tem vivido, exclui por completo qualquer arguição de ofensa à lei penal» (DJ 9-9-68, 3228). No mesmo sentido, novamente decidiu o TFR, por unanimidade, na AC nº 1.317, Relator o ilustre Min. Moacir Catunda (DJ 26-5-69, 2184). Veja-se também a correta decisão proferida no HC nº 1.567, Relator o eminente Min. Amarílio Benjamin (TFR, Jurisp. 22/86). Julgando o RcCr nº 75.278, a 2ª Turma do STF, por unanimidade, declarou inaplicável à hipótese o art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960: «Falta de recolhimento das contribuições descontadas e devidas à Previdência Social. Inocorrência do crime de apropriação indébita. Inaplicabilidade do art. 86 da Lei nº 3.807, de 1960.» Decisão unânime (DJ 8-3-74, 1169). No julgamento do HC nº 4.419, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, a 3ª Turma do TFR concedeu a ordem para trancar a ação penal instaurada com base na falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, afirmando «que após a adoção do regime de parcelamento dos débitos em atraso, passou a ser considerada como simples ilícito administrativo» (DJ 4-4-79, 2583). E, recentemente, assim se pronunciou o Egregio Tribunal Federal de Recursos, sobre a retenção do IPI: «Penal. Apropriação indébita. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). 1º) A circunstância do fato e a conduta do acusado, recolhendo os tributos, mediante parcelamento do débito, levam a concluir-se que é atípico o seu proceder, por completa ausên-

cia de dolo, merecendo mantida a absolvição. 2º) Apelação denegada.» Os pedidos de parcelamento do débito, provados nestes autos, a possibilidade de solvência de tais débitos como consequência lógica de constatada viabilidade da indústria, que, recentemente, foi assim considerada quando foi beneficiada por empréstimo do FINOR e agraciada com a autorização de parcelamento de dívida pelo Ministério da Fazenda, deixa a concluir que o réu, em tempo algum, retendo tais valores, o fez com o propósito averiguado de modo convincente de não mais restituir ou com a consciência de não mais poder restituir. Mas se diria que o caso nem é de quantias previdenciárias nem de IPI e sim de Imposto de Renda retido na fonte. Do ponto de vista fático, pouco importa tal diferença, pois tanto o valor atinente à obrigação previdenciária como a IPI como e igualmente a Imposto de Renda são em essência coisa alheia móvel em igualdade de natureza. Igualmente ainda é de atender-se que também em relação a Imposto de Renda existe legislação (Decreto-Lei nº 1.184), permitindo na hipótese a transação de tal débito, com seu parcelamento. A situação, ao menos do ponto de vista analógico, se equipara à das obrigações previdenciárias e de IPI — e a analogia *in bonam partem* tem sua aplicação na lei penal. Nos termos, pois, do entendimento jurisprudencial do próprio TFR (Ap. Criminal 5.065 — 9-12-83), não se pode deixar de concluir que a conduta do réu, pleiteando e conseguindo o parcelamento do seu débito, foi atípica, em razão de sua completa ausência de dolo, merecendo a absolvição. Por tais razões, com base no art. 386, III, do CPB, absolve o réu Jaime Ribeiro Campos do fato que lhe foi imputado na denúncia. Sem custas. Transitada esta sentença em julgado,

dê-se baixa na Distribuição» (fls. 147/157).

O Ministério Público recorreu, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 160/163). Contra-razões pela manutenção (fls. 167/176), subindo os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 79/82).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Conforme se viu do relatório, o acusado Jaime Ribeiro Campos foi absolvido por sentença do Dr. Petrócio Ferreira da Silva, da acusação do crime de apropriação indébita, ex vi do disposto no art. 168, do Código Penal, e por força do art. 11, alínea a, da Lei nº 4.357, de 1964.

O Ministério Público apelou, por achar que, mesmo tendo havido parcelamento do débito, por parte da empresa que o acusado dirige, tal fato não implicaria na desnaturação do animus rem sibi habendi, pressuposto fáctico do delito em apreço. O delito se consumou em abril de 1983, quando o denunciado deixou de reter na fonte o Imposto de Renda. Ademais, até a data da apelação, mais de um ano após o crime, não se deu o ressarcimento do dano (fls. 160/161).

O que está na apelação não refoge à verdade jurídica no pertinente ao crime de apropriação indébita, pois é a partir da arbitrária apropriação que se consuma o delito. E o fato de estar o réu pagando a quantia da qual se apropriou não é suficiente para desconstituir o crime, nem é apontado na lei como tal (TJSC, ACr. nº 14.875; STF, RE nº 88.709-SP, TA Crim/SP, ACr nº 162.103, fls. 161/162).

Não é a mesma coisa, porém, em se tratando de matéria tributária,

quando ocorre o parcelamento da dívida, concedido pela autoridade fiscal, como no caso dos autos (fl. 150). Para o Dr. Juiz esvaziou-se o tipo penal «por ausência de um elemento essencial à perfeição do delito em espécie, no caso, o elemento subjetivo interno» (fl. 152).

Não chego a tanto, para afirmar, como na sentença, que a abusiva retenção ou detenção da coisa pode não ser acompanhada, nesses casos, da sua subjetividade. As desculpas do réu não relevariam a capitulação do crime. A hipótese citada por Nelson Hungria não é a mesma (fl. 151), mas a jurisprudência sim. A transação e o posterior recebimento de amortizações parciais envolvem o reconhecimento da inexistência de ilícito penal, transformando o montante do alcance em simples débito ou obrigação de natureza fiscal (Cf. Ac. TJSP, ACr nº 62.569, RT nº 291/111; Ac TJSP, ACr nº 62.616, RT nº 297/112; TA Crim/SP, Ac. RT/420; TASP, HC nº 78.734, RT/367; — fls. 152/153 e 154/156, TFR).

Assim já decidi no HC nº 5.827-PE, em voto transcrito a seguir:

«A empresa, da qual o paciente é diretor, deixou de recolher o Imposto de Renda retido na fonte relativo aos exercícios de 1977, 1978 e 1979. A infração foi-lhe imputada criminalmente, como presidente da firma, aplicando-se à hipótese o art. 168, do CP, ex vi da Lei nº 4.357/64. O Ministério Público Federal denunciou o paciente, juntamente com os demais dirigentes, pois teriam desviado a quantia de Cr\$ 1.991.044,00, arrecadada mediante retenção do IR na fonte sobre salários, fretes, pro labore e serviços prestados, conforme apurado em procedimento fiscal, terminando por dizer na denúncia: «Ao invés de recolherem a citada importância no prazo legal à Receita Federal, empregaram-na no pagamento de salários, impostos

diversos e outras finalidades, no interesse da empresa e conseqüentemente em seus próprios proveitos, pois são diretores e acionistas da firma (fl. 38). A impetração dirige-se contra o ato de recebimento da denúncia, que se pretende fazer cessar, porque a peça inaugural teria omitido fato importante ao conhecimento do ilustrado julgador, qual o de que, antes mesmo do inquérito policial, havia sido deferido à firma, pelo Delegado da Receita Federal, parcelamento do débito em doze prestações, das quais foram pagas cinco. Esclarece o advogado impetrante que a empresa deixou de pagar as parcelas restantes por falta de condições financeiras. Esse aspecto não nos é dado examinar aqui.

Mas a existência do acordo, sim. E a sua não-referência na denúncia também, pois acho que a tolerância fiscal, no caso, teve o condão de impedir as repercussões penais dos atos inquinados. Através de transação, entre sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, fazem-se concessões recíprocas. Instituto de direito privado, trasladado para o direito fiscal, a transação só pode ser celebrada, porém, com discricionarismo administrativo, na apreciação das conveniências e oportunidades de cada caso (CTN, art. 171). Embora não se confundam — a transação com o concordato tributário, da Itália — correspondem ao que o México adotou no seu Código Fiscal, art. 79, II, indicando-se caber «a los organismos fiscales autónomos determinar la forma de liquidación de los impuestos sobre las bases acordadas en su concordato fiscal». Seria, antes, um ato de natureza administrativa sem qualquer elemento contratual, ato em que a entidade fiscal fixa as bases para a liquidação, com o contribuinte, que apenas a aceita (M. Pugliese, L.

Martinez Lopez, apud Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli, págs. 576/577). O que pretendo demonstrar é, pois, a discricionariedade fiscal no conceder o parcelamento do débito, em sua conveniência e oportunidade. Daí porque, embora as conseqüências fiscais do ato sejam conhecidas, impõe-se sopesá-las em suas relações com o Direito Penal, exemplificadamente nos casos de apropriação indébita. A exemplo da moratória individual, a concessão do parcelamento nunca poderia ser alcançada a quem é convencido de fraude, dolo ou simulação. É certo que o CTN, em seu art. 171, admite celebrar transação. E na doutrina não há dúvida quanto a isso, desde que tal ocorra havendo litígio, administrativo ou judicial (Antônio Carlos Furtado, Transação Tributária: extensão e limitações, RF, vol. 276, dez/81, págs. 39 e seguintes, A. Contreras de Carvalho, Doutrina e Aplicação do Direito Tributário, Freitas Bastos/1969, fl. 245). Certa controvérsia existe em torno da natureza do parcelamento que não se poderia admitir como transação, mas sim como novação, eis que a obrigação objeto do acerto seria substituída por obrigação nova e sem imediata extinção do crédito tributário. Acho, todavia, que, transferindo-se ao Direito Tributário o instituto civil, ter-se-ia de aplicar, também e paralelamente, o disposto no art. 999, do CC, onde está dito que o parcelamento, significando a contração de nova dívida, serve para extinguir e substituir a anterior. Tal não encontraria óbice no art. 156, III, do CTN, como pretendem alguns. Ademais, não é obstáculo a transação em matéria fiscal, através do parcelamento, porque, embora este não extinga o débito, contudo extingue o litígio, seja ele administrativo ou

judicial. Comentando o assunto, Seabra Fagundes diz que «a transação, muito embora em princípio repugne, tratando-se de obrigação pública, pode ser admitida, e o tem sido em nosso Direito Fiscal» (O Controle dos Atos Administrativos, Konfino, 2ª ed., 1950, págs. 394/395). Não há dúvida, pois, que a repulsa poderá ceder lugar à vontade comum de solucionar o litígio e de pacificar o relacionamento entre o devedor e credor, até mesmo em benefício da subsistência deste último, pois permanecerá contribuinte. É lógico que o agente público só pode fazer aquilo e da forma que a lei permitir. Mas se a lei autoriza a transação, que seja feita, mesmo tributariamente e sob contornos especiais, sem negar que a reciprocidade de concessões surgirá, primeiramente (da parte do fisco) pela suspensão da exigibilidade do débito; e da parte do contribuinte, pelo acréscimo de novos ônus, mas diluídos no tempo. Leia-se a respeito do assunto o estudo Transação Tributária, de José Osvaldo de Souza, publicado na Revista Jurídica Lemi, set/1977, págs. 117 e seguintes. Por isso é que concedo a ordem, pois ao paciente se alcançou, com o parcelamento, uma provisão válida no âmbito penal. Se à empresa não foi possível honrar, totalmente, o acerto, embora chegasse a pagar cinco prestações das doze pactuadas, de qualquer modo procurou impedir os resultados da infração, só podendo responder, e apenas fiscalmente, pelos atos praticados a partir do momento do descumprimento do pacto. Ora, o que se tinha depois do parcelamento era um saldo de dívida fiscal carregado de acessórios e passível de cobrança pelos meios próprios. O retorno ao processo penal importaria, sem dúvida, em atitude contrária ao princípio de que não haverá prisão por dívida, ou pelo menos, da exi-

gência desta sob coação. O Tribunal Federal de Recursos julgou inconstitucionais as chamadas sanções administrativas, só porque o fisco, abandonando as vias normais, pretendia forçar o contribuinte a pagar, sob pena de colocá-lo no index de devedor remisso. Concedo a ordem, data venia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para confirmar a sentença.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de primeiro grau absolveu Jaime Ribeiro Campos da imputação que lhe fazia a denúncia de fls. 2/3, quanto à prática do crime capitulado no art. 168, do Código Penal, ex vi do disposto no art. 11, alínea a, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, em razão dos fatos que arrola.

A acusação alega que Jaime, na qualidade de Diretor-Superintendente e responsável pela parte financeira da firma Volnor Indústria e Comércio S.A., deixou de recolher à Fazenda Nacional as quantias correspondentes à retenção do Imposto de Renda incidente sobre salários, serviços de terceiros, aluguéis e fretes, pagos pela referida firma, no período de abril de 1982 a abril de 1983.

Em que pesem as razões que embasaram a peça recursal, prefiro acolher os fundamentos da sentença, agora prestigiados pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Mardem Costa Pinto e aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, consoante se vê do seguinte trecho:

«Estamos em que não assiste razão ao apelante. Com efeito, como bem salientado pelo ilustre Juízo a quo falta, para a configuração do delito de apropriação indébita, um de seus elementos constitutivos, precisamente o dolo específico.

Antes mesmo da instauração do procedimento penal, o acusado, como representante da firma envolvida, requereu e obteve o parcelamento do débito, o que evidencia, a mais não poder, o propósito de restituir.

O porte da empresa e seu patrimônio deixam claro que havia a certeza de que a restituição se efetivaria oportunamente.

O próprio parcelamento do débito reconhecido, feito com base no Decreto-Lei nº 1.180/71, é a prova de que a credora, no caso a União Federal, reconheceu as dificuldades da empresa devedora e sua capacidade de recolher o débito, com regularidade, segundo dispõe o seu art. 3º».

A jurisprudência desta Colenda Corte, consoante lembrado no citado pronunciamento, afina-se com as conclusões do decísum, porquanto, in casu, o pedido de parcelamento da dívida foi formalizado antes mesmo

de qualquer iniciativa de ordem penal, pois antecedeu à própria instauração do inquérito, conforme está expresso na sentença (fl. 150).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.441 — PE — Reg. nº 5.667.178 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Jaime Ribeiro Campos. Advs.: Ruy da Costa Antunes e Dijacyr Cavalcanti de Arruda. Rev.: William Patterson.

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5-2-85 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.560 — CE (Registro nº 6.136.010)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Juarez Alves Tavares

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Marcelo Vinícius Gouveia Martins (Apte.).

EMENTA

Penal. Receptação própria e imprópria. Elemento subjetivo do tipo.

I — Ocultação de medicamentos encomendados pelo Governo Federal para a Central de Medicamentos — CEME. Tentativa de alienação de tais substâncias.

II — Materialidade e autoria amplamente demonstradas. Dolo contemporâneo com a conduta ilícita, porque a ocultação traduz-se em crime per-

manente, caracterizando a continuidade delitiva. Indubitáveis as modalidades de receptação dolosa própria e imprópria.

III — 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, 5 de março de 1985 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Juarez Alves Tavares e José de Souza Lima, ambos qualificados à folha 2, foram denunciados pela Justiça Pública pelo cometimento do crime de receptação, capitulado no caput do artigo 180 do Código Penal.

Esclarece a inicial que, no dia 12 de outubro de 1982, «agentes da Delegacia de Furtos de Veículos e Assuntos Interestaduais, do Estado do Ceará procediam a uma busca, junto à residência do acusado Juarez Alves Tavares», quando ali encontraram significativa quantidade de medicamentos, relacionados no Auto de Apreensão de folha 19. Tais produtos medicinais, encomendados aos laboratórios pelo Governo Federal, estavam destinados à Central de Medicamentos — CEME —, razão por que vedados ao comércio em geral.

Aduz, outrossim, que os denunciados adquiriram, receberam e/ou ocultaram, em proveito próprio, os medicamentos pertencentes à CE-

ME, «vindos às suas mãos por meios escusos, sem notas fiscais, sem origem legal, sob esconderijo, e sem forma nem figura de juízo. Em outras palavras, que indubitavelmente sabiam ser produto de crime, daí a forma como os ocultavam».

Prosseguindo, conclui o Ministério Público Federal:

«É de se ver, ainda, que Juarez Alves Tavares tentou vender referidos medicamentos a Francisco Aroldo Girão, que não os comprou, porque viu 'dentre eles vários sacos de medicamentos com invólucros da CEME — Central de Medicamentos; que o declarante não efetivou a compra dos medicamentos porque Juarez Alves Tavares não apresentou a nota daquela mercadoria, não explicando a sua procedência' (fl. 34).»

Recebida a denúncia em 24 de agosto de 1983 (fl. 2), após alentado inquérito (fls. 7/75), procedeu-se à instrução criminal.

Não sendo encontrado, o acusado José de Souza Lima foi citado por edital, não comparecendo a Juízo (fls. 76, verso, 79 e 84).

A sua vez, Juarez Alves Tavares, interrogado, negou conhecer a origem ilícita dos medicamentos da CEME que, segundo afirmou, pertenceriam exclusivamente a José de Souza Lima, a quem cedera um cômodo de sua casa, por empréstimo, para armazenamento dos produtos (fl. 83).

Alegações preliminares dos acusados às fls. 87/88 e 90/91.

Auto de Apreensão à fl. 19, tendo os medicamentos sido periciados consoante Laudo de Exame Mercadológico de fls. 46/48, do qual resta

claro terem sido apreendidos 21.337 (vinte e um mil, trezentos e trinta e sete) frascos de reidratante, que continham em seu rótulo os dizeres: «Governo Federal Brasil CEME.»

Oitiva, por precatória, da testemunha Francisco Aroldo Girão às fls. 111, verso e anverso. Depoimento das demais testemunhas do Ministério Público às fls. 124, verso e anverso, e 125. Os das testemunhas arroladas pelo acusado Juarez Alves Tavares encontram-se às folhas 128 e 129.

Em Alegações Finais, a Justiça Pública ratifica os termos da Denúncia, discorre sobre circunstâncias apuradas no depoimento testemunhal, sustentando a procedência da acusação feita (fls. 131/133).

A sua vez, na fase do artigo 500, do Código de Processo Penal, a defesa pugna pela atipicidade da conduta de Juarez Alves Tavares, por ausência do elemento subjetivo necessário para complementação do tipo, impossível no caso, por desconhecimento pelo denunciado, do antijurídico.

Já a defensora de José Souza Lima nega que as mercadorias apreendidas fossem de propriedade deste acusado, ressaltando que a certeza da prova não teria sido obtida na instrução criminal (fls. 139/142).

O MM. Juiz Federal houve por bem julgar procedente a denúncia (fls. 143/152). Dos argumentos expostos observa-se:

«... Vê-se claramente que Juarez sabia da origem ilícita dos medicamentos, até porque não estavam acompanhados de notas fiscais, sendo público e notório que o comércio de medicamentos não se faz assim, clandestinamente. Os fornecedores de medicamentos são empresas organizadas regularmente.

Por outro lado, Juarez tentou vender tais medicamentos. Isto impede que se admita como verdadei-

ra sua versão dos fatos. Além disso, nada justifica o depósito dos medicamentos em sua residência, por um prazo de cinco a seis meses, se para ali foram levados apenas porque o depósito de José de Souza estava fechado...» (fls. 150/51).

Em face das razões lançadas, os acusados foram condenados à pena de reclusão de 1 (um) ano, mínimo legal previsto no artigo 180, do Estatuto Penal, dada à primariedade de ambos. No entanto, levando em conta «o envolvimento de Juarez Alves de Souza no caso de que trata o doc. de fls. 10/17», considerou o julgador não ter ele bons antecedentes, acrescentando que «os motivos e circunstâncias do crime» não autorizariam presumir não voltasse a delinquir, com o que lhe foi denegada a suspensão condicional da pena, bem como a José de Souza Lima, por se tratar de revel.

Intimado da sentença (fls. 162, verso), dela recorreu o condenado Juarez Alves Tavares, com as razões de fls. 164/167, alegando, ainda uma vez, o desconhecimento da origem ilícita do material que armazenara, ratificando ser ele de propriedade de José Ivo, por isso que a conduta apenas pelo Juiz a quo seria absolutamente honesta. Aduziu, outrossim, serem insuficientes as provas coligidas, insuscetíveis de afastar a presunção de sua inocência.

A apelada, em suas contra-razões, pede a confirmação do decísum (fls. 168/169). Na mesma esteira de entendimento pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 172/173).

É o relatório.

Ao meu ilustre Revisor.

VOTO

O Senhor Ministro Costa Leite (Relator): A denúncia apontou o ora

apelante — Juarez Alves Tavares — como infrator da norma incriminadora prevista no caput do artigo 180, do Estatuto Repressivo Penal. Nestes termos foi condenado a 1 (um) ano de reclusão. É dessa sentença condenatória que está a recorrer.

Observo, preliminarmente, que a receptação dolosa, que tem seu tipo definido no mencionado artigo 180, mais precisamente em seu caput, pode ser própria ou imprópria. E ambas modalidades são cometidas ao apelante. A uma, porque teria ele ocultado os medicamentos encomendados pelo Governo Federal para a Central de Medicamentos — CEME — a pedido de José de Souza Lima, seu amigo posteriormente foragido e também condenado nestes autos. A duas, porque tentara vender aludidos produtos a Francisco Aroldo Girão, em proveito de José, ou mesmo em seu próprio.

O apelante diz-se inocente, alegando que as substâncias encontradas em sua residência pertenciam exclusivamente a José. Sustenta, ainda, desconhecer a origem ilícita dos medicamentos. Demais disso, afirma ter tentado alienar os remédios a Francisco Aroldo Girão, ignorando constar, entre eles, medicamentos da CEME, eis que estariam eles ocultos dentro de saco de estopa. Ao abri-los, e só então, teria tomado conhecimento do fato de que resultou a presente ação penal.

De Damásio de Jesus colho a lição que bem elucida o cerne da temática:

«Os fatos descritos no caput do art. 180 e § 4º são puníveis exclusivamente a título de dolo, que abrange a consciência de que o objeto material é produto de crime. Assim, o elemento psicológico do tipo é a vontade de adquirir, receber ou ocultar coisa produto de crime, consciente o sujeito dessa circunstância, e de influir para que

terceiro, de boa fé, a adquira, receba ou oculte. O tipo possui outro elemento subjetivo, contido na intenção de que o sujeito obtenha proveito próprio ou alheio, ou por intermédio da aquisição, recebimento ou ocultação, ou por meio da simples influência.

E na hipótese do denominado «dolo subsequente», em que o sujeito recebe ou adquire a coisa de boa fé, vindo depois a saber que é produto de crime?

Entendemos, reformando posição anterior, que não há receptação. O dolo deve ser contemporâneo com a conduta. Realizada esta, o posterior elemento subjetivo não tem efeito retroativo, no sentido de dominar um comportamento já consumado. **A não ser que o sujeito realize nova ação que configure o tipo penal, como, v.g., ocultando o objeto material.»** (In: Direito Penal, Parte Especial, São Paulo, Saraiva, 1980, 2ª ed. revista e ampliada, 2º vol., pág. 490) (São destaques meus).

Assim sendo, ainda que se aceite o desconhecimento da ilicitude das substâncias medicinais, por parte do apelante, quando do armazenamento inicial, para José de Souza Lima, o que afastaria, como quer ele, o elemento subjetivo do tipo, há questões irrespondíveis e que militam em desfavor de tal tese. Senão vejamos. O Termo de Declarações de Francisco Aroldo Girão (fl. 39) contém a seguinte assertiva, datada de 5 de janeiro de 1983:

«Que o declarante conhece Juarez Alves Tavares há cerca de quatro a cinco meses atrás, quando de uma visita realizada na casa de seu irmão José Aires Girão; que nessa oportunidade Juarez Alves Tavares convidou o declarante e seu irmão... a fazer uma visita em sua residência, situada à rua Mário Hermes, 21 — Alvaro Weyne;

que, após o convite de Juarez Alves Tavares, dirigiram à residência do mesmo, e quando lá chegaram Juarez Alves Tavares ofereceu uns medicamentos que estavam guardados em um depósito daquela residência; que o declarante viu vários medicamentos armazenados, dentre eles vários sacos de medicamentos com envólucros da CEME — Central de Medicamentos; que o declarante não efetuou a compra dos medicamentos porque Juarez Alves Tavares não apresentou a nota daquela mercadoria, não explicando a sua procedência;...» (ressaltei).

Ora, o depoente reporta-se, evidentemente, aos meses de agosto ou setembro de 1982, como se pode inferir nas datas a que alude. Incontestável, pois, que nessa época o apelante, com certeza absoluta, tomou conhecimento da origem ilícita dos medicamentos que armazenava. E, assim mesmo, permaneceu com eles em depósito até 12 de outubro subsequente, quando apreendidos foram por agentes policiais. Daí por que inegável o dolo da conduta apenada, perfeitamente descrito nas manifestações doutrinárias a que me reportei. A ocultação traz ínsita, em seu próprio bojo, a continuidade delitiva dolosa, constituindo crime permanente.

Demais disso, o conjunto probatório infirma a presunção de inocência do acusado, restando certa a sua culpabilidade, razão porque não merece reparo qualquer a sentença monocrática, onde bem salienta o MM. Juiz Federal, Dr. Hugo de Brito Machado:

«Vê-se claramente que Juarez sabia da origem ilícita dos medicamentos, até porque não estavam acompanhados de notas fiscais, sendo público e notório que o comércio de medicamentos não se faz assim clandestinamente. Os

fornecedores de medicamentos são empresas organizadas regularmente.

Por outro lado, Juarez tentou vender tais medicamentos. Isto impede que se admita como verdadeira a sua versão dos fatos. Além disto, nada justifica o depósito dos medicamentos em sua residência, por um prazo de cinco a seis meses, se para ali foram levados apenas porque o depósito de José de Souza estava fechado naquela ocasião.» (fl. 151).

Em face de todo o expendido, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

E como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Revisor): Tenho que o MM. Juiz Federal Dr. Hugo de Brito Machado bem analisou a prova dos autos, concluindo, acertadamente, pela condenação dos acusados, eis que a materialidade e autoria do delito de receptação ficaram amplamente demonstradas.

Não convence a alegação de inocência do acusado Juarez Alves Tavares em relação à procedência delitosa dos medicamentos pertencentes à CEME. Comerciante estabelecido há muitos anos, bem sabe que mercadoria não pode transitar sem a competente nota fiscal. Ademais, tentou vender esses medicamentos. Sem qualquer credibilidade, pois a alegação de que apenas emprestara um cômodo de sua casa àqueloutro acusado José de Souza Lima, a quem pertenceria a mercadoria.

Tampouco é convincente a esforçada defesa deste último co-réu, cuja revelia, aliás, milita em seu desfavor, no sentido de negar que a mercadoria fora trazida a depósito por

ele, pois proprietário, efetivamente, não era, já que se trata de desvio de mercadoria pertencente a órgão público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.560 — CE — (Reg. nº 6.136.010). Rel.: Sr. Ministro Costa Leite. Apelante: Juarez Alves Tava-

res. Apelada: Justiça Pública. Advogado: Dr. Marcelo Vinicius Gouveia Martins (Apte).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 5-3-85 — 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.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.491 — DF

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Suscitante: Sônia Tereza de Carvalho Baptista Ferreira

Suscitados: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do DF — Juiz Auditor da 11ª CJM

Parte: Martin Alexandre Hoerle

EMENTA

Competência — Criminal — Código Penal Militar — art. 9º, II, «d». Crime culposo de trânsito, praticado por civil, contra militar em serviço fora de lugar suspeito à Administração, não se compreende na competência da Justiça Militar, dada a ausência de vontade consciente de hostilizar as instituições militares, exigida no inciso III, do art. 9º, do CPM. «Pertencem à competência da justiça comum — e não à militar — o processo e o julgamento de crime culposo de civil, que atropelou soldado fora de área militar.» Antecedente do STF — (Recurso de Habeas Corpus nº 51.563-MG — RTJ — vol. 71/655).

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, contra o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante, em conhecer do conflito e em declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas

retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1979 (Data do julgamento) — José Néri da Silveira, Presidente — Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O parecer da douta Subprocuradoria-

Geral da República expõe fielmente a espécie dos autos e opina sobre a decisão que lhe parece acertada, nos termos seguintes:

«Sonia Tereza de Carvalho Baptista Ferreira suscitou conflito positivo de jurisdição, porque responde a processos paralelos na Segunda Vara Criminal do Distrito Federal e na 11ª Circunscrição Judiciária Militar, pela prática do mesmo fato delituoso.

Segundo consta dos autos, no dia 26 de julho de 1978, por volta das 10:00 horas, na via L-2 Norte, na altura da Quadra 606, a denunciada, que dirigia um veículo Chevrolet, placa 2461-DF, colidiu com uma motocicleta, dirigida por Martin Alexandre Hoerle, 2º Ten. do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília. Após a colisão, a motocicleta foi jogada ao meio-fio, o que provocou a morte do seu ocupante.

In casu, entendemos que a competência é da Justiça Militar, porque a vítima, por ocasião do acidente, estava dirigindo um veículo militar — veículo marca Harley Davidson, tipo motocicleta, indicativo militar EB 23-455, de propriedade da União, distribuído ao Exército Brasileiro e a cargo do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília (fl. 63) e estava a serviço — reconhecimento de escolta (fl. 71).

Somos, pois, pela procedência do conflito, declarando-se competente o Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, ora suscitado.

Brasília, 10 de maio de 1979 — Haydevalda Aparecida Sampaio, Procuradora da República — Aprovo: A. G. Vallim Teixeira, 4º Subprocurador-Geral da República».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacyr Catunda:
De acordo com o Código Penal Militar, art. 9º, III, consideram-se crimes militares, em tempo de paz, os praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais, não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar.

b) ainda que fora de lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar ou no desempenho do serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência à determinação legal.

Consoante a denúncia oferecida pela Procuradoria da Justiça Militar, o delito culposo sucedeu em decorrência da inobservância das cautelas necessárias, pela suscitante, dando causa à morte do ex-militar — Martin Alexandre Hoerle — 2º Ten. do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília, que se encontrava no cumprimento de missão oficial, por ordem do Comandante da Subunidade do BPEB, na direção do veículo marca Harley Davidson, tipo motocicleta, militar EB nº 23-455, de propriedade da União, distribuído ao Exército Brasileiro e a cargo do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília (fls. 28/54), quando fazia reconhecimento do itinerário, para escolta de embaixadores».

A destruição da viatura militar estaria a justificar a incidência do disposto na letra a. — enquanto a morte do infeliz militar ensejaria a da letra «d». em ordem a indicar a competência da Justiça Militar.

Acontece, no entanto, que a regra do item III, do art. 9º, transcrito, impõe a concorrência do requisito de que o crime tenha sido praticado contra as instituições militares. Para que o crime, praticado por qualquer pessoa, em qualquer lugar, contra militar em serviço, seja enquadrado como crime militar, é necessário que os motivos do mesmo se refiram às instituições militares, bem como ao serviço que o militar, vítima, estava desempenhando no momento do fato. Nos delitos culposos, como os de trânsito, praticado por civil, com omissão de cautela, atenção ou diligência, normalmente empregada para prevenir ou evitar o resultado antijurídico, não é possível vislumbrar, em tese, motivação contra o serviço ou as instituições militares, como quer o Código Penal Militar. Os delitos culposos, como os de circulação praticados por agentes civis, não se compreendem na previsão do inciso d, transcrito, dada a ausência de dolo, de vontade consciente de hostilizar as instituições militares, que constitui requisito necessário para ser enquadrado como militar.

O Dr. Célio Lobão Ferreira — magistrado militar, em desenvolvido estudo sob o título «Crime Militar Culposo», publicado na Revista OAB-DF — nº 05 — escreveu:

«Utilizando-se da permissão constitucional expressa no § 1º do art. 129, o Código Penal Militar, no inciso III do art. 9º, enumera os casos em que o civil pode ser processado e julgado pela justiça castrense, excluindo-se, é claro, os crimes contra a segurança nacional que são objeto de outra legislação (Decreto-Lei nº 898/69).

Diante dessa enumeração e quando ainda vigorava o Código de 1944, surgiu o problema de se saber se o crime culposo praticado

por civil contra as instituições militares era comum ou militar. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de situá-lo sob a jurisdição penal comum sob o fundamento de que não houve, da parte do civil, *animus hostilis* contra interesse militar.

Nesse sentido, o voto vencedor do Ministro Orozimbo Nonato, proferido no HC 33.078:

realmente, por mais de uma vez, tem o Supremo Tribunal Federal decidido que os crimes culposos não podem ser tidos como crimes militares, quando praticados por civis, desde que lhes falta o ânimo hostil contra as instituições militares. Não se faz mister, agora, visar a questão do conceito do crime militar, senão realçar a incompatibilidade daquele ânimo com a ausência do dolo».

Essa orientação passou a ser seguida pelo Superior Tribunal Militar, que, em várias oportunidades, decidiu pela incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civil, autor de crime culposo contra as instituições militares: «Os crimes culposos, praticados por civil contra a administração militar, são da competência da Justiça comum» (Ap. nº 34.253 — DJ); «Lesões corporais culposas. Não compete à Justiça Militar processar e julgar civil que pratica crime culposo contra militar, mesmo em serviço. Competência da Justiça comum» (Rec. Crim. nº 4.071).

A exposição de motivos do novo Código Penal Militar, com ares de interpretação autêntica, indica a competência da Justiça Militar, em casos que tais.

Noutra passagem do seu estudo, escreve o ilustre magistrado militar:

«A lei penal militar, no dizer de Clóvis Bevilacqua, constitui-se em sistema repressivo localizado dentro das Forças Armadas a fim de impedir a ação dissolvante do crime (in Arquivo de Direito Militar, nº 3, 1945, pág. 200). Apenas em caráter excepcional extravasa do âmbito militar para alcançar os civis que, dolosamente, atentam contra as instituições militares e não também aqueles que, embora ocasionando lesão a esse bem jurídico, não tinham **animus hostilis** contra as instituições militares. A excepcionalidade do alcance da jurisdição castrense, nesse particular, impõe seja levado em consideração o elemento subjetivo do delito.

Entendendo que a Exposição de Motivos não pode ter o alcance de modificar jurisprudência, mansa e pacífica, rejeitamos denúncia contra civil que praticou crime culposo (acidente de trânsito) contra militar em serviço. Parece-nos tratar-se do primeiro caso a respeito do assunto, após entrar em vigor o novo Código, que foi apreciado pelo Superior Tribunal Militar.

Nosso ponto de vista exposto no despacho de rejeição foi aceito pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, tendo o Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, mantido o despacho recorrido, em decisão datada de 24 de agosto de 1971».

O Tribunal Federal de Recursos, em mais de um caso reconheceu a competência da Justiça castrense para julgar delito culposo praticado por civil contra militar em serviço, do que seja exemplo o Acórdão no Conflito de Competência nº 2.505 — BA — Rel.: Min. Paulo Távora, cujos motivos saíram resumidos na ementa do Acórdão, **in verbis**:

«Militar — Processo — Competência — (CPM — art. 9º, III, «d»).

É militar o crime atribuído a civil, em lugar fora da administração militar contra militar em função de comandante de guarda.

De observar, nesse caso, que o militar foi atropelado pelo civil, quando atravessava a rua que separava dois prédios onde funcionava a corporação em que servia.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no entanto, há decidido em sentido contrário, como se verifica do Acórdão de 9-10-73, da sua Egrégia 1ª Turma, no Recurso de Habeas Corpus nº 51.563 — MG — Rel.: Min. Aliomar Baleeiro — RTJ — vol. 71.655 — rezando a ementa **verbis**:

«**Habeas corpus**. Crime de civil que vitimou militar.

Pertencem à competência da Justiça comum e não à militar. O processo e o julgamento do crime culposo de civil, que atropelou soldado fora de área militar».

O saudoso Min. Rodrigues Alkimim, em seu voto, sustentou que a espécie caracteriza crime comum e não crime contra instituições militares.

Os delitos culposos praticados por civis, como os de trânsito, sem relação com motivos referentes a instituições militares ou com o serviço militar, escapam à competência da Justiça castrense, pelo que o meu voto é conhecendo do conflito e declarando competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal, data venia, do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, o voto do eminente

Ministro Relator me deixou convencido do acerto de sua conclusão. Nunca votei nessa matéria, mas me convenço de que, se outra tem sido a orientação do Tribunal, o voto de S. Exa. neste caso serve muito bem de novo roteiro. Daí por que o acompanho com a exatidão de sua decisão.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sr. Presidente, tratando-se de crime praticado por civil contra militar em serviço, a competência é da Justiça castrense.

Peço vênia ao Senhor Ministro Relator para seguir, no momento, a linha já adotada por este Tribunal, reconhecendo a competência do Juiz Auditor, no caso.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.491 — DF — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Suscte.: Sônia Teresa de Carvalho Baptista Ferreira. Suscdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal — Juiz Auditor da 11ª CJM.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator Elmar Wilson de Aguiar Campos, José Dantas, Carlos Madeira e Gueiros Leite, conhecendo do conflito e dando pela competência do Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal, e do Sr. Ministro Miguel Ferrante, conhecendo e dando pela competência do Doutor Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Washington Bolívar. Aguardam os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Armando Rollemberg. (Em 7-6-79 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Washington Bolívar: Suscitou-se o presente conflito porque a cidadã Sônia Teresa de Carvalho Baptista Ferreira responde a processos paralelos na 2ª Vara Criminal do Distrito Federal e 11ª Circunscrição Judiciária Militar, pelo mesmo fato — acidente de trânsito, resultante da colisão do seu veículo com uma motocicleta do Exército, no qual perdeu a vida o 2º Ten. Martin Alexandre Hoerle, que estava em serviço — reconhecimento de escolta.

O eminente Ministro Moacir Catunda, em seu douto voto, concluiu pela competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal, por entender que se trata de delito culposo, praticado por civil, «sem relação com motivos referentes às instituições militares ou com o serviço militar», escapando, assim, à Justiça castrense.

Pedi vista, ante a referência de que este Egrégio Tribunal, em caso semelhante, decidira pela competência da Justiça Militar (C C nº 2.505-BA, Rel.: Min. Paulo Távora), bem assim em face da divergência manifestada pelo Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Entretanto, após a leitura atenta dos autos e, sobretudo, do voto do Sr. Ministro Relator, convenci-me do acerto de sua solução, isto é, de que não se trata, na espécie, de delito militar, mas de delito comum, de natureza culposa, sem qualquer ânimo hostil às instituições militares ou contra militar.

Rememorou Sua Excelência, o Sr. Ministro Relator, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RHC nº 51.563, de Minas Gerais, publicado na RTJ nº 71/655, Rel.: Min. Aliomar Baleeiro, entendeu que pertencem à competência da Justiça comum e não à militar, o processo e o julgamento de crime culposo de civil, que atropela soldado, fora de área militar.

Merece observado que, tanto naquele caso como neste, o militar estava em serviço e também guiava motocicleta.

Em valioso estudo intitulado «Adequação Constitucional do Tipo Diferido», o Prof. Lincoln Magalhães da Rocha acentuou a exigência do dolo específico, do animus hostilis às instituições militares, em relação aos civis, segundo o entendimento de nossa Corte Suprema.

Diz ele:

«Destarte, não se poderia conceber que civis cometessem crimes militares por conduta culposa. Faltava-lhes o pré-requisito constitucional, o ânimo hostil à res militares.

Tal orientação que já vem desde a judicatura do saudoso Ministro Orozimbo Nonato, exposta no HC nº 33.078, passou também a ser seguida pelo Superior Tribunal Militar que conscientemente encampou a posição da nossa Corte excelsa». («Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro», Ed. Universidade de Brasília, 1976, págs. 280-281).

Na Justiça castrense, a acusada foi denunciada como incurso no art. 206, do Código Penal Militar — ho-

micídio culposo (fl. 17); na Justiça comum, responde também por homicídio culposo — previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal (fl. 4).

Por todo o exposto, tenho como acertada a solução alvitada pelo eminente Sr. Ministro Relator, a cujo douto voto dou minha integral adesão, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.491 — DF — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Suscte.: Sônia Teresa de Carvalho Baptista Ferreira. Suscdos.: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal e Juiz Auditor da 11ª CJM.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, contra o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante, conheceu do conflito e declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Distrito Federal. (Em 25-10-79 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Elmar Wilson de Aguiar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Torreão Braz, Carlos Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não compareceram os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, por motivo justificado e Lauro Leitão, por se encontrar licenciado. Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Elmar Wilson de Aguiar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Aldir Passarinho que se encontram licenciados. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.571 — SP
(Registro 5.562.406)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Partes: Antônio Vasconcelos Filho e Duvídio Fazan

Advogados: Drs. Nilton Soares de Carvalho e José Carlos da Silva

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Barueri-SP

Suscitado: Juízo Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP

EMENTA

Trabalhista — Conflito negativo de competência.

— Achando-se a Comarca de Barueri sob a jurisdição territorial da Justiça do Trabalho do Estado de São Paulo, a esta compete processar e julgar os litígios trabalhistas apresentados na referida Comarca, até posterior instalação de sua própria Junta.

— Conflito procedente declarando a competência da MMA. 3ª JCJ de São Paulo-SP.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência da MMA. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, na forma 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 Lauro Leitão**, Presidente — **Ministro Flaquer Scartezzini**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de Conflito de Competência entre o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barueri, Estado de São Paulo, o suscitante, e o Dr. Juiz Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP.

Gerou-se o conflito em função de reclamação trabalhista apresentada perante o suscitado, que declinou de sua competência para o suscitante, o qual provocou este conflito negativo.

Subiram os autos e, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, em razão de ter a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo se dado por incompetente para apreciar a reclamação, perante ela proposta, foram os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Barueri, onde deveriam ser apreciados pela Justiça local.

Acontece que o Dr. Juiz de Direito da Comarca entendeu que a competência era da MMA. Junta e suscitou o conflito negativo.

Correto, a meu ver, a compreensão dada pelo Dr. Juiz suscitante,

porque a Justiça do Trabalho da Capital do Estado sempre julgou os dissídios trabalhistas do Município de Barueri, perante ela apresentados.

No entanto, com a criação da Junta de Conciliação e Julgamento de Barueri (Lei nº 6.563/78), a Junta da Capital tem declinado de sua competência para dirimir as questões trabalhistas apresentadas na referida Comarca.

Tal procedimento estaria correto se a JCJ já estivesse instalada, o que não ocorreu até a presente data.

Parece-me que não está se dando atenção ao artigo 19 da supracitada Lei nº 6.563/78, que assim dispõe:

«Art. 19 As alterações de Jurisdição das novas Juntas de Conciliação e Julgamento, previstas na presente lei, se processarão à medida que se instalarem tais Órgãos».

Desta forma, atento ao que dispõe citado dispositivo legal e considerando não haver sido instalada a Justiça do Trabalho em Barueri, julgo procedente o presente conflito, determinando a competência da MMA. 3ª Jun-

ta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, para apreciar e julgar o feito.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.571 — SP — Reg. nº 5.562.406 — Rel.: Sr. Ministro Flaquez Scartezini. Partes: Antonio Vasconcelos Filho e Duvidio Fazan. Advs.: Drs. Nilton Soares de Carvalho e José Carlos da Silva. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Barueri — SP. Suscdo.: Juízo Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência da MMA. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. (Primeira Seção — 14-3-84)

Os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo e José Cândido votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.974 — ES

(Registro 5.656.087)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Suscitante: Juízo Federal no Espírito Santo

Suscitado: Juízo de Direito de Aracruz — ES

Parte A.: Justiça Pública

Parte R.: Oduvaldo Girão Mota

EMENTA

Constitucional. Processual. Competência. Crime atribuído a empregado da FUNAI, com possível envolvimento de silvícolas. Hipótese não abrangida pelo artigo 125, IV, da Constituição Federal.

I — Fatos atribuídos a um empregado da FUNAI, que não está abrangida pela norma do artigo 125, IV, da CF. Também o possível envolvimento de silvícolas nos mesmos não é motivo suficiente para deslocar a competência para a Justiça Federal. Precedentes do TFR.

II — Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Aracruz-ES, 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 Lauro Leitão, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Trata-se de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Polícia de Aracruz-ES, para apurar os fatos noticiados na petição de fl. 3, atribuídos a um funcionário da FUNAI e aos índios da comunidade local.

Remetidos os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Aracruz, este, após pronunciamento do Dr. Promotor de Justiça (fl. 25v.), deu-se por incompetente, enviando-os à Justiça Federal (fl. 26).

Ouvido o Ministério Público Federal, opinou pela competência da Justiça Federal e requereu o arquivamento dos autos.

O MM. Juiz Federal, por afirmar sua incompetência, deixou de apre-

ciar o pedido do Dr. Procurador da República e suscitou o presente conflito (fl. 26).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito, para que se declare a competência do Juízo de Direito de Aracruz-ES, ora suscitado (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): O art. 125, IV, da Constituição Federal, define a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Ao interpretar a referida norma constitucional, entende o TFR, conforme enunciado da Súmula nº 98, que «compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados».

Contudo, na espécie, os fatos noticiados nos autos são atribuídos a um funcionário da FUNAI e esta, como bem acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não está abrangida pelo art. 125, IV, da Constituição Federal.

Quanto ao possível envolvimento de silvícolas nos fatos apurados, não é motivo suficiente para deslocar a competência para a Justiça Federal.

De inteira pertinência o seguinte aresto transcrito no citado parecer:

«Ementa: Crime praticado por índios. Competência da Justiça Estadual, mesmo que a FUNAI figure como assistente». (CC nº 3.666-GO — Rel.: O Sr. Min. Peçanha Martins, Pleno. Unânime. DJ 28-11-79 — v. «Ementário da Jurisprudência do TFR» — Direito Processual Penal, vol. 51, pág. 17)»

No mesmo sentido, a decisão deste Egrégio Tribunal, quando do julgamento do CC nº 5.698-MS, relatada pelo eminente Ministro Gueiros Leite, sendo a seguinte a ementa do Acórdão:

«Competência Jurisdicional. Prática de Homicídio entre Silvícolas sob a tutela da FUNAI.

A hipótese não se enquadra na previsão do art. 125, da Constituição. Competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento. Precedente do TFR (CC nº 3.782/MS, Min. Torreão Braz, DJ 28-11-79, pág. 8904)».

Com estas considerações, julgo procedente o conflito, para declarar

a competência do Juízo de Direito da Comarca de Aracruz-ES, ora suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.974 — ES — Reg. nº 5.656.087 — Rel.: Sr. Ministro Hélio Pinheiro — Suscitante: Juízo Federal no Espírito Santo — Suscitado: Juízo de Direito de Aracruz — ES — Parte A.: Justiça Pública — Parte R.: Oduvaldo Girão Mota.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Aracruz-ES. (Em 28-11-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Leitão Krieger votaram de acordo com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.059 — SP

(Registro nº 6.118.224)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Suscitante: Juízo de Direito da Comarca de Palmital — SP

Suscitado: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos — SP

Partes: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital e Ademar Baldani

Advogado: Dr. José Roberto Gomes (p/autor)

EMENTA

Processual Civil. Cumprimento de sentença normativa. Contribuições sindicais. Inexistência de relação empregatícia. Competência da Justiça Comum Estadual.

I — Não é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de cumprimento de

sentença normativa promovida por Sindicato de Trabalhadores contra empregador, visando a cobrança de contribuições sindicais, por inexistir, na espécie, qualquer vínculo empregatício entre as partes litigantes.

Aplicação da Súmula nº 87/TFR.

Precedentes do STF.

II — In casu, julgou-se improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Palmital (SP), a quem os autos deverão ser encaminhados.

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 improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Palmital-SP, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1984. — (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: Trata-se de conflito negativo de competência, de que é suscitante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Palmital, do Estado de São Paulo, e, suscitado, o Dr. Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos (SP), tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República sumariado a espécie e opinado, nestes termos:

«Ação de cumprimento de sentença normativa promovida por sindicato contra empregador a fim de compeli-lo a cumprir cláusulas estabelecidas em dissídio coletivo

de trabalho firmado por sindicato de empregados e sindicato de empregadores.

A referida ação foi proposta perante o suscitado, que se deu por incompetente, de ofício, por entender tratar-se de incompetência absoluta. Procedeu-se a remessa dos autos ao suscitante que provocou o atual conflito negativo de competência.

A razão não está ao lado do suscitante. Partamos do art. 142 da Constituição Federal:

«Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.»

No caso em tela, não estamos diante de dissídio individual ou coletivo e nem diante de controvérsia oriunda de relação de trabalho. Temos que acrescentar que, se esta controvérsia existisse, no caso em foco, haveria uma necessidade de uma lei dispendo nesse sentido, o que não ocorre. Não há diploma legal algum que diga que a matéria versada nestes autos está compreendida entre as controvérsias oriundas da relação de trabalho, para colocá-la sob o pálio da Justiça do Trabalho.

Verificamos estar diante de uma ação ordinária de cobrança de des-

conto assistencial, nos termos do mencionado dissídio. Típica ação cível de rito ordinário que deve ser processada e julgada pela Justiça Comum Estadual.

Cobra o sindicato de empregados uma contribuição sindical, (aqui configurada como um desconto assistencial), cobrança essa feita aos empregadores. A ação de cobrança de contribuições sindicais é da competência da Justiça Comum Estadual, assim proclama a S-TFR 87:

«Compete à Justiça Comum Estadual o processamento e julgamento da ação de cobrança das contribuições sindicais.»

Os vens. acs. uns. que formam o suporte desse verbete apresentam-se com adequação inatacável.

Esse douto entendimento do Colendo Tribunal Federal de Recursos recebe o endosso do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, através de diversos arestos.

As três ilustradas Cortes de Justiça, afinadas em seu entendimento, proclamam que processos que versam sobre cobrança de percentagem ou quantias, a favor de sindicatos profissionais, fixados em dissídio coletivo, tramitam perante a Justiça Comum Estadual, porque são lides estabelecidas entre entidades de direito privado, objetivando direito próprio que, somente, de modo indireto, decorrem de relação de trabalho, inexistindo qualquer vínculo empregatício entre demandantes e demandados.

Sabemos que a competência da Justiça do Trabalho é, rigidamente, limitada pela Constituição Federal e não pode ser prorrogada.

Matéria competencial é constitucional. As fronteiras competenciais fixadas, expressamente, pela Carta Magna não podem ser ultrapas-

sadas e a Justiça do Trabalho as tem, de modo claro e indubitado, na Lei Maior, estabelecidas.

Diante da hipótese que os autos nos mostram, opinamos pela improcedência deste conflito, para decretar-se a competência do suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Palmital, Estado de São Paulo.» (Fls. 33/36).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Concordo, plenamente, com as letras do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Sem dúvida, a Súmula nº 87 desta Corte apresenta a solução para o caso, *in verbis*:

«Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais.»

Ainda, recentemente, o Alto Pretório ratificou esse entendimento, através de votação unânime de seu Plenário, no CJ nº 6.406-3-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, ficando o Acórdão, assim, ementado:

«Ementa: Competência. Sindicalto de empregados v. s. empregador. Contribuição sindical. Dissídio coletivo. Justiça Comum. Não é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação movida por sindicato de empregados contra empregador, visando auferir percentagem fixada em dissídio coletivo, que só indiretamente decorre das relações de trabalho, inexistindo, portanto, qualquer vínculo empregatício entre as partes, senão mero litígio entre entidades privadas.

Conflito de Jurisdição conhecido para declarar competente a Justiça Comum do Estado». (DJ de 11-11-83, pág. 17536).

Isto posto, julgo improcedente o presente Conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Palmital, do Estado de São Paulo, a quem os autos deverão ser encaminhados.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.059 — SP — Registro nº 6.118.224 — Rel.: Sr. Ministro Geraldo Sobral. Suscte.: Juízo de Direito da Comarca de Palmital (SP). Suscdo.: Juízo-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos (SP). Partes: Sindicato dos

Trabalhadores Rurais de Palmital e Ademar Baldani. Adv.: Dr. José Roberto Gomes (p/autor).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Palmital-SP, o suscitante. (Em 16-10-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioffi, Américo Luz e Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Não participou do julgamento, por não haver assistido ao relatório, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Veloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

HABEAS CORPUS Nº 6.073 — MS

(Registro nº 6.133.169)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Impetrante: Carlos Alberto Reyes Maldonado

Impetrado: Juízo de Direito da Vara Criminal de Corumbá — MS

Paciente: Juan Freddy Salinas Saucedo

EMENTA

Processual Penal. Intimação da sentença condenatória. Réu estrangeiro.

— Não constitui nulidade o fato de ser ao réu designado defensor público para assisti-lo no curso do processo e ser tal encargo desempenhado por outro membro da Instituição que integram e na qual vige o princípio da unidade e da indivisibilidade, podendo eles substituir-se uns aos outros sem que tanto importe em cerceamento à defesa do réu.

— Tratando-se de réu estrangeiro, não conhecedor do idioma nacional, a intimação da sentença que lhe foi adversa é de fazer-se na presença de intérprete que o esclareça sobre o conteúdo da decisão e do recurso que contra ela pode ser interposto, assegurando-se-lhe a oportunidade de fazê-lo se esta for a sua manifesta vontade.

— Ordem que se defere para restabelecer o prazo de interposição do apelo pelo paciente, que deverá permanecer preso por força do disposto no artigo 35, da Lei nº 6.368/76.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para restabelecer o prazo de apelação, o qual deve ser assegurado ao paciente, a fim de que a interponha, querendo, nesse sentido devendo ser colhida a expressa manifestação da sua vontade 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 novembro de 1984.
(Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: No presente pedido de habeas corpus alega-se que o paciente sofre ilegítimo constrangimento condenado que se encontra em processo eivado de insanáveis nulidades a acarretar cerceamento ao seu direito de defesa, em violação, portanto, ao que preceituado no § 153 da Lei Fundamental.

Assim é que, autuado em flagrante no dia 11 de janeiro do corrente ano, como incurso nos arts. 12 e 18, inciso I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, pela prática de tal crime veio a ser processado e condenado, sem que da decisão que lhe foi adversa apelação fosse interposta pelo defensor designado pelo juiz para assisti-lo e que da referida sentença foi pessoalmente intimado.

O paciente, diz-se na impetração, ao ser interrogado declarou não pos-

suir recursos para constituir advogado que o assistisse no curso do processo.

Diante disso o MM. Juiz monocrático designou o Dr. Antônio Vieira de Almeida que, aceitando tal designação e sem a ela renunciar expressamente em momento algum, apresentou defesa prévia.

Sucede que, aduz o impetrante, «na certidão do mandado de intimação para a audiência de Instrução e Julgamento o oficial de justiça certificou haver cientificado para aquele ato não o defensor que designado fora para assistir ao réu, mas ao Dr. João Ricco, personagem estranho ao processo, «sem qualquer outra nomeação, qualquer mandato procuratório, qualquer substabelecimento» que legitimasse a sua atuação.

Tanto configuraria nulidade processual, pois intimado para a audiência acima citada só poderia ter sido o defensor designado pelo Juiz para assistir ao réu.

Ocorre que, na citada audiência, e para nela atuar, compareceu um terceiro defensor, o Dr. Benedito Oda-cir Rezende que, tal como o anterior, não tinha qualquer qualificação para figurar na relação processual instaurada, sequer tendo sido nomeado ad hoc para legitimar a sua atuação.

A este defensor, contudo, coube o encargo de atuar na audiência de instrução e julgamento, como também o de ser pessoalmente intimado da sentença, da qual se absteve de apelar, por essa forma também prejudicando a defesa do paciente que, estrangeiro e desconhecendo o nosso idioma, não foi alertado sobre o direito que tinha de recorrer da sentença que lhe fora adversa, não sendo de se considerar válida a ciência dessa decisão cujos termos, na au-

sência de intérprete, nem mesmo tinha como compreender em sua extensão e conseqüências, e com a qual se apresenta inconformado.

O processo, em tais condições, seria de anular-se a partir do momento em que nele interferiu defensor que não o originariamente designado pelo Juiz para assistir ao ora paciente.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 10 a 21, sendo solicitadas informações à ilustre autoridade judiciária apontada como coatora que as prestou (fls. 26 a 29), ilustrando-as com os documentos de fls. 30 a 54.

Pela concessão da ordem, no sentido tão-só de se devolver ao paciente o prazo para que possa apelar da sentença, manifestou-se a douta Subprocuradoria em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 56 a 59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Nulidade não é de se ver caracterizada no fato de haver sido intimado para a audiência de instrução e julgamento defensor diverso do que designado pelo Juiz, e a esta ter comparecido um terceiro, para atuar no referido ato processual.

São os três Defensores Públicos, no exercício de munus público que em alguns Estados integra o Ministério Público, como cargo inicial da carreira.

Na hipótese em exame, o primeiro deles, no dia em que interrogado o réu, ora paciente, estava de plantão na Comarca, e designado pelo Juiz apresentou defesa prévia, no prazo a tanto destinado.

Das informações resulta esclarecido que, para a audiência de instru-

ção, expedido mandado de intimação, esta se fez na pessoa do Dr. João Ricco, Defensor Público da Comarca, que se encontrava substituindo o seu colega, o Dr. Antônio Vieira de Almeida, então em gozo de férias regulamentares.

A audiência, entretanto, não compareceu o Dr. João Ricco mas o Assistente Jurídico da Comarca, Dr. Benedito Odacir de Rezende. Dai esclarecer o MM. Juiz de Direito, em suas informações, inexistir no caso qualquer nulidade, «eis que a defesa prévia foi oferecida pelo Assistente Judiciário de Plantão, durante as férias de janeiro (Dr. Antônio Vieira de Almeida) e os demais atos de instrução e defesa foram realizados com a presença de seu substituto, o Assistente Judiciário (Dr. Benedito O. Rezende), sendo que a única participação do Dr. João Ricco no processo foi o recebimento da intimação, o que, por si só, não prejudicou de forma alguma a defesa do réu». (fl. 28).

Ora, na Defensoria Pública, que é instituição composta de agentes (Defensores Públicos) que atuam junto ao Poder Judiciário, seus membros, como com propriedade é realçado no parecer da douta Subprocuradoria, «agem em nome do órgão, constituindo, no seu todo, um só Ofício, prestam serviços sem qualquer vinculação, podendo ser reciprocamente substituídos, sem prejuízo da finalidade da função. Assim, perfeitamente aplicável à Assistência Judiciária os princípios da unidade e indivisibilidade da instituição. Normal, portanto, que um defensor público tome ciência de um ato e outro o realize» (fl. 57).

Não fica o Defensor Público vinculado ao processo em que a assistência ao réu se fez pela Instituição através de um dos seus membros, substituindo-se eles uns aos outros, de sorte que, designado para servir junto a um determinado Juízo, mas

removido que seja para Vara diversa, ou diferente Comarca, no gozo de férias ou de licença que se encontre, outro Defensor o substitui nos processos para o qual tenha sido designado, sem que tanto venha a acarretar a nulidade processual que o impe-trante, buscando amparo em decisões, inajustáveis ao caso sob exame, citou na inicial.

Razão, contudo, lhe assiste, quando sustenta que ao paciente, estrangeiro e desconhecedor do nosso idioma, não bastava intimar da sentença condenatória, sem que assistido de intérprete e por quem o pudesse orientar sobre o cabimento do recurso a ser interposto dessa decisão, como do prazo a tanto destinado.

Imprescindível se apresentava que, estando preso, lhe fosse assegurado o ensejo de comparecer à Vara em que tivera curso o processo para, então, devidamente orientado, e em contato pessoal com o Defensor Público, manifestar o seu desejo de apelar da sentença.

Com indiscutível acerto ressalta a douta Subprocuradoria que:

«O paciente foi intimado em 22-2-84 e não assinou o Termo de apelação c nem poderia fazê-lo diante da falta de conhecimento da língua pátria. Não lhe foi dado a oportunidade de saber exatamente como proceder e dificilmente os defensores públicos contactam com seus clientes. Tivesse a decisão sido dada em audiência, por certo o Paciente teria sido encaminhado a Cartório para assinar o Termo de Apelação, ressaltando-se que a defesa pugnou pela desclassificação do crime imputado na denúncia, alegando falta de prova da traficância. Assim, houve resistência à tese e conseqüente interesse em apelar. O que houve foi desencontro entre o douto Defensor Público

e o paciente. Este não sabia como proceder, aquele por certo aguardava o Termo de apelação nos autos para apresentar suas razões. O Defensor Público não está obrigado a recorrer, mas se existe interesse do cliente, não pode deixar de fazê-lo» (fl. 58).

Com esse entendimento ponho-me de inteiro acordo para concluir que, no caso, a omissão havida importou em cerceamento à defesa do paciente.

Defiro, pois, a ordem, para restabelecer o prazo da apelação, que deve ser assegurado ao paciente, a fim de que a interponha, querendo, nesse sentido devendo ser colhida a expressa manifestação da sua vontade.

Encontra-se ele preso e em tal situação deverá ser mantido, em face do que dispõe o art. 35 da Lei nº 6.368/76.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.073 — MS — Reg. nº 6.133.169 — Rel.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Impte.: Carlos Alberto Reyes Maldonado. Impdo.: Juízo de Direito da Vara Criminal de Corumbá-MS. Paciente: Juan Freddy Salinas Saucedo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem para restabelecer o prazo de apelação, o qual deve ser assegurado ao paciente, a fim de que a interponha, querendo, nesse sentido devendo ser colhida a expressa manifestação da sua vontade. (Em 13-11-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 6.135 — PA
(Registro nº 6.162.991)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro
Impetrante: Dilson Furtado de Almeida
Aut. Coatora: Juízo Federal da 1ª Vara
Paciente: Peter Ralph Bungart

EMENTA

Processual Penal. Habeas Corpus. Pedido objetivando o trancamento da Ação Penal em relação a um dos denunciados, por falta de justa causa para o processo.

Crime contra a organização do trabalho que, tal como descrito na peça acusatória, atingiria direito individual de trabalhadores. Incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos referidos crimes, nos termos da Súmula nº 115, do TFR.

Pedido não conhecido, com determinação de serem os autos da ação penal remetidos à Justiça do Estado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido e remeter os autos da ação penal à Justiça do Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985. — (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Em favor de Peter Ralph Bungart, engenheiro residente na Fazenda Inajaporã, Redenção, Estado do Pará, pedido de Habeas Corpus é formulado objetivando, no que lhe concerne, o trancamento da ação penal a que,

com outros, responde como incurso nos arts. 146, §§ 1º e 2º, 148, § 2º, 149, 158, 197, I, 203 e 284, c/c o art. 25, todos do Código Penal.

Sustenta-se na impetração que a denúncia, nos termos em que posta, se apresenta inepta em relação ao paciente, pois termina por envolvê-lo nos fatos que descreve tão-só porque, ao ser ouvido no inquérito policial, dissera que de tais fatos fora cientificado por notícia veiculada por um jornal, assim sendo, se omitira de qualquer iniciativa no sentido de impedir a ação dos demais denunciados, contribuindo para a sua consumação.

Analisa o impetrante, na inicial, os termos da denúncia, para concluir que os delitos nela apontados não se consumam pela forma omissiva, mas comissiva, por outro lado, na linha de raciocínio adotado pela acusação, se o fato foi noticiado, deveria ter chegado ao conhecimento das autoridades públicas, «mormente as que devem zelar pela normal execu-

ção e cumprimento das relações laborais que, também omitindo-se, deveriam ser igualmente apontadas como co-autoras da infração.»

O absurdo da acusação nos termos em que formulada contra o paciente, faria «renascer sepultada concepção da responsabilidade objetiva em Direito Criminal quando hoje, muito diversamente, a infração penal requeira pela precisa caracterização da culpabilidade: *Nullum crimen sine culpa.*»

E concluindo, sustenta que em relação ao paciente, «os termos da denúncia não configuram qualquer ilícito penal» (fl. 5).

Pedia, assim, que ante o ato de ilícita coação, que se constata, inquestionavelmente, de plano, e ante a proximidade do recesso deste Egrégio Tribunal, fosse a ordem concedida liminarmente.

A inicial se fez ilustrar com o documento de fls. 7 a 11 (xerocópia da denúncia).

Sem atender ao pedido de concessão liminar da ordem, solicitei informações à ilustre autoridade judiciária apontada como coatora (fl. 13), que as prestou através do minucioso ofício constante de fls. 16/20.

Pela concessão da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria, realçando, porém, que dos crimes arrolados na denúncia, «apenas dois, capitulados como contra a organização do trabalho, poderiam atrair a competência da Justiça da União, que são os previstos nos arts. 197 e 203 da Lei Material, ocorrendo que «a jurisprudência tem entendido que a competência da Justiça Federal só se firma, quando tais crimes ofendem não o direito trabalhista, individualmente considerado, mas, sim, quando atingem órgãos ou instituições que preservam, coletivamente, os direitos e os deveres dos trabalhadores, o que não se verifica in

casu, quando a questão pode ser deslindada nos termos da Súmula nº 115, deste Egrégio Tribunal» (fls. 22/25).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Para melhor compreensão da matéria focalizada no pedido, transcrevo a denúncia em sua parte expositiva, a dizer que, verbis:

«Os denunciados Abílio Dias de Araújo e Francisco Andrade Chagas, vulgo «Chicô», foram contratados pelas empresas Agropecuária Pará-Garça S.A. e Inajá-Porã Agroindustrial S.A. das quais o último denunciado é representante legal, para realização de serviços de desmatamento e roçagem de terras pertencentes às empresas, situadas na Rodovia PA-150, a 80 Km da cidade de Redenção — Pará.

Cada um para seu lado, Abílio e Francisco puseram-se em campo para aliciar trabalhadores que, sob suas responsabilidades, ordens e autoridade, fossem realizar os serviços ajustados.

Abílio Dias de Araújo aliciou juntamente com o denunciado Manoel Dias de Araújo, dezenas de operários, nas cidades de São Miguel do Araguaia-GO, Araguaçu-GO, Paraíso do Norte-GO, Campo Alegre-PA, Redenção-PA e Barreira do Campo, prometendo-lhes emprego seguro, mediante pagamento de boa remuneração — Cr\$ 250.000,00 por alqueire, condições de saúde, transporte, pagamento de direitos trabalhistas e demais vantagens que o trabalho de tal natureza determina.

Por seu turno, Francisco Andrade Chagas, juntamente com seu irmão e denunciado Ademar Andrade Chagas, também aliciou outras

dezenas de trabalhadores nas mesmas cidades e com as mesmas promessas, para a realização do serviço ajustado.

Ocorre, MM. Juiz, que já ao longo da viagem as dezenas de trabalhadores aliciados (o rol nominal está indicado às fls. 191/201 do IP), perceberam a trama arquitetada pelos aliciadores, pois, ao penetrarem em território paraense foram alvo de péssimo tratamento físico e moral.

Chegando às terras das empresas agroindustriais acima indicadas, os trabalhadores foram submetidos ao trabalho escravo, extorsão, constrangimento ilegal, cárcere privado, atentado contra a liberdade do trabalho, curandeirismo, por parte dos aliciadores e seus comandados.

É que, diferentemente do que foi ajustado, os trabalhadores ficaram sabendo que tudo que precisavam para viver (transporte, alimentação, habitação, vestuário etc.) deveria ser comprado de duas cantinas existentes na área, pertencentes aos denunciados Abílio Dias de Araújo e Francisco Andrade Chagas, que eram administradas pelos denunciados Luiz Alves de Araújo e Euclides Rodrigues, respectivamente. E o pior é que sequer sabiam o preço dos produtos que compravam, pois tais valores só lhes era fornecido na hora do ajuste de contas, de tal forma a provocar sempre um débito do empregado para com os proprietários da cantina que, por tal razão, impediam a liberação dos trabalhadores que pretendiam retornar às suas casas.

Ao longo do trabalho, os empregados eram espancados, ameaçados, constrangidos por armas de fogo, e até mesmo atacados com tais armas, caso desejassem sair do local de «trabalho».

Toda essa situação, após o aliciamento, era realizada pelos denunciados Abílio Dias de Araújo, Manoel Dias de Araújo, José Messias Ribeiro de Souza, Valmir Lia de Souza, Lourival Mota dos Santos, Manoel João de Oliveira, Luiz Alves de Araújo, Jaime Zacarias Rodrigues, Antônio Batista de Souza, Francisco Andrade Chagas, Ademar Andrade Chagas e Euclides Rodrigues. Todos, portanto, autores dos delitos previstos nos arts. 146, § 1º e § 2º, 148, § 2º, 149, 158, 197, I, 203, todos do Código Penal Brasileiro.

O denunciado Vander Batista Mendes, empregado de Abílio Dias de Araújo, sem qualquer qualificação legal, dedicava-se à prática do curandeirismo, pois era o responsável pelo «tratamento», de todos os trabalhadores que caíssem doentes. Praticou, pois, o delito definido pelo art. 284, parágrafo único, do Código Penal.

Ressalte-se que os denunciados, por outra ação anterior à chegada dos trabalhadores na área, Abílio Dias de Araújo, Manoel Dias de Araújo, Francisco Andrade Chagas e Ademar Andrade Chagas, também praticaram, em concurso material, o delito previsto no artigo 207 do Código Penal.

O denunciado Peter Ralph Buntgart, embora tenha apresentado contratos escritos de empreitada com as firmas dos denunciados Abílio Dias de Araújo e Francisco Andrade Chagas, para com isso excluir-se da responsabilidade, também está envolvido nos fatos delituosos ocorridos no interior das terras de propriedade das empresas que representa, pois, conforme documentos constantes do inquérito policial bem como sua própria declaração, já tinha ouvido falar na ocorrência de tais fatos, que os desprezou por uma notícia de jornal. E mais, tendo em vista que o

pagamento por ele efetuado aos denunciados Abílio e Francisco eram feitos por medição no local, conhecia ele a situação em que viviam os trabalhadores que realizavam os serviços. Omitiu-se, pois, em impedir a ação dos demais denunciados, e dessa forma contribuindo para a consumação. É, pois, coautor dos delitos capitulados nos artigos 146, § 1º e § 2º, 148, § 2º, 149, 158, 197, I, 203 e 284, todos do Código Penal Brasileiro.» (Fls. 8 a 10).

Como visto, os fatos descritos na peça acusatória dizem com a prática de crimes contra a liberdade individual tais sejam, os definidos nos arts. 146, 148 e 149; contra o patrimônio, art. 158; contra a saúde pública, 284 e contra a organização do trabalho, arts. 197 e 203.

Nos cinco primeiros não há como ver-se caracterizadas quaisquer das situações que, previstas nos itens I a V do art. 125 da Lei Magna, determinam a competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Nos dois últimos, os que definidos nos arts. 197 e 203 do estatuto punitivo, ainda que elencados no capítulo dos crimes contra a organização do trabalho, atentam, no caso em exame, contra o direito individual de pessoas constrangidas mediante violência e grave ameaça a trabalhar sob condições desumanas, reduzidas, como diz a denúncia, à condição de escravos, privados de sua liberdade mediante cárcere privado e tratados, quando doentes ou lesionados em virtude dos maus-tratos que lhes são impostos, por um leigo, apelidado de «doutorzinho».

Configuram tais fatos crimes de indiscutível gravidade, mas tanto não interfere com a competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento, pois tanto só ocorre, em relação aos crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objetivo a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente (Súmula nº 115, do TFR).

Não sendo essa a hipótese noticiada pela denúncia, forçoso reconhecer, no caso sob exame, a incompetência, *ratione materiae*, da Justiça Federal pelo que não conheço do pedido, ao MM. Juiz apontado como autoridade coatora, cabendo promover a remessa dos autos da ação penal à Justiça do Estado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.135 — PA — Reg. nº 6.162.991 — Rel.: Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Impte.: Dilson Furtado de Almeida. Aut. coatora.: Juízo Federal da 1ª Vara. Paciente: Peter Ralph Bungart.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e remeteu os autos à Justiça do Estado. (Em 22-2-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Sebastião Reis. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

HABEAS CORPUS Nº 6.157 — MG

(Registro nº 6.169.821)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Impetrantes: Drs. Heraldo da Costa Val e outros

Impetrado: Juízo Federal da 9ª Vara — MG

Pacientes: José Pedro da Silveira, Djalma Heleno e José Arcênio de Oliveira

EMENTA

Processual Penal.

Prisão em flagrante decretada pela prática suposta do crime previsto no artigo 289, § 1º, do CP, contra pacientes que, em interrogatório, confessaram o fato. Apesar disso, e até por causa dessa circunstância, deve ser concedida a liberdade provisória, se inexistem os pressupostos autorizativos da manutenção da prisão (artigo 312 c/c artigo 310, parágrafo único, do CPP).

Se não está suficientemente motivado o despacho que indeferiu a liberdade provisória concede-se a ordem.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: A espécie assim está relatada pelo Dr. Mardem Costa Pinto, ilustre Procurador da República, cujo parecer foi aprovado pelo Dr. Moacir Antonio Machado da Silva:

«Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de José Pedro da Silveira e outro, presos em flagrante no dia 6 de dezembro de 1984, acusados de violação do art. 289, § 1º, do Código Penal.

2. Requerida a liberdade provisória, nos termos do art. 310, pará-

grafo único, do Código de Processo Penal, o pedido foi indeferido, ao fundamento de que a liberdade dos pacientes poderia comprometer a apuração do fato e pôr em risco a ordem pública (fls. 27/32).

3. A presente impetração, fundada na desnecessidade de prisão preventiva, em razão da primariedade, bons antecedentes e residência fixa dos pacientes, pretende a liberação dos mesmos, para que possam responder ao processo sem o constrangimento da prisão.

4. Sustenta, ainda, o impetrante, que o despacho que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está convenientemente fundamentado, caracterizando constrangimento ilegal». (fls. 57/58).

Em virtude das férias de janeiro, foi a inicial apreciada pelo ilustre Ministro Presidente José Dantas, tendo sido indeferido o pedido de liminar (fl. 35).

Requisitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade coatora — o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Elder Afonso dos Santos, esclarecendo o seguinte:

«No dia 6 de dezembro de 1984, os impetrantes foram presos e autuados em flagrante pela Polícia Federal, na cidade de Cipotânea — MG, pela prática do crime capitulado no § 1º, do art. 289, do Código Penal.

Concluído o inquérito em 20-12-84, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os impetrantes em 11 do corrente mês, que foi recebida por aquele Juízo no dia 15 de janeiro de 1985.

No dia 21 do mesmo mês e ano, foram os impetrantes interrogados, ocasião em que ratificaram as confissões feitas na Polícia.

Por três vezes os impetrantes requereram liberdade provisória, na forma do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, todas indeferidas, com base em manifestações do Ministério Público Federal, pelo fundamento de que as condutas delitivas dos acusados colocariam em perigo a ordem pública, o que exclui o benefício, na forma do art. 312 do já citado estatuto processual.» (fls. 37/38).

A ilustrada SGR, trazendo à colação as ementas referentes ao RHC nº 61.565 — MG, DJ de 23-8-84, pág. 4010, RHC nº 58.480-2 — MG, DJ de 19-12-80, pág. 10942, HC nº 60.225-0 — PE, DJ de 22-4-83, pág. 4996 e RHC nº 60.567-2 — PB, DJ de 4-3-83, todas do ESTF opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Razoão assiste à douta SGR, data venia, pois que o MM. Juiz Federal impetrado, no despacho indeferitório não justificou porque haveria conveniência na manutenção das prisões sob os aspectos de garantia da ordem pública, da instrução crimi-

nal ou para assegurar a aplicação da lei penal, requisitos necessários, tanto à decretação da prisão preventiva (arts. 311 e 312 do CPP), como ao indeferimento do pedido de concessão da liberdade provisória (art. 310, § único).

Os pacientes são primários, têm residência fixa, bons antecedentes e ocupação honesta, não havendo indício de que desejam subtrair-se à ação da justiça, pois os três confessaram o crime nos interrogatórios.

Ao contrário do que se poderia supor (fl. 39 verso) não é o tipo de delito que justifica a manutenção da prisão em flagrante ou de prisão provisória e sim aquelas três circunstâncias, já enunciadas, que exigiriam a custódia dos pacientes.

No RHC nº 58.480 — MG, julgado em 25-11-80 pela E. Primeira Turma do STF, o eminente relator, Ministro Thompson Flores, assim ementou o Acórdão:

«Ementa: — Prisão em flagrante. Liberdade provisória.

II — Parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 6.416/77, não criou, para o Juiz a obrigação de exarar, *ex officio*, despacho fundamentado de manutenção de toda e qualquer prisão que lhe seja comunicada, ou de concessão de liberdade provisória, se entender não configurado qualquer dos pressupostos da prisão preventiva.

III — Todavia, a fundamentação se faz mister quando a concessão de liberdade provisória é postulada e negada.

E que dita denegação, posto não seja despacho decretatório da prisão preventiva, importando em manter a custódia, requer, com a inovação do parágrafo único, seja fundamentado. E mais, com os mesmos pressupostos objetivamente demonstrados.

IV — Recurso de habeas corpus provido». RHC nº 58.480-2 — MG — Rel.: Min. Thompson Flores. DJU 19-12-80. Página nº 10942.» (in RTJ nº 98/1.013).» (fls. 58/59).

Tanto esse julgado, como os RHC nº 61.565 — MG, e 60.567 — PB e o HC nº 60.225 — PE, foram trazidos à colação pela douta SGR, cujo parecer endosso.

Concedo a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.157 — MG — Reg. nº 6.169.821 — Relator: Sr. Min. Car-

los Thibau. Impetrantes: Drs. Heraldo da Costa Val e outros. Impetrado: Juízo Federal da 9ª Vara — MG. Pacientes: José Pedro da Silveira, Djalma Heleno e José Arcênio de Oliveira.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem (Julg.: em 22-2-85 — 1ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.185 — SP

(Registro nº 8.182.035)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 11ª Vara

Parte Autora: Roberto Augusto Francisco

Parte Ré: Justiça Pública

Paciente: Roberto Augusto Francisco

Advogado: Dr. Milton Maurício Cabral

EMENTA

Processual Penal. Habeas Corpus liberatório. Prisão em flagrante.

I — Sentença concessiva de ordem para anular auto de prisão em flagrante, sem prejuízo do presseguimento do inquérito pertinente.

II — Não se caracteriza flagrante, quando o paciente é preso em seu local de trabalho, sem perseguição e sem prova de que estivesse a praticar qualquer ilícito penal.

III — Recurso oficial a que se nega provimento.

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, 16 de abril de 1985 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: O MM. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Doutor SINVAL Antunes de Souza, assim sumariou a espécie (fls. 23/26):

«O advogado Milton Mauricio Cabral impetra a presente ordem de Habeas Corpus liberatório em favor de Roberto Augusto Francisco qualificado na inicial, contra ato do Senhor Superintendente do Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo, alegando, em síntese,

que,

o paciente é Presidente da Associação dos Carreiros Agregados às Empresas de Transportes de Veículos do Brasil (ACAETVB) tendo sido

preso

Por ordem do delegado de polícia federal Superintendente Regional em São Paulo

Com fundamento

em simples telegrama enviado àquela autoridade pelo indivíduo Justo Mascarenhas, Presidente da Associação dos Carreiros Transportadores de Veículos (ACTV), o qual lidera os carreiros que não estão em greve em São Bernardo do Campo e que,

Justo Mascarenhas

no referido telegrama enviado a autoridade coatora acusa o paciente de atos terroristas tais como depredação de veículos e ameaça de morte contra os carreiros que pretendem trabalhar além de pedir garantias para o transporte de veículos;

que

Justo Mascarenhas

é inimigo pessoal do paciente vez que lidera uma Associação cujos

objetivos divergem frontalmente das reivindicações defendidas pelos associados pertencentes à Associação que o paciente preside e, sobretudo, por este fato,

Sua denúncia é suspeita

mesmo porque o acusador signatário do telegrama promoveu passeatas e manifestações nas quais imperou a violência, não podendo,

Seu telegrama

legitimar nenhum ato atentatório à liberdade paciente por parte da autoridade coatora, trazendo o paciente, em abono de suas alegações, editorial publicado em 20-11-1984 do jornal o Estado de São Paulo

E, finalmente

diante da inexistência e da comprovação da prática de qualquer delito não se justificando que o paciente permaneça preso, o que acarretaria a manutenção do constrangimento ilegal coercitando a liberdade de locomoção do paciente, em decorrência de

Inverídica acusação

de um inimigo pessoal, e que ao fato material (telegrama) caracterizado por envolvimento emocional não corresponde qualquer crime e, diante das razões expostas:

Requer:

seja concedida ordem de Habeas Corpus em favor de Roberto Augusto Francisco, para o fim de ser expedido o competente Alvará de Soltura.

O pedido

foi instruído com os documentos de fls. 5/6.

Requisitadas as informações

sem concessão da medida liminar, prestou-as a autoridade coatora às fls. 9/10, instruídas com os documentos de fls. 11/21 em resumo,

Esclarecendo

que tomou ciência de três telex de procedência da Associação dos Carreiros Transportadores de Veículos, de 18-11-84, da Associação Nacional das Empresas Transportadoras, datados de 17 e 16 últimos, relatando os fatos causados por Roberto Augusto Francisco, os quais davam notícia de prática de coação violenta nas formações de piquetes com o intuito de não permitir que a categoria de motoristas filiados à ACTV — Associação dos Carreiros Transportadores de Veículos transportassem os veículos novos «zero Km» do pátio, vez que essa entidade havia concordado com a proposta do aumento de frete da classe patronal e,

Que em face

da notícia dos acontecimentos relatados nos telex, empreendeu investigação policial em São Bernardo do Campo que culminou com a prisão em flagrante do paciente Roberto Augusto Francisco, quando o mesmo participava de assembleia de sua classe na sede da Associação dos Carreiros Agregados às Empresas de Transportes de Veículos do Brasil (ACAETVB).

O auto de prisão em flagrante

foi lavrado na sede da Polícia Federal efetivando-se a prisão do paciente e comunicada a Justiça Federal, sendo o IPL nº 1.0051/84 SR/DPF/SP distribuído com o nº 8.181.233 a esta 11ª Vara Criminal.

Impetrada a ordem de Habeas Corpus, foi por este MM. Juiz determinada a sua distribuição ao IPL acima descrito».

Sentenciando, concedeu a ordem para anular o auto de prisão em flagrante, com a conseqüente expedição de Alvará de Soltura, sem prejuízo do prosseguimento do inquérito.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da decisão monocrática, com o improvemento do recurso (fls. 43/44).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): O posicionamento favorável do Ministério Público à manutenção do **decisum** assenta nos seguintes fundamentos (fls. 43/44):

«Realmente a prisão se deu mais por intrigas entre associações que propriamente por atos paredistas. Inexiste prova líquida e certa do comportamento antijurídico do paciente. A prisão baseou-se praticamente na denúncia de pessoas interessadas no insucesso do movimento, comandado pelo paciente. Ressalte-se que a sua prisão se deu quando se encontrava na sede da associação que dirige, não precisando o auto o momento em que o paciente cometeu o crime; o certo é que na hora da prisão não praticava delito algum e a prova não mostra, anteriormente, este momento, para avaliação do flagrante.

O MM. Juiz a quo assim caracteriza um flagrante, verbis:

«Flagrante delito é aquele que está acontecendo, que acaba de acontecer, é aquele que está ardendo, crepitando, queimando». (fl. 29).

Se o paciente foi preso em seu local de trabalho e se não houve perseguição, não vejo como estabelecer um liame para a flagrância».

Diante desses fundamentos, merece endosso o bem lançado parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador Onório Justiniano Teixeira e aprovado pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Moacir An-

tonio Machado da Silva, razão por que nego provimento ao recurso oficial, mantendo integralmente a sentença concessiva do «writ». É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.185 — SP — (Reg. 8.182.035). Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Rec. de Ofício: Juiz Federal da 11ª Vara. Parte A: Roberto Augusto Francisco. Parte R: Justiça Pública.

Paciente: Roberto Augusto Francisco. Advogado: Dr. Milton Maurício Cabral.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 16-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitor Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.542 — MG (Registro nº 3.161.102)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelantes: Márcio Peixoto de Almeida e outros

Apelada: Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais

Advogados: Drs. Márcio Gontijo e outro

EMENTA

Administrativo — Ensino superior/ — Concurso vestibular — Resultado nulo em prova de redação em língua portuguesa.

A revogação do artigo 2º, do Decreto nº 6.890/71, segundo o qual seria eliminado o candidato com resultado nulo em qualquer prova, não implica em que a mesma exigência não pudesse ser feita no edital do concurso, já que o Decreto nº 79.298/77, cujo artigo 4º revogou aquele outro, conferiu maior autonomia às instituições de ensino superior, até que se alcance a meta dos vestibulares unificados, prevista no artigo 4º, do Decreto-Lei nº 464/69, e revigorado no artigo 2º, do diploma anteriormente mencionado.

Contudo, o próprio edital do concurso vestibular de 1978, da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais, estabelece que a eliminação de candidato, por obtenção de resultado nulo, só pode ocorrer durante a primeira fase do concurso, quanto às provas de múltipla escolha, devendo ser o resultado obtido na prova de redação em língua portuguesa considerado apenas para efeito da «classificação final», sem possibilidade de eliminação do candidato.

Apelação a que se dá provimento para conceder-se a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e 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, 30 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 mandado de segurança impetrado por Márcio Peixoto de Almeida e outros seis estudantes contra ato do Sr. Diretor da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais que excluiu os impetrantes da classificação geral, posto que o edital foi omissivo no particular, o que impediria fosse adotada a medida extrema.

Alegaram os impetrantes que, mesmo admitindo terem obtido a nota zero na prova de redação, seus nomes não poderiam ter sido excluídos da classificação geral, posto que o edital foi omissivo no particular, o que impediria fosse adotada a medida extrema.

Inicial de fls. 2/7, instruída com os docs. de fls. 8/14.

Pedido processado com liminar.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada sustentando a legalidade do ato impugnado, praticado que teria sido nos estreitos limites do Edital de Inscrição ao Concurso Vestibular 1979,

que se basearia no art. 2º do Decreto nº 68.908, de 13 de junho de 1971 (fls. 20/21).

O MPF opinou, à fl. 26, pela denegação da segurança.

O ilustre Juiz Federal, Dr. Euclydes Reis Aguiar, denegou a segurança e cassou a liminar concedida, em sentença datada de 24-4-79 (fls. 28/35).

Inconformados, apelaram os impetrantes com as razões de fls. 40/45, aduzindo que o malsinado art. 2º do Decreto nº 68.908/71, dispositivo legal no qual se baseou a r. sentença recorrida, foi revogado pelo Decreto nº 79.298, de 24 de fevereiro de 1977.

A despeito do que dispõe o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, com a redação da Lei nº 6.071/74, o MM. Juiz Federal a quo recebeu a apelação dos impetrantes «nos seus efeitos regulares», vale dizer, apesar de ser denegatória a sentença, o magistrado imprimiu efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual perduraram até agora as conseqüências da liminar, graças à qual estão os apelantes prestes a se formar!

O apelado não se manifestou e, nesta instância, a douta SGR opinou pela reforma da r. sentença a quo, para que fosse concedida a segurança.

Havendo os apelantes apresentado os documentos de fls. 61/131, determinei fossem os autos remetidos à douta SGR, de onde retornaram com a manifestação de fls. 134/138, do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, no sentido de que o próprio impetrado permitira que os apelantes continuassem a frequentar o curso condicionalmente, até a solução final do litígio, face ao disposto no parágrafo único do art. 9º da Resolução MEC/CFE nº 9/78.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O Decreto nº 68.908/71, que dispõe sobre os concursos vestibulares, estabeleceu, em seu art. 2º, o seguinte:

«Art. 2º O Concurso Vestibular far-se-á rigorosamente pelo processo classificatório, com o aproveitamento dos candidatos até o limite das vagas fixadas no edital, excluindo-se o candidato com resultado nulo em qualquer das provas».

Desde logo ressalta à evidência que o processo não é exclusivamente classificatório, como dá a entender, pois quem tirar nota zero em qualquer prova está eliminado.

Tal dispositivo, porém, foi expressamente revogado pelo art. 4º do Decreto nº 79.298/77, que fez diversas alterações no Decreto nº 68.908/71, estabelecendo para as instituições federais e particulares que compõem o sistema federal de ensino superior as seguintes exigências, entre outras:

a) inclusão obrigatória de prova ou questão de redação em língua portuguesa;

b) utilização de mecanismos de aferição que assegurem a participação, na etapa final do processo classificatório, apenas dos candidatos que comprovem um mínimo de conhecimentos a nível de 2º grau e aptidão para prosseguimento de estudos em curso superior.

Verifica-se, assim que, embora haja sido revogado o art. 2º do Decreto nº 68.908, a manutenção dessa segunda exigência para as instituições que compõem o sistema federal de ensino superior conservou em vigor a regra que estabeleceu a eliminação de candidatos que não comprovem um mínimo de conhecimento, apenas

deixando a critério dessas instituições a adoção de mecanismos que atinjam tal finalidade.

Em relação às instituições de ensino não componentes do sistema federal o Decreto nº 79.298 (art. 2º) deixou a seu próprio critério a definição dos respectivos concursos vestibulares, desde que fosse observado o disposto na alínea a do art. 17 e no art. 21, ambos da Lei nº 5.540/68 e no art. 4º do Decreto-Lei nº 464/69.

O primeiro dispositivo legal estabelece a obrigatoriedade da conclusão do ciclo colegial para o ingresso no curso superior e o segundo a limitação do concurso vestibular às matérias e conhecimentos comuns às diversas formas de educação do segundo grau.

Quanto ao art. 4º do Decreto-Lei nº 464/69, dispõe que o Ministério da Educação e Cultura atuará junto às instituições de ensino superior, visando à realização de vestibulares unificados em âmbito regional.

Tais regras não retiraram da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais a autonomia que lhe deu o Decreto nº 79.298, de disciplinar o seu próprio vestibular, até que este também entrasse em regime unificado, porque, pelo que se verifica do boletim do vestibular de 1979, juntado pelo impetrado à fl. 22, a mencionada instituição de ensino superior é mantida pela Fundação Universitária Mineira, sociedade civil sem fins lucrativos e reconhecida de utilidade pública e de fins filantrópicos nos planos estadual e federal.

Não se pode dizer, com isso, que a isolada Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais seja uma instituição que componha o sistema federal de ensino superior.

Por isso é que a instituição resolveu estabelecer as seguintes normas para o Concurso Vestibular de 1979.

«O Curso Vestibular/79 constará de uma prova de Redação em Língua Portuguesa e de provas formuladas no sistema de múltipla escolha, sobre programas, já divulgados e elaborados a Nível de 2º Grau, de Física, Química, Biologia, História e OSPB, Geografia, Matemática, Língua Portuguesa e Literatura Brasileira, Língua Estrangeira Moderna (opção: Inglês ou Francês).

.....

1.1. O candidato que deixar de comparecer a um dia de prova ficará impedido de acesso às provas subsequentes, sendo excluído da classificação.

1.2. O candidato com resultado nulo (zero) em qualquer das provas será excluído da classificação.

2. Através da rigorosa ordem decrescente da soma de pontos obtidos nas 8 (oito) diferentes provas formulados no sistema de múltipla escolha, será feita a primeira relação de Classificação Geral dos candidatos da qual não participarão apenas os enquadrados em 1.1 e 1.2 do item anterior.

2.1 Através da relação de classificação geral, serão selecionados para terem a prova de Redação em Língua Portuguesa avaliada (terão a prova de Redação corrigida).

Os 210 (duzentos e dez) primeiros classificados optantes para o Curso Médico (— ou — os classificados dentro de 3 vezes o número de vagas oferecidas para o citado curso);

.....

3. A Classificação Final dos candidatos, para convocação à matrícula, será feita pela rigorosa ordem decrescente da soma do total de pontos obtidos nas provas formuladas no sistema de múltipla

escolha com o número de pontos obtidos na prova de Redação em Língua Portuguesa.

4. Serão convocados à matrícula, por Edital, os candidatos que, na lista de classificação final, ocuparem, em ordem decrescente, o número de vagas constantes deste Edital» (fl. 14).

Ora, da leitura desses dispositivos extrai-se a conclusão de que o resultado nulo (zero) na prova de Redação em Língua Portuguesa não seja eliminatório, porque, só depois de serem relacionados os candidatos que entraram na «Classificação Geral» resultante do respectivo desempenho nas oito provas formuladas no sistema de múltipla escolha, é que serão considerados esses classificados para efeito de avaliação da prova de redação mencionada, elaborando-se, então, a «Classificação Final», em «rigorosa ordem decrescente da soma do total de pontos obtidos nas provas formuladas no sistema de múltipla escolha com o número de pontos obtidos na prova de Redação em Língua Portuguesa» (fl. 14).

Como estão redigidos os itens já mencionados do edital, outra não poderá ser a conclusão sobre ser simplesmente classificatória a prova de Redação em Língua Portuguesa, de tal sorte que não serão eliminados aqueles que ali obtiveram nota zero, se no número total de pontos incluíram-se na «Classificação Final».

Aliás, embora sem descer à distinção feita entre as instituições que integrem, ou não, o sistema federal de ensino superior, e também sem distinguir entre as provas de múltipla escolha e a de redação em língua portuguesa, este Tribunal e o E. STF já decidiram precedentes semelhantes, verbis:

«AMS nº 87.561 — MG — Ementa

Aluno — Vestibular — Classificação — Resultado nulo em uma das provas.

A eliminação do candidato do processo classificatório pelo simples fato de ter obtido resultado nulo em alguma das provas, prevista no art. 2º, do Decreto nº 68.908/71, foi vedada pelo Decreto nº 79.298, de 1977, já vigente à época do concurso e que em seu art. 4º revogou o dispositivo anterior.

Apelo provido para que seja a candidata classificada e matriculada, se dentro do número previsto de vagas se colocar.» (Relator: Sr. Ministro Otto Rocha — 1ª Turma, in DJ de 12-11-81) (fl. 107).

«RE nº 99.128-0 — MG — Ementa

Exame vestibular. Classificação. Resultado nulo em uma das provas. Eliminação de candidato, com base no art. 2º do Decreto nº 68.908/71, expressamente revogado pelo Decreto nº 79.298/77, cuja vigência foi negada. Orientação do STF em hipóteses análogas, no sentido da conveniência de reconhecer situação de fato constituída com a concessão da liminar.

Recurso extraordinário conhecido e provido.» (Relator: Sr. Ministro Oscar Corrêa — 1ª Turma, in DJ de 11-3-83) (fl. 131).

Ambos os casos ocorreram, também, em vestibular da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais.

E nem se alegue, como o fez o MM. Juiz Federal a quo, que os apelantes seriam carecedores da segurança por não haverem comprovado o alegado resultado nas provas de múltipla escolha.

Essa alegação não foi impugnada pelo impetrado, que detém em seus arquivos a documentação relativa ao currículo de cada vestibulando.

Os apelantes juntaram a documentação de fls. 60/131, em que demonstraram que, em razão de sua manutenção provisória no curso, tiveram frequência e aproveitamento regulares desde o início do ano letivo de 1979, quando se matricularam por força da liminar, cujos efeitos perduram até hoje, porque a sua apelação foi recebida com caráter suspensivo. Ainda que os apelantes não tivessem direito à matrícula, o que não é o caso, como visto, a liminar perdura, ainda, e gerou uma situação de fato que o próprio tempo convalidou.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança.

Ê o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.542 — Reg. nº 3.161.102 — MG — Relator: Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelantes: Márcio Peixoto de Almeida e outros. Apelada: Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais. Advs.: Drs. Márcio Gontijo e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança (Julgado em 30-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.128 — PR
(Registro nº 3.162.249)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Maclínea S/A — Máquinas e Engenharia para Madeiras

Apelado: União Federal

Advogado: Dr. Celso Wolf

EMENTA

Tributário e Processual Civil.

Imposto de importação.

Exigência de transporte da mercadoria importada por navio de bandeira brasileira: Decreto-Lei nº 687, de 2-7-69, artigo 2º.

Mandado de segurança impetrado contra o lançamento tributário.

Pretensão de sua inaplicabilidade, por se tratar de importação de bens destinados a integrar o ativo fixo da importadora; e não, portanto, de mercadoria.

Sentença denegatória.

Recursos; apelação: desprovimento.

O conceito tributário de mercadoria não corresponde, necessariamente, ao que advém do direito comercial: bens que, para o importador, constituem equipamentos, a integrar o ativo fixo da empresa, podem ser também considerados mercadorias, para fins tributários.

Inexistência de direito certo e líquido.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 2 de abril de 1984. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Maclínea, Sociedade Anônima, Máquinas e Engenharia para Madeiras impetrou Mandado de Segurança contra ato do Agente da Receita Federal em Paranaguá, consistente em notificação de lançamento de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, com imposição de correção monetária e juros, relativamente à importação feita com isenção total, como consta da guia de importação, ao abrigo do Decreto-Lei nº 1.137, de 7 de dezembro de 1970.

A inicial dá como improcedente a alegação do fisco, de descumprimento da exigência do art. 2º do Decreto-Lei nº 666, de 2 de julho de 1969, com a redação proveniente do art. 6º do Decreto-Lei nº 687, de 18 de julho do mesmo ano, a saber, de ser a mercadoria transportada por navio de bandeira brasileira. E isto, porquanto não se cuida, no caso, de mercadoria; mas, de bem de capital.

Ademais, alega que, se fossem legalmente exigíveis correção monetária e juros, sua incidência somente poderia dar-se a partir do último dia do prazo para o pagamento, após o lançamento; e não, desde a suposta ocorrência do fato gerador.

A sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara denegou a segurança (fls. 71/72), com a seguinte motivação:

«A impetrante importou bens com benefício fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.137/70; para importação, a CACEX emitiu guia (fl. 25); segundo essa guia, a importação seria obrigatoriamente em navio de bandeira brasileira; essa condição não foi cumprida pela impetrante, daí a legalidade do ato da autoridade fiscal exigindo o pagamento do tributo, pouco importando seja a importação de bens de capital ou de mercadoria».

Apelou a impetrante, reiterando suas alegações.

Bem processado o recurso, subiram os autos.

O parecer do Procurador João Leoni Taveira, com a aprovação do ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary, se pronunciou pelo desprovimento.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, admi-

to que, sob certo aspecto (ou seja, pelo ângulo em que se posiciona a impetrante), o objeto da importação não seja mercadoria, desde que a impetrante não adquiriu esses bens para revenda, mas, para integrar seu ativo fixo, como parte do capital social.

Sob outro aspecto, porém, se trata de mercadoria, notadamente a partir do critério a ser observado pelo fisco.

Esta dualidade é comum e frequente, pertencente à natureza das coisas, pois, enfim, para o consumidor final, nada constitui mercadoria: logo, ficaria absolutamente excluída qualquer hipótese de incidência de imposto sobre importação. Como se vê, o argumento da apelante prova demais...

A espécie, aliás, foi já objeto da apreciação desta Quarta Turma, nas AACC nºs 45.936-MG, 24-9-80, unânime, DJ 30-10-80 e 52.095-SP, 27-10-80, unânime, das quais foi Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, quando foram referidos outros precedentes nossos e do Supremo Tribunal.

Para manter a sentença, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 88.128 — PR — Reg. nº 3.162.249 — Rel.: o Sr. Ministro Bueno de Souza. Apte.: Maclínea S/A — Máquinas e Engenharia para Madeiras. Apdo.: União Federal. Adv.: Dr. Celso Wolf.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (4ª Turma — Em 2-4-84).

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 89.718 — RS
(Registro nº 3.204.731)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz
 Apelante: Padaria Porto Alegrense Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogada: Dra. Adelaide Melo Nogueira

EMENTA

- Administrativo.
- Pretensão ao exercício de atividades nos domingos e feriados, ex vi do artigo 7º, do Decreto nº 27.048/49.
- Matéria de fato complexa, a exigir dilação probatória, qual a de saber se o estabelecimento da impetrante se caracteriza como padaria, mercado ou supermercado.
- Via inadequada do mandado de segurança.
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 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 1ª Vara do Rio Grande do Sul expôs a controvérsia nestes termos (fls. 69/70):

«Nos dizeres da inicial, a impetrante tem como atividade principal a indústria e comércio de panificação, doces, biscoitos e correlatos; secundariamente também ven-

de carnes, fiambres, café, refrigerantes e outras especialidades. Por se dedicar à panificação sempre trabalhou aos domingos e feriados, nos termos permitidos pelo art. 68 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c o art. 7º do Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949. No entanto, teve conhecimento de que estabelecimentos similares têm sido multados por agentes de inspeção do Ministério do Trabalho, que confundem suas atividades com as de supermercados. A impetrante não reúne os requisitos para ser identificada como supermercado, tanto que está licenciada pelo Poder Público como padaria e filiada ao Sindicato dos Panificadores. Sua atividade secundária — isto é, o comércio de gêneros alimentícios em geral — pode, quando muito, caracterizar um mercado, nunca um supermercado. E os mercados podem funcionar aos domingos e feriados. Por isso o «writ», impetrado contra agentes de inspeção do Ministério do Trabalho, pede se garranta à impetrante o direito de

exercer suas atividades aos domingos e feriados (fls. 2/5).

A medida liminar foi deferida (fl. 27).

As informações — prestadas pelo Delegado Regional do Trabalho — enfatizam que os agentes de Inspeção do Ministério do Trabalho não podem ser qualificados como autoridades para os efeitos de responderem ao mandado de segurança e que, além disso, a matéria sub **judice** exige o exame de fatos controversos, circunstância que não se compadece com a natureza do mandado de segurança. Daí que o pedido não pode prosperar (fls. 34/41).

O agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fl. 68)».

A sentença denegou a segurança, à consideração de que o deslinde da questão demandava pesquisa de fatos, impossível no âmbito estreito do **mandamus** (fls. 70/71).

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 76/78.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 104).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reunião deste processo ao Mandado de Segurança nº 89.410, Relator o Ministro Otto Rocha, face à existência de prevenção, bem assim pelo não conhecimento, por intempestiva, ou improvimento da apelação (fls.106/110).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República argüi a intempestividade do apelo, eis que protocolizado a 15-4-80, terça-feira, quando a sentença veio a lume no Diário Oficial de 28-3-80, sexta-feira.

Entretanto, rejeito a preliminar. Ê que, na ausência de prova, é de supor que o mencionado **Diário Oficial** somente circulou em 31-3-80, a ver pela certidão de fl. 72.

No mérito, confirmo a respeitável sentença de primeiro grau.

O repouso semanal remunerado está entre os direitos assegurados pela Constituição da República (art. 165, inciso VII).

Excepcionalmente, e na conformidade da natureza da atividade da empresa, será lícito ao empregado trabalhar aos domingos. O Decreto nº 27.048, de 12-8-49, que regulamentou a Lei nº 605, de 5-1-49, concedeu, em caráter permanente, permissão para o trabalho aos domingos, feriados civis e religiosos nas atividades constantes do seu anexo (art. 7º), entre as quais se situa a venda de pão e biscoitos.

Ora, do contrato social da impetrante consta (cláusula I, fl. 8), como seu objeto, a exploração da indústria de panificação e confeitaria e o comércio de gêneros alimentícios em geral. E, no procedimento administrativo, lê-se o seguinte relato de um dos agentes de inspeção do Ministério do Trabalho (fl. 53 verso):

«Existiam cerca de 11 empregados trabalhando nas mais diversas atividades, além da venda de pão, leite e carne, relacionadas com a venda de produtos não incluídos no Decreto nº 27.048/49. Nas prateleiras encontravam-se em exposição os mais variados artigos, além dos gêneros alimentícios, tais como: material de limpeza em geral, material escolar, ferramentas, objetos plásticos, lâmpadas, inseticidas, etc... Na ocasião, inclusive, adquiri no local um fuzil cartucho da Fift-Fift, pelo preço de Cr\$ 11,00, um guarda-vassoura, da Metal Dynox, por Cr\$ 13,05, e um pacote de naptalina da Fleur, «importada», por

Cr\$ 12,00; tal compra foi devidamente registrada pelo Caixa e embalada pelo empacotador, os quais vestiam camisetas de propaganda da Empresa, nas quais constava a expressão: «Supermercado o seu pão», que também aparece nas embalagens (sacos) fornecidos para acondicionar as mercadorias adquiridas».

A controvérsia, portanto, consoante bem anotou o Dr. Juiz, não pode ser dirimida no estreito âmbito do mandado de segurança, por isso que depende da resposta à indagação sobre se «o indigitado estabelecimento comercial caracteriza-se como padaria, mercado ou supermercado». Diante da complexidade dos fatos, e sabendo-se que só a padaria está incluída na exceção legal, forçoso é concluir pela ausência da liquidez e certeza do direito subjetivo reclamado.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.718 — Reg. nº 3.204.731 — RS — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Padaria Porto Alegre Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dra. Adelaide Melo Nogueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.870 — SP

(Registro nº 1.272.055)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante
 Apelante: Indústria Mecânica Sage Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogado: Dr. José Cláudio Martarelli

EMENTA

Tributário — IPI — Denúncia espontânea. Para que se beneficie o contribuinte, com a denúncia espontânea da infração, dos favores legais, mister se faz acompanhá-la com o pagamento do tributo e juros de mora. Devida a correção monetária sobre a multa (Súmula nº 45, do TFR). Sentença que se mantém.

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 for-

ma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Jorge T. Flaquer Scartezini, na sentença de fls. 52/57, assim resume a espécie:

«Indústria Mecânica Sage Ltda., qualificada à fl. 2, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, alegando, em síntese, que, face a inúmeras dificuldades deixou de recolher o IPI relativo às operações relacionadas do documento nº 2, requerendo espontaneamente o parcelamento de seus débitos, ao mesmo tempo que confessava a dívida, denunciando mensalmente o débito através das DIPs; que, no entanto, além do imposto, está sendo exigido da impetrante o recolhimento: a) multa após confissão; b) correção monetária, após a confissão; c) multa no parcelamento; d) correção monetária sobre multa no parcelamento; f) correção monetária vincenda no parcelamento; g) juros vencidos no parcelamento; h) juros vincendos no parcelamento; i) juros corrigidos antes e durante o parcelamento; j) acréscimo acima do limite legal de 30%; que as exigências da fiscalização são nulas de pleno direito, por se tratar de confissão espontânea e pedido de parcelamento.

Inicial instruída com os documentos de fls. 19/32.

Processado nos termos do despacho de fl. 35, informou a autoridade impetrada, às fls. 37/49. A Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança, fl. 50».

A seguir, denegou a segurança.

Apela a impetrante, com as razões de fls. 62/64 (lê):

Contra-razões, às fls. 66/67.

As fls. 72/75, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A responsabilidade por infrações à legislação tributária, reza o art. 138, caput, do Código Tributário Nacional, é excluída pela denúncia espontânea, «acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração». E dispõe o parágrafo único desse artigo: «não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração».

Assim, a denúncia espontânea, apresentada antes do início de qualquer procedimento tendente à verificação da infração, deverá vir acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora.

Ora, a impetrante não liquidou o débito, segundo a previsão legal, não lhe assistindo, portanto, os favores decorrentes da denúncia. Ao invés, tendo requerido o pagamento parcelado do tributo, via de consequência, ficou sujeita ao pagamento dos encargos legais decorrentes de sua inadimplência, nos termos do art. 11, do Decreto-Lei nº 352, de 1968, com a redação dada pelo art. 1º, do Decreto-Lei nº 623, de 1969.

Registre-se que nesse sentido forte é a jurisprudência deste Tribunal, citando-se, entre outros, a AMS nº 80.926-SP, Relator Ministro Otto Rocha, e a AMS nº 79.268-SP, Relator Ministro Carlos Velloso.

Por outro lado, está superada a controvérsia sobre a atualização monetária da multa aplicada. «As mul-

tas fiscais» — dispõe a Súmula nº 45 desta Corte — «sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária».

Ao cabo, tem-se que a exigência do acréscimo de juros de mora se embasa no art. 161 do Código Tributário Nacional, e com a revogação do art. 16 da Lei nº 4.682, de 1965, pelo art. 2º da Lei nº 5.421, de 1968, já não prevalece o teto de 30% na aplicação da multa moratória.

Nego, pois, provimento à apelação, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.870 — SP — Reg. nº 1.272.055 — Rel.: Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Indústria Mecânica Sage Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Cláudio Martarelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 14-10-81 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.886 — SP (Registro nº 2.260.620)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara

Apelante: Cia. Docas de Santos

Apelados: COBRESUL S.A. — Ind. Com. e outros

Advogados: Drs. Humberto Antunes Gruber e outro, Leo Krakowiak e outros, Alcino Guedes da Silva, Luiz Carlos Bettiol

EMENTA

Processual Civil e Tributário.

Mandado de segurança contra exigência de recolhimento de tributo.

Decreto liminar deferido mediante fiança bancária.

Sentença denegatória e subsequente.

Apelação interposta pela impetrante.

Mandado de segurança impetrado contra a imediata exigibilidade do mesmo débito, agora, mediante depósito judicial do respectivo valor.

Sentença concessiva.

Recursos; apelação: desprovimento.

Precedentes.

A denegação de mandado de segurança por sentença pendente de apelação da impetrante não constitui impedimento à nova impetração, mediante depósito do débito, a fim de sustar exigência, até final decisão da primeira impetração.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: COBRESUL S.A. Indústria e Comércio impetrou mandado e segurança perante o MM. Juiz Federal da 9ª Vara, contra ato do Inspetor da Companhia Docas de Santos, tendo obtido decreto liminar, mediante fiança bancária. Tendo sido, porém, denegada a segurança por sentença do D. Juiz do primeiro grau (e, assim, cassada a liminar), a autoridade coatora passou às providências para «executar a fiança bancária» (fl. 2), não obstante oportunamente interposto pela impetrante o recurso de apelação.

Pediu, por isso, ao mesmo D. Juízo fosse admitida a efetuar depósito da quantia discutida, abrangendo principal, juros e correção monetária, na consonância do art. 151, II do CTN.

Distribuída a inicial por dependência, Pirelli Norte S.A., Indústria e Comércio e Pirelli S.A., Cia. Industrial Brasileira pediram sua admissão como litisconsortes (fl. 24), tendo sido atendidas, processando-se o feito, com liminar.

A sentença (fls. 117/121), depois de invocar o julgado da 3ª Turma, em sua antiga composição, unânime, em

27 de agosto de 1979 (AMS nº 84.066-SP, DJU de 31-10-79), concedeu a segurança para assegurar às contribuintes o direito ao depósito, com efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário impugnado no mandado de segurança pendente de apelação.

Subiram os autos para o reexame necessário, tendo apelado a Cia. Docas de Santos (fl. 124).

Processou-se o recurso regularmente.

O parecer do procurador Wagner Gonçalves, com aprovação do ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary, é pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, persevero no mesmo entendimento que já tive ensejo de externar em precedentes semelhantes, notadamente na AMS nº 90.477-SP, de que V. Exa. foi Relator, julgada no dia 11 último, sempre com a devida vênia do Senhor Ministro Pádua Ribeiro.

De fato, S. Exa. após vista dos autos, considerou incabível o mandado de segurança, que, a seu ver, configuraria mera reiteração de outro, já anteriormente denegado.

Eis a ementa do julgado a que me reporto, de cujo teor faço juntar cópia:

«Processual Civil. Tributário. Depósito do débito. Mandado de Segurança. Suspensão da Cobrança. CTN, art. 151, II.

I — Depósito do montante integral da dívida tributária, para o fim de impedir a sua execução, até o julgamento definitivo do mandado de segurança em que esse crédito fiscal está sendo discutido, mandado de segurança concedido

pelo Juízo de 1º grau e que foi casado pelo TFR, tendo sido interposto, entretanto, recurso extraordinário. Possibilidade de ser efetivado o depósito, na forma do disposto no art. 151, II, CTN.

II — Recurso desprovido» (DJ: 3-5-84).

2. Tenho como certo, para mim, que não se trata, neste caso, tanto quanto no mencionado precedente, de mera reiteração de pedido anterior, pois o que a parte agora procura obter é apenas o resguardo da expectativa de provimento da apelação por ela interposta contra a sentença denegatória de segurança. Os litígios, como se vê, são distintos, seja pelo pedido, seja pela razão de pedir.

3. Na verdade, em votos proferidos na Egrégia Segunda Seção, procurei resumir meu pensamento no tocante à eficácia dos decretos liminares proferidos em mandados de segurança.

A meu ver, o que se verifica nestes autos é precisamente o reflexo da jurisprudência predominante em nossos tribunais, na conformidade da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal, *verbis*:

«Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.»

Em voto-vogal (vencido e inteiramente isolado), proferido perante a Egrégia Segunda Seção, (em 13-3-84, no MS nº 100.219-RS), assim me expressei:

«Senhor Presidente, com a devêda vênia, concedo a segurança.

Meu entendimento sobre a matéria, a despeito da iterativa jurisprudência, busca fundamento, por um lado, no direito positivo e, por outro, em razões de ordem histórico-sistemática.

Sob o primeiro aspecto, convém ter em vista que, ao se referir às apelações que não comportam o efeito suspensivo, a lei (CPC, art. 520) não cogita, em nenhum momento, de apelações interpostas contra sentenças denegatórias de segurança.

Do ponto de vista do perfil histórico-sistemático do instituto, o mandado de segurança, criação original do direito brasileiro, se filia às ações possessórias, ou seja, aos interditos e, portanto, ao processo romano interdital, nitidamente diverso do processo das ações, como acentua Gandolphi e, entre nós, Galeno Lacerda.

Nos interditos possessórios a sentença de improcedência se sujeita à apelação de duplo efeito: o decreto liminar subsiste, qualquer que seja o *eventum litis*, até a formação da coisa julgada.

E isto bem se compreende pela finalidade e eficácia própria dessa classe de tutela jurisdicional, que o direito intermédio qualificou como *judicia duplicia*.

Assim, deferida e cumprida a reintegração liminar, veja-se que a ineficácia imediata desse decreto, em decorrência da prolação de sentença desestimatória da demanda, determinaria nova alteração da situação de fato; a seguir, o provimento da apelação, terceira mudança; o provimento de embargos infringentes, quarta modificação; e assim, sucessivamente...

É bem de ver que semelhante orientação não se coaduna com a segurança e estabilidade que se reclama para as decisões judiciais.

O Senhor Ministro Carlos Velloso: — V. Exa. me permite um aparte?

O Senhor Ministro Bueno de Souza: — Com todo prazer.

O Senhor Ministro Carlos Velloso: — O Supremo Tribunal Federal examinou esta matéria exaustivamente e editou a Súmula nº 405, onde se lê:

«Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.»

O Senhor Ministro Bueno de Souza: — Agradeço a V. Exa. a lembrança.

De fato, não ignoro que a jurisprudência brasileira é torrencial no sentido oposto àquele que venho sustentando. Mas a jurisprudência é a voz viva do direito; é sempre possível que venha a reformular suas proposições.

Acresce ponderar que o critério que vem predominando tem ensejado, por sua vez, o emprego de mandado de segurança (com indezível e desnecessária multiplicação de demandas) precisamente para pleitear a concessão, pelos tribunais, de efeito suspensivo a recursos que, por lei, não o produzem.

Penso, pois, que seria mais apropriado, ao invés de fazer logo cessar a eficácia do decreto liminar, aguardar o julgamento do recurso que, de resto (este sim), tem efeito suspensivo, eis que não foi dele privado por lei. Assim, não seria mister mandado de segurança para resguardo da eficácia de julgado futuro, como freqüentemente se observa...

Com estas breves considerações, e as mais respeitadas vênias de meus eminentes Pares, concedo a segurança, para assegurar o efeito suspensivo da apelação interposta contra sentença denegatória do mandado de segurança.»

4. A diferença que cumpre agora acentuar reside em que, no prece-

dente, atacou-se pretensão da administração fiscal a propósito de interposição de recurso extraordinário. Aqui, pelo que colho dos autos, se cuida de apelação.

Isto, contudo a meu ver, não afeta substancialmente a feição do tema.

5. Enfim, meu entendimento persiste na trilha que vimos percorrendo nesta 4ª Turma.

Além das razões de decidir do Senhor Ministro Carlos Velloso, ainda me acho em posição pessoalmente mais cômoda porque, na verdade, entendo que as liminares em mandado de segurança devam subsistir até que a decisão final transite em julgado.

Com estas considerações, meu voto é para negar provimento à apelação e confirmar a sentença que concedeu a segurança, a fim de permitir o depósito com o efeito pretendido, de sustar, até a superveniência da coisa julgada, a execução fiscal.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro: Conforme salientou o eminente Relator, a minha orientação acerca do deslinde da controvérsia é diverso. As razões do meu entendimento acham-se consubstanciadas nos votos anexos, que proferi na AMS nº 84.696-SP e na AC nº 50.708-SP.

Isto posto, com a devida vênias ao eminente Relator, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e cassar a segurança.

ANEXOS

Apelação em Mandado de Segurança nº 84.696 — SP

(Reg. nº 349.135)

Ementa: Crédito tributário — Suspensão da exigibilidade — Código Tributário Nacional, art. 151, II e IV.

I — Falta competência ao Juiz de primeiro grau para conceder segurança, autorizando o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, em substituição de liminar cassada em outra segurança, pendente de apreciação do Excelso Pretório.

II — Não há, em tais casos, de confundir a execução do Acórdão que cassou a segurança com a execução fundada em título extrajudicial. Enquanto aquele aresto sequer enseja execução, por consubstanciar sentença declaratória negativa, o título extrajudicial serve de fundamento à execução definitiva.

III — Apelação provida. Segurança cassada.

VOTO VENCIDO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Discute-se nestes autos se, cassada a liminar concedida em mandado de segurança, em aresto pendente de recurso extraordinário, pode o contribuinte, através de outra segurança, obter nova suspensão do crédito tributário, através do depósito do valor do tributo reclamado (Código Tributário Nacional, art. 151, II).

Eis o caso concreto: o contribuinte impetrou segurança contra a Fazenda, objetivando impedir a exigência tributária; em primeiro grau de jurisdição, obteve liminar, mediante fiança, e, posteriormente, sentença concessiva do «writ»; no Tribunal, a sentença foi reformada, estando pendente de recurso extraordinário.

Por entender que, no curso do apelo extremo, resultava inviável a pretensão do Fisco de excutir a fiança, impetrou nova segurança, com o escopo de depositar em Juízo a quantia em discussão (Código Tributário Nacional, art. 151, II), ao argumento de que, à vista do art. 587 do CPC, a

execução da primitiva segurança só poderia ser provisória e não definitiva. Deferido o mandamus, foi interposto o presente recurso.

II

A meu ver, procede o recurso apelatório.

Com efeito, não há confundir a execução do Acórdão que cassou a segurança com a execução fundada em título extrajudicial. Enquanto aquele aresto, sequer enseja execução por consubstanciar sentença declaratória negativa, o título extrajudicial serve de fundamento à execução definitiva.

Na verdade, a definitividade, ou não, da execução decorre do título executório: se apoiada em sentença transitada em julgado ou título extrajudicial, é definitiva; se, em sentença impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo, é provisória (Código de Processo Civil, art. 587).

Trata-se, na espécie, de execução de crédito fazendário, portanto, definitiva, vez que embasada em título extrajudicial. Como a exigibilidade do crédito fora suspensa, em razão de obtenção de liminar em segurança, sobrestada ficou a possibilidade de execução. Cessada aquela causa de suspensão, ou seja, cassada a liminar, haver-se-iam de cessar os efeitos dela decorrentes, no caso, a impossibilidade de instaurar-se a execução.

III

É certo que, na espécie, a segurança foi concedida, fundando-se a sentença em nova causa de suspensão do crédito tributário: o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Entendo, porém, que tal depósito não poderia ser admitido pela sentença, vez que a demanda em que se

discute a pretensão fiscal (a primitiva segurança) está sob a jurisdição do Excelso Pretório, faltando ao Juízo de primeiro grau poderes jurisdicionais para inovar sobre o estado daquela causa.

IV

Pelos fundamentos citados, dou provimento à apelação, para cassar a segurança.

Apelação Cível nº 50.708-SP — Reg. nº 324.582

Ementa: Crédito tributário — Suspensão da exigibilidade — Código Tributário Nacional, art. 151, II e IV — Impossibilidade de restaurar-se, mediante depósito em medida cautelar, a suspensão da aludida exigibilidade, em decorrência da cassação de liminar anteriormente obtida em mandado de segurança.

I — Não encontra amparo legal a pretensão do contribuinte de obter, através de depósito na via cautelar (CTN, art. 151, II), o restabelecimento de liminar concedida em mandado de segurança e, posteriormente, cassada (CTN, art. 151, IV).

II — Em tais casos, não há confundir a execução do Acórdão que cassou a segurança com a execução fundada em título extrajudicial. Enquanto aquele aresto sequer enseja execução, por consubstanciar sentença declaratória negativa, o título extrajudicial serve de fundamento à execução definitiva.

III — Precedentes do TFR.

IV — Apelação desprovida.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Controverte-se nestes autos

se, cassada a liminar concedida em mandado de segurança, pode o contribuinte através de medida cautelar, obter nova suspensão do crédito tributário, por meio do depósito do valor do tributo (Código Tributário Nacional, art. 151, II).

O meu entendimento acerca da questão coincide com o do ilustre magistrado a quo. Não diviso como possa, em casos como o presente, obter-se o restabelecimento de liminar, cassada pela sentença, proferida em mandado de segurança.

Na verdade, os casos previstos nos itens II e IV do art. 151 do Código Tributário Nacional são diversos e não podem ser compatibilizados, segundo mostra, com clareza, a decisão monocrática.

II

O argumento aduzido no recurso com apoio no princípio da economia processual e no parágrafo único do art. 12 do Código de Processo Civil é de todo improcedente.

Com efeito, o princípio da economia processual não pode ter a latitude preconizada pela recorrente, pois isso equivaleria a dar-lhe o condão de compatibilizar institutos de natureza diversa, o que não é da sua essência.

De outra parte, não há confundir a execução do Acórdão que cassou a segurança com a execução fundada em título extrajudicial. Enquanto aquele aresto sequer enseja execução por consubstanciar sentença declaratória negativa, o título extrajudicial serve de fundamento a execução definitiva.

De fato, a definitividade, ou não, da execução decorre do título executivo: se apoiada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, é definitiva; se, em sentença impugnada mediante recurso re-

cebido só no efeito devolutivo, é provisória (Código de Processo Civil, art. 587).

Trata-se, na espécie, de execução de crédito fazendário, portanto, definitiva, vez que embasada em título extrajudicial. Como a exigibilidade do crédito fora suspensa, em razão de obtenção de liminar em segurança, sobrestada ficou a possibilidade de execução. Cessada aquela causa de suspensão, ou seja, cassada a liminar, haver-se-iam de cessar os efeitos dela decorrentes, no caso, a impossibilidade de instaurar-se a execução.

III

Embora vencido, assim votei nesta Egrégia 4ª Turma, em sessão de 8-9-80, na AMS nº 84.696-SP, cujo voto está encimado por esta ementa:

«Crédito tributário — Suspensão da exigibilidade — Código Tributário Nacional, art. 151, II e IV.

I — Falta competência ao Juiz de primeiro grau para conceder segurança, autorizando o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, em substituição de liminar cassada em outra segurança, pendente de apreciação do Excelso Pretório.

II — Não há, em tais casos, de confundir a execução do Acórdão que cassou a segurança com a execução fundada em título extrajudicial. Enquanto aquele aresto sequer enseja execução, por consubstanciar sentença declaratória negativa, o título extrajudicial serve de fundamento à execução definitiva.

III — Apelação provida. Segurança cassada».

Em hipótese análoga, decidiu, por unanimidade, a egrégia 1ª Turma, em sessão de 14-8-80, na AMS nº 82.685-SP, da qual foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, assim ementada (Ac. DJ de 19-8-80):

«Mandado de segurança denegado. Substituição da fiança por depósito em dinheiro.

Denegada a segurança, fica restabelecido o direito ao ato suspenso por ordem judicial e, conseqüentemente, o de execução da fiança ou execução imediata contra a impenetrante.

A substituição da fiança pelo depósito não encontra, assim, fundamento legal.

Provimento do recurso para casar a segurança.»

Esclareço que a questão jurídica versada no citado Acórdão é idêntica à debatida neste feito: o contribuinte impetrara segurança e obtivera liminar mediante fiança bancária. Cassada a liminar contra a sentença que lhe denegara a ordem, interpusera o recurso cabível. Como a autoridade pretendia excutir a fiança, antes mesmo do julgamento definitivo da ação mandamental, impetrou outra segurança, para obter, através do depósito, em dinheiro, do seu valor, nova suspensão do crédito tributário.

Acha-se o aludido aresto apoiado em dois precedentes desta Corte no sentido de que a substituição da fiança pelo depósito não encontra fundamento legal (AMS nº 84.720-SP, j. 4-9-79, Ac. DJ, 21-11-79, Relator o eminente Ministro Marcio Ribeiro; AMS nº 71.364-SP, Ac. DJ 24-10-79, Relator o eminente Ministro William Patterson).

Allás, são numerosos os precedentes nesse sentido, que, em última análise, estão na linha de entendimento da Súmula nº 405 do Excelso Pretório, nestes termos:

«Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.»

Consultem-se: AMS nº 68.694-SP, antiga 3ª Turma, j. 3-11-71, Relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira; AMS nº 69.460-SP, antiga 1ª Turma, j. 22-3-72, Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins; AMS nº 67.040-SP antiga 2ª Turma, j. 27-8-71, Relator o saudoso Ministro Amarello Benjamim.

IV

A meu ver, o que estão pretendendo os contribuintes, em casos como o presente, é, pela via oblíqua, solapar as bases jurídicas em que se assentou o citado verbete do Excelso Pretório. De fato, não tendo conseguido, através de segurança, restabelecer a validade de fiança bancária efetivada, em cumprimento de liminar obtida em outro mandamus, posteriormente cassada, voltam, agora, às portas do Judiciário, para pleitear o depósito em substituição da fiança. O seu objetivo, porém, é o mesmo: obter a suspensividade do crédito tributário, inibindo a Fazenda Pública de executá-lo, na pendência de ação mandamental. Tal desiderato, porém, como disse, não pode ser atendido, por falta de embasamento legal.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.600 — PI

(Registro nº 3.292.622)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS

Apelado: Eduardo Nuno de Siqueira Prazeres

Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal no Piauí

Advogados: Drs. José Borges de Moura e Manoel Lopes Veloso

V

Quanto à verba honorária, entendendo-a devida nas ações cautelares e parece-me que foi fixada em percentual razoável. Mantenho, também, nesse ponto, a sentença.

VI

Pelos fundamentos mencionados, em conclusão nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.886-SP — Reg. nº 2.260.620. Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara. Apelante: Cia. Docas de Santos. Apelados: COBRESUL S.A. Ind. Com. e outros. Advogados: Drs. Humberto Antunes Gruber e outro, Leo Krakowiak e outros. Alcino Guedes da Silva, Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, negou provimento ao apelo. (Em 26-11-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

EMENTA

Administrativo — Funcionalismo — Férias, gozo, no mesmo exercício, de dois períodos. Inteligência dos artigos 84 e 85, da Lei nº 5.711/52.

Como se tratavam de períodos de férias a serem desfrutados em épocas afastadas, sem que houvesse

acumulação, embora no mesmo ano de 1981, é contrário à lei o ato impugnado, tanto mais que serviu-lhe de pretexto a circunstância de haver o impetrante gozado licença para tratamento de saúde em período pouco anterior ao primeiro período de férias.

Segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Eduardo Nuno de Siqueira Prazeres, contra ato do Sr. Diretor Regional do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, no Estado do Piauí.

Alegou o impetrante que, na escala de férias do exercício de 1980, figurava para gozá-las no período de 5-1 a 3-2-81 e, para o exercício de 1981, no período de 1 a 31-12-81.

Ocorreu que, por motivo de saúde, a partir de 5-11-80, o impetrante obteve 60 dias de licença para tratamento de saúde, retornando ao trabalho no dia 2-1-81, ou seja, pouco antes do começo do primeiro período de férias.

Face à mencionada escala de férias, publicada no Boletim Regional nº 35, a Divisão de Estudos e Projetos, onde o impetrante prestava serviços, comunicou ao Serviço de Pes-

soal que o mesmo entraria em gozo de férias no período de 5-1 a 3-2-81, mencionando seu substituto enquanto perdurassem as férias.

Recebida a informação acima mencionada no serviço de pessoal surgiu a notícia falsa de que o impetrante estava escalado para gozo das referidas férias no período de 1 a 31-12-80, e que havia perdido o direito a elas por estar em licença médica no período em epígrafe.

O Sr. Diretor Regional do DNOCS, examinando o assunto, cassou as férias do impetrante, ato por este considerado arbitrário face ao disposto no art. 84 da Lei nº 1.711/52. Daí a impetração do presente mandamus (fls. 2/5).

Para evitar o acúmulo de suas férias relativas ao exercício de 1980 com as do ano de 1981, requereu fosse concedida medida liminar, no que foi atendido à fl. 2.

A autoridade dita coatora comunicou haver cumprido a liminar e, na mesma oportunidade, prestou as informações solicitadas, defendendo a legalidade do ato praticado, com a preliminar de que o impetrante deveria pedir reconsideração administrativamente antes de recorrer ao Judiciário (fls. 40/52).

O MPF opinou, às fls. 86/88, pela denegação da segurança.

As fls. 90/100, o MM. Juiz Federal, Dr. José Anchieta Santos Sobreira, prolatou sentença, concedendo a segurança e recorrendo ex officio.

Inconformado, o DNOCS apelou às fls. 111/113.

O autor apresentou suas contra-razões às fls. 116/118.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 122/123, pela manutenção da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Thibau (Relator): O MM. Juiz a quo assim fundamentou sua decisão:

«A demanda é de fácil deslinde e apenas chama a atenção do julgador, por se tratar de questão que facilmente poderia ser solucionada no âmbito da Diretoria Regional dessa autarquia, a qual o governo cometeu a grande responsabilidade de combater as causas e os efeitos das secas nessa sofrida região, castigada há três anos consecutivos pela inclemência climática.

No dizer de Juliano, «*Ea este natura cavallatio nis, ubi ato evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perduratur*».

14. Rechaço a preliminar de que o impetrante deveria esgotar as vias administrativas antes de recorrer ao Judiciário.

15. A autoridade impetrada não demonstrou que antes de cancelar as férias do impetrante, relativas a 1980, havia lhe assegurado o direito de defesa, assegurado de maneira expressa nos parágrafos 15 e 36 do art. 153 da Magna Carta, qual remonta o princípio do «*due process of law*» do direito anglo-norte-americano. Se houvesse atentado a autoridade impetrada para o preceito constitucional teria cientificado o impetrante da sua decisão em processo regular e lhe asseguraria a oportunidade de defender-se, produzir provas do seu direito, acompanhar os atos do procedimento e, se fosse o caso, utilizando-se do recurso administrativo cabível.

16. Além disso, consoante a reiterada Jurisprudência do Eg. TFR:

«Mesmo existindo recurso administrativo com efeito suspensivo, não está a parte obrigada a se utilizar dele antes da impetração, ou não está a parte, mesmo neste caso, obrigada a exaurir a via administrativa. O que se exige é que o ato impugnado seja operante e exequível. O que não pode ocorrer é a utilização ao mesmo tempo, do recurso administrativo, com efeito suspensivo, e do mandado de segurança, por isto que, interposto o recurso administrativo com efeito suspensivo, o ato deixa de ser operante e exequível» (AMS 89.104-RJ — Rel.: Min. Carlos Velloso. 4ª Turma do TFR, unânime. Publ. no DJ de 15-12-80 e no Boletim do TFR, vol. 14, pág. 38, de 27-2-81).

Quanto ao mérito, a Lei nº 1.711, de 28-10-52, é omissa quanto à situação *sub iudice*. As interpretações do DASP, relativas ao art. 85 do Estatuto, trazidas à colação pela autoridade impetrada, me parecem por demais severas na conceituação da chamada «imperiosa necessidade do serviço», para efeito de acumulação de férias.

18. A necessidade do serviço, que é interesse público, não se confunde com a do chefe da repartição.

19. O serviço público reconhece as férias não apenas como um direito, mas, também, como um dever do funcionário público. É um lapso de tempo, durante o qual o funcionário, afastado da rotina diária, repousa dos desgastes físico e mental, refaz as energias despendidas no trabalho e readquire a plena capacidade laborativa. Com o fato ganha o próprio serviço público, que auferes as vantagens da maior produtividade do trabalho do funcionário.

20. É preciso dar interpretação mais humana e mais realista ao art. 85 do Estatuto, do que as que antigamente lhe foram dadas pelo DASP. A licença para tratamento da saúde do funcionário também pode ser considerada como imperiosa necessidade da repartição, porque tem de velar pela higidez física e mental dos que a servem, inclusive como providência acauteladora de seu próprio interesse, e porque se encontra em situação inelutável toda vez que se debate com o fato.

21. Assim, a exemplo do que ocorre nas demais hipóteses reconhecidas na concepção tradicional do serviço público, como de imperiosa necessidade do serviço, no caso em exame o funcionário que esteve licenciado para tratar de sua saúde também pode acumular as férias não gozadas durante o ano em que adquiriu o direito, com as relativas ao ano subsequente.

22. A parte final do art. 85, do Estatuto, que limita a acumulação a dois anos, evita a superveniência de situação insustentável que decorreria de exagerada acumulação de férias.

23. Desse modo, exemplificando, se na ocasião em que deveria entrar no gozo de férias o funcionário se acha licenciado para tratamento de saúde, é natural que a escala de férias respectiva seja alterada, de modo que possa gozá-las, obrigatoriamente no mesmo ano a que se referem, ou, no mais tardar, no exercício subsequente.

24. É o caso dos autos. Se o impetrante, por se achar de licença para tratamento de saúde, não pôde gozar as férias relativas a 1980 no mesmo ano, é natural que teria de gozá-las neste ano de 1981, uma vez encerrado o benefício, em data que melhor conviesse à repartição.

25. Afinal, não desejou a doença que o acometeu e a repartição em momento algum negou legitimidade ao laudo médico que atestou a enfermidade, e serviu de base para a concessão da licença.

26. O direito ao gozo das férias relativas a 1980 estaria perdido se, por outras circunstâncias, inclusive a do afastamento por motivo de outras licenças, o funcionário não as tivesse gozado também neste ano de 1981» (fls. 97/99).

É o parecer da douta SGR, da lavra do Dr. Nelson Parucker e aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, também com bastante propriedade sintetiza a questão, verbis:

«Funcionário da autarquia federal, que lograra modificação na escala de férias, culminou impedido de gozá-las, eis que coincidiriam com o exercício em que já deveria beneficiar-se das seguintes, de sorte que a repartição as considerou perdidas, motivo da insurgência do interessado.

2. A r. sentença de fls. 90/100 concedeu a segurança, ao fundamento de não se justificar a recusa inquinada, visto que a situação do servidor no gozo de licença para tratamento de sua saúde pode ser equiparada a «imperiosa necessidade de serviço» a que se reporta o art. 85, do Estatuto da Lei nº 1.711/52.

3. Irresignado, apelou o DNOCS, insistindo na proibição de o funcionário acumular, no mesmo exercício, dois períodos de férias e que o entendimento do DASP, no particular, importa no perdimento da vantagem, segundo parecer proferido por aquele órgão em determinado processo administrativo.

4. Todavia, não tem razão o apelante, na espécie. Com efeito, com base na Formulação nº 142, do próprio DASP, o de que «período

de férias transferidas terá de ser gozado integralmente dentro do ano seguinte àquele a que se refere», se legitima a solução ordenada pela r. decisão atacada. De fato, originariamente marcadas para 1-12 a 30-12-80, as férias de 1980, foi o respectivo gozo transferido para 5-1 a 3-2-81, segundo consta na escala de fl. 7, bem assim, na de fl. 13v., de sorte que as relativas ao exercício de 1981 ficaram para ser utilizadas de 1-12 a 30-12-81, o que, a teor da supracitada formulação das pias, não constitui qualquer irregularidade, ainda que no mencionado exercício o servidor venha a gozar férias duas vezes. Uma, no princípio do ano de 1981, do exercício anterior, enquanto a segunda, no fim desse mesmo ano, concernente ao próprio exercício.

5. Por conseguinte, não merece prosperar o apelo interposto, confirmando-se, por inteiro, a r. decisão hostilizada» (fls. 122/123).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.673 — SP
(Registro nº 2.237.989)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: Traubomatic — Ind. Com. Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Dr. Gentil Martins Ferreira e outro

EMENTA

Tributário. Importação. Tarifa aduaneira. Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-1980. CTN, art. 101.

I — A tarifa aduaneira ou a pauta alfandegária do Brasil, contida no Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-1980, somente tem vigência a partir de 1-4-1980, data em que o anexo do citado Decreto-Lei nº 1.775 foi republicado, na sua íntegra, no Diário Oficial. Inteligência do § 4º, do artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 1942.

II — Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Parece-me incensurável a decisão, que confirmo, negando provimento à apelação e à remessa de ofício.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.600 — Reg. nº 3.292.622 — PI — Relator: Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS. Apelado: Eduardo Nuno de Siqueira Prazeres. Remente ex officio: Juízo Federal no Piauí. Advs.: Drs. José Borges de Moura e Manoel Lopes Veloso.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 26-10-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo e conceder a segurança, nos termos do relatório

e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Traubomatic — Indústria e Comércio Ltda., impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, São Paulo, para se eximir do pagamento do Imposto de Importação com base nas alíquotas previstas no anexo ao Decreto-Lei nº 1.775, de 12 de março de 1980, publicado em 13-3-80. Alega a impetrante que a republicação do anexo, em 1-4-80, para fins de retificação, constitui lei nova e, dessa maneira, por força do disposto na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 1º, § 4º, combinado com o art. 101, do CTN, a vigência do Decreto-Lei nº 1.775/80 teve início a partir da republicação do anexo. Entende a impetrante que somente após a republicação, 1-4-80, ficariam alcançadas as mercadorias embarcadas no exterior a partir da republicação. Por esse motivo, efetuou o pagamento do Imposto de Importação referente às mercadorias mencionadas nas guias de importação arroladas na inicial, de acordo com as alíquotas vigentes antes do Decreto-Lei nº 1.775/80. A autoridade impetrada, no entanto, está exigindo que complete o pagamento do imposto, mediante a aplicação das alíquotas estabelecidas por esse Decreto-Lei nº 1.775/80 (45%), para despachá-las e liberá-las.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 81/86, esclarecendo que a republicação do anexo ao Decreto-Lei nº 1.775/80 não foi feita para corrigir o texto da lei, mas

para corrigir falha do serviço gráfico da Imprensa Nacional. Nota-se, diz a autoridade impetrada, que não se operou, mesmo em relação à parte republicada, qualquer correção literal. Foi mudado apenas o posicionamento de alguns algarismos, que foram colocados em ordem cronológica, já que essa ordem não havia sido observada na publicação anterior.

Sobreveio, ao cabo, a sentença de fls. 91/93, da lavra do ilustre Juiz Federal Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, que denegou a segurança, ao entendimento de que «a correção, a que se refere o § 4º do art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, não é a simples correção de erros puramente materiais da lei, mas a correção que envolva mudança de sentido do preceito, ou preenchimento de lacunas do texto. No caso, ocorreu apenas a republicação do anexo ao Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-80, para sanar inversão na montagem das colunas do anexo para efeito de fotografuras; tal corrigenda não configura alteração a texto de lei já em vigor».

Apelou, então, a impetrante (fls. 100/107), reproduzindo basicamente as razões deduzidas na inicial do mandado.

Com a resposta de fl. 108, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fl. 112, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-80, publicado em 13-3-80, teve o seu anexo republicado, para o fim de ser corrigida falha material ocorrente na primeira publicação: mudou-se,

na segunda publicação, apenas o posicionamento de alguns algarismos, que foram colocados em ordem cronológica, já que esta ordem não havia sido observada na publicação anterior.

Assim, argumenta a impetrante, na forma do disposto na Lei de Introdução, art. 1º, § 4º, c/c o art. 101, CTN, a vigência do Decreto-Lei nº 1.775, de 1980, somente teve início a partir da republicação do anexo.

A sentença não lhe deu razão.

Argumentou:

«A correção a texto de lei apenas publicado ou já em vigor não é a simples correção de erros puramente materiais, mas a correção que envolva mudança de sentido do preceito, ou preenchimento de lacunas do texto.

«En passant», ressalte-se que a prática, consistente em corrigir o texto promulgado, engendrou, na França, tantos abusos, que foi necessária a intervenção da Corte de Cassação, para decidir que o erro não podia aplicar-se senão ao erro puramente material.

Aliás, a respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal decidiu neste sentido em relação à Lei de Falências, RE nº 2.415. Alegava-se que a Lei de Falências, Decreto nº 5.756/29, publicado pela primeira vez no Diário Oficial de 11 de dezembro, fora reproduzida, por ter saído com incorreções, no dia 26 de janeiro de 1930, não estando, portanto, em vigor, no Paraná a 11 de janeiro. Observou o Relator, o insigne Ministro Carvalho Mourão, que se deve considerar a data em que foi feita a primeira publicação, em tudo que não foi posteriormente codificado, retificado ou corrigido na segunda publicação.

Óbvio que, se a modificação for de tal natureza que influa sobre a disposição, nas suas partes funda-

mentais, não se poderá ter em conta a primeira publicação para início da *vacatio legis*.

Só se entende a republicação da lei como lei nova, quando a lei republicada contiver princípio colidente com a lei primeiramente publicada.

Os intérpretes da nossa Lei de Introdução ao Código Civil, Serpa Lopes, Wilson de Souza Campos Batalha, Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, entendem que são desprovidas de quaisquer efeitos as retificações concernentes a simples erros materiais da lei republicada.

No caso em exame, a lei não foi republicada, mas apenas o seu anexo, republicação que teve por escopo, como acentuado pela autoridade impetrada, a colocação de algarismos, constantes do anexo, em ordem cronológica.

Há leis que vêm acompanhadas de regulamento. Se o regulamento for republicado, não há qualquer razão para argumentar-se no sentido de que a republicação do regulamento implicou em republicação corretiva da lei. O mesmo se diga da republicação do anexo à lei.»

.....
(fls. 92/93).

Examinemos a questão.

O Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-80, foi publicado no DO de 13-3-80, e republicado em 1-4-80 para fins de retificação, ficando expressamente consignado: «Republica-se o anexo por ter havido inversão na montagem das colunas para efeito de fotogravura» (v. fl. 54). Seguiu-se, então, a republicação de todo o anexo (fls. 55/58).

A existência de uma lei é fixada pela sua publicação; nem sempre, todavia, essa publicação implica vigência da lei. Nela própria, devemos buscar a fixação de sua vigência.

Muitas vezes a lei estabelece a sua vigência dentro de tantos dias ou meses, ou nela fica expresso que entrará ela em vigor na data de sua publicação. Na falta de disposição expressa, devemos buscar na Lei de Introdução ao Cód. Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42, as coordenadas que indicarão o tempo de duração da *vacatio legis*, ou o lapso de tempo entre a data de publicação da lei e o termo inicial de sua vigência. A regra está no *caput* do art. 1º da Lei de Introdução: «Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada». Todavia, acrescenta o § 3º, «se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada à correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação».

Isto quer dizer: ainda na *vacatio legis*, vale dizer, com a lei publicada mas ainda não vigente, dá-se uma nova publicação do seu texto, para o fim de serem corrigidas falhas materiais — e somente falhas materiais poderão desta forma ser corrigidas. Em tal caso, então, o prazo da *vacatio legis* será contado a partir dessa nova publicação.

Não é o caso dos autos.

É que o Decreto-Lei nº 1.775, de 12-3-80, entrou em vigor na data de sua publicação, conforme nele ficou expresso, a 13-3-80.

Mas, como vimos de ver, o anexo do citado Decreto-Lei nº 1.775 foi republicado, em 1-4-80, «por ter havido inversão na montagem das colunas para efeito de fotogravura».

Dispõe, a respeito do tema, o § 4º, do art. 1º, da Lei de Introdução: «As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova».

Argumenta a sentença que a correção havida na publicação de 1-4-80 teve por escopo puramente corrigir erros materiais, pelo que não envol-

veu mudança de sentido do preceito, ou visou a preencher lacunas do texto. Por isso, tal correção, por não configurar alteração do texto de lei já em vigor, não se inclui na regra do § 4º do art. 1º da Lei de Introdução.

Data venia, divirjo da douta sentença.

Porque a republicação autorizada pelo § 4º, do art. 1º, da Lei de Introdução, é a que tem por finalidade exclusiva corrigir incorreções e erros materiais ocorrentes na primeira publicação, presente a lição de Caio Mário da Silva Pereira: «As correções, porém, somente prevalecem no tocante a falhas materiais, pois que, se a pretexto de emenda houver alteração na disposição legal, somente por via de outra lei poderá ser feita». («Instituições de Dir. Civil», 1961, I/94). Neste sentido, aliás, o magistério de Planiol, Ripert et Boulanger («Traité, I, nº 207, ap. Caio Mário da Silva Pereira. ob. e loc. cit.»).

Ora, no caso, houve a republicação, na íntegra, de todo o anexo ao Decreto-Lei nº 1.775/80, que contém a tarifa aduaneira ou a pauta alfandegária do Brasil. Somente a partir da republicação, pois, é que entrou em vigor mencionada tarifa.

Do exposto, dou provimento ao apelo para o fim de conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.673 — SP — Reg. nº 2.237.989 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Apte.: Traubomatic — Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Gentil Martins Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e concedeu a segurança. (Em 20-2-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.037 — MS

(Registro nº 3.341.968)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelantes: Couros Ponta Porã — Comercial de Couros Ltda. e outro

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Antônio Carlos Naegele de Abreu

EMENTA

Tributário. Importação. Pena de perdimento. Importação livre de impostos. Constitucionalidade formal e constitucionalidade material. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, parágrafo único.

I — Infrações formais, posto autorizarem a imposição de certas penalidades, não autorizam, entretanto, a aplicação da pena de perdimento, que tem como pressuposto o dano ao erário (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, parágrafo único).

II — Inocorrência de dano ao Erário numa importação livre de impostos. Constitucionalidade, em termos genéricos, da norma inscrita no artigo 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. Inconstitucionalidade, in concreto, do ato.

III — Precedentes do Tribunal Pleno: MS nº 82.783-DF e MS nº 99.752-DF.

IV — Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, 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 — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Couros Ponta Porã — Comercial de Couros

ros Ltda. e Paranavai Couros Ltda. impetraram mandado de segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã, com o objetivo de conseguir a liberação da mercadoria (couros bovinos salgados) e do veículo transportador, esclarecendo que aquela é de propriedade da primeira impetrante e este, da segunda.

Alegaram que o caminhão transportador está alienado fiduciariamente, a salvo, portanto, da sanção prevista no art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66. Disseram mais que a circunstância de ter sido a mercadoria apreendida em área de fronteira não é suficiente para tipificar a figura penal do descaminho. Além disso, a mercadoria estava coberta por nota fiscal, com o único tributo incidente (ICM) devidamente pago, posto que

peles bovinas salgadas originárias do Paraguai são isentas de Imposto de Importação e de IPI.

A autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 30/39, argüindo, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal de Primeira Instância, por estar a mercadoria apreendida à disposição do Sr. Ministro da Fazenda. No mérito, salientou que a apreensão do veículo se deu porque ele penetrou na zona de vigilância aduaneira (Decreto nº 35.731/54, art. 1º), transportando mercadoria de origem e procedência paraguaia, sem documento que acoberthasse a importação. Acentuou, ainda, que o veículo não portava a licença especial para transpor a fronteira (Instrução Normativa nº 4, de 12-9-69, da SRF), infringindo, assim, o convênio sobre Transporte Internacional Terrestre assinado em 19-10-66 entre o Brasil, Paraguai, Argentina e Uruguai. No tocante à apreensão e pena de perdão do veículo transportador da mercadoria apreendida, afirmou que o fato de haver o infrator adquirido o veículo com cláusula de alienação fiduciária não cria qualquer óbice a essas medidas, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 37/66, art. 95, II, estabelece que o proprietário e o consignatário são igualmente responsáveis tributariamente.

A sentença, ao cabo, lavrada pelo Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho, após repelir a preliminar de incompetência da Justiça Federal de Primeira Instância levantada pela impetrada, denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida e determinando que as autoras devolvam o veículo transportador e as mercadorias. Argumentou que, «sem guia de importação (Decreto nº 42.914/57 e outros subsequentes), sem declaração de importação (art. 44, Decreto-Lei nº 37/66), sem fatura comercial (art. 45, Decreto-Lei nº 37/66), sem manifesto

de carga (art. 39, Decreto-Lei nº 37/66), no mínimo a importação é irregular». Assinalou que não se configura o crime de descaminho ou contrabando, porque não há exigência de imposto pela entrada da mercadoria, que também não é proibida. Trata-se, todavia, de importação irregular, que enseja a aplicação do Decreto-Lei nº 1.455/76. Igual conduta se dá com relação ao veículo transportador, continuou a sentença, ainda que pertencente a terceiros. E só é terceiro o proprietário fiduciário, e não o alienante — Paranaíba Couros (em cujo nome está o veículo apreendido), que não tem legitimidade para pleitear a devolução do veículo. Concluiu o decisório que a apreensão é ato do impetrado e que as mercadorias não foram apreendidas em nome do Ministro da Fazenda (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 26) e sim guardadas em nome dele (art. 25), razão por que é competente a Justiça Federal de primeira instância para conhecer e julgar o «writ».

Apelaram as impetrantes (fls. 64/70), insistindo nos argumentos da inicial e pugnando pela reforma da r. sentença.

Com a resposta de fls. 74/76, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 83/85, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A autoridade impetrada deixou expresso que a mercadoria apreendida não estava sujeita à tributação. No caso, teria ocorrido uma importação clandestina, diz o impetrado, o que justificaria a aplicação da pena de perdimento, na forma do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, parágrafo único.

O que ocorreu, em verdade, foi a prática de infrações formais, por isso que, na hipótese, a importação é livre de impostos. A sentença, aliás, isto deixou claro:

«É certo que não se configura aí o crime de descaminho ou contrabando, como anota o MPF com inteira procedência porque não se exige imposto pela entrada da mercadoria que também não é proibida, mas procedimentos fiscais essenciais a qualquer tipo de importação foram descumpridos frontalmente.

Nisto não há dúvida nem contraditam as impetrantes sustentando apenas que não se exige imposto.

Não é só, porém, o não-pagamento do imposto que faz irregular a importação. O procedimento está sujeito a várias iniciativas acessórias do contribuinte que a elas é obrigado e cujo descumprimento enseja a aplicação do Decreto-Lei nº 1.455, referido com absoluta justiça no auto de infração atacado.

Igual conduta se dá com relação ao veículo transportador. Mesmo pertencendo a terceiros, a ocorrência de infração que sujeite a mercadoria à pena de perda acarreta a responsabilidade do proprietário ou consignatário.»

.....
(fl. 60).

Tenho sustentado que a pena de perdimento de bens por danos causados ao erário, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 1.455/76, se distingue do confisco. A pena de perdimento de bens tem o sentido de restituição. Assim, é necessário, para que se justifique a pena de perdimento, a ocorrência efetiva de dano ao erário.

Assim votei, por exemplo, nos MMSS nºs 82.783-DF e 99.752-DF e na AMS 82.977-RJ.

Nesses votos, trouxe ao debate o princípio da inconstitucionalidade material, distinta da inconstitucionalidade formal, que o Ministro Bilac Pinto desenvolveu, admiravelmente, no que tange às leis fiscais (RF 82/561), e que o Supremo Tribunal Federal consagrou no julgamento do RE nº 72.071-GB, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores (Tribunal Pleno, em 1-9-71, RTJ nº 58/692).

Destaco do voto que proferi no citado MS nº 99.752-DF:

«A questão, no particular, sugeria a invocação do princípio da inconstitucionalidade material, distinta a inconstitucionalidade formal, que o Ministro Bilac Pinto desenvolveu, admiravelmente, no que tange às leis fiscais (RF, 82/561), e que o Supremo Tribunal Federal consagrou no julgamento do RE nº 72.071-GB, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores (Tribunal Pleno, em 1-9-71, RTJ nº 58/692).

Essa tese de Direito Constitucional, hoje consagrada pelo intérprete máximo da Constituição, suscitada pelo Ministro Bilac Pinto, nos idos de 1940, é assim explicada por S. Exa. no voto que proferiu no mencionado RE nº 72.071-GB:

.....
«A distinção entre inconstitucionalidade formal e material, relativamente às leis fiscais, foi por nós suscitada em trabalho publicado na RF 82/561. Á época em que elaboramos esse estudo, estávamos convencidos de que somente às leis fiscais seria aplicável o critério distintivo entre a inconstitucionalidade formal, que consiste no conflito explícito ou implícito da lei com a Constituição, e a inconstitucionalidade material, que decorre da aplicação da norma ao caso concreto, envolvendo a violação de direito assegurado na Constituição.

As características da inconstitucionalidade material são as de que ela coexiste com a constitucionalidade formal da lei e a de que reclama a verificação, em cada caso, de sua incidência. Vemos, agora, no voto do ilustre Ministro Thompson Flores, que a divisão dicotômica da inconstitucionalidade não é peculiaridade das leis tributárias, e que tal doutrina pode também ser aplicada a outras leis» (RTJ nº 58/699).

Discorrendo a respeito do tema, em comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal, proferido no citado RE nº 72.071-GB, escreve Arnoldo Wald:

«2. A importância dessa decisão decorre do reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da inconstitucionalidade de um diploma, num caso concreto, em virtude das conseqüências que a lei possa acarretar na hipótese, embora, em tese, nenhum vício formal se possa increpar ao texto legal.»

«4. O efeito da inconstitucionalidade material é distinto do decorrente da inconstitucionalidade formal, pois, no primeiro caso, a decisão só vigora para o caso concreto, podendo, outrossim, coexistir com a constitucionalidade formal do diploma legal. (Estudo citado, pág. 562)» (Arnaldo Wald, «Inconstitucionalidade Material e Correção Monetária», «Revista de Informação Legislativa», Senado Federal, 49/151).

A tese, aliás, já teve o acolhimento deste Egrégio Plenário, em caso semelhante, no MS nº 82.783-DF, julgado em 20-6-78, em que fiquei como Relator para o Acórdão.

Decidiu, então, esta Egrégia Corte:

«Tributário. Importação. Imigrante. Isenção. Perdimento de bens.

I — No caso, não há falar em isenção de tributos.

II — Constitucionalidade, em termos genéricos, da norma inscrita no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Inconstitucionalidade, in concreto, do ato.

III — Segurança deferida, em parte.»

Disse eu, no meu voto:

«Passo ao exame da alegada inconstitucionalidade do ato que impôs o perdimento da mercadoria.

A pena de perdimento do veículo foi aplicada com base no art. 23, I e o seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, verbis:

«Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

I — importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

Parágrafo único. O dano ao erário, decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.»

Não se questiona o fato de, no caso concreto, estar suspensa a expedição da guia de importação, por ato do Ministro da Fazenda, na forma do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.427, de 2-12-75, conforme Comunicados da CACEX nº 543, de 6-2-76, com validade até 30-6-76, nº 556, de 21-6-76, com validade até 3-12-76, nº

574, de 20-12-76, com validade até 31-12-77, nº 78/2, de 2-1-78, com validade até 31-12-78.

A autoridade impetrada refuta a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo legal embasador da pena de perdimento do veículo, ao argumento de que a previsão constitucional para o disposto na lei ordinária (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, I, e seu parágrafo único) é o § 11 do art. 153, da CF, verbis:

«§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta».

Sustenta, então, a digna autoridade:

«O Decreto-Lei nº 1.455/76, ao dispor sobre os atos que constituem dano ao erário, a conseqüente pena de perdimento e a forma de processo e julgamento, limitou-se a dar cumprimento ao mandamento constitucional e, a toda evidência, não pode ser interpretado como ofensa ao direito de propriedade ou como pena de confisco». (fls. 57/58).

Examinemos a questão.

A Constituição de 1946, no seu art. 141, § 31, dispunha:

«§ 31. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens no caso de enri-

quecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica».

Comentando o dispositivo acima transcrito, no concernente ao perdimento de bens no enriquecimento ilícito, no regime da Constituição de 1946, ensina Sampaio Dória:

«Não se confunde a pena de confisco com a perda de bens, no caso de enriquecimento ilícito, «por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica». A restituição, ainda que seja o tesouro público o beneficiado, não é propriamente um confisco: os bens seqüestrados e perdidos entram no patrimônio de quem os perde, por portas travessas da lei e da honestidade.

O que caracteriza bem o confisco é a adjudicação sem indenização de bens alheios ao fisco, como na imposição pelo Governo ao exportador do preço dos cambiais por que venda as mercadorias que exporte. Já o seqüestro e perdimento de bens no enriquecimento ilícito em virtude de função pública é pena de restituição, pois o enriquecimento foi ilícito». («Comentários à Const. de 1946», 1960, IV/681)

A Constituição de 1967, vigente, foi mais longe, no § 11 do art. 153:

«11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta».

A Constituição de 1946, vimos de ver, previa o perdimento no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo, ou de emprego em entidade autárquica.

Destarte, apenas ao servidor público seria possível a imposição do perdimento.

A Lei nº 3.502, de 21-12-58, regulou o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas. Outros diplomas legais também cuidam da hipótese.

A Constituição de 1967, conforme já falamos, foi mais longe: «No texto vigente, não só cabe o perdimento na hipótese de enriquecimento ilícito de servidor público mas também no caso de danos causados ao erário, por quem quer que seja. Abrange, pois, o não-funcionário». (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, «Comentários à Constituição Brasileira», 1975, Sarai-va, III/99)

Entretanto, há que ficar acertado.

Confisco e perdimento de bens não se confundem.

Confisco, segundo Sampaio Dória, acima transcrito, «é a adjudicação sem indenização de bens alheios ao fisco».

Já o perdimento de bens «é pena de restituição».

Manoel Gonçalves Ferreira Filho não discrepa do mestre paulista:

«O confisco igualmente não se confunde com o perdimento de bens, havidos em razão de danos causados ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito gerado pelo exercício de cargo, função ou emprego, na Administração direta ou indireta. O perdimento não é propriamente uma pena. É, antes, a perda do be-

nefício patrimonial que trouxe o delito ou o abuso.» (Ob. e loc. cits., págs. 98/99).

Destarte, assenta-se:

a) confisco é a adjudicação de bens alheios ao fisco, sem indenização.

b) perdimento é pena de restituição: bens, que entraram no patrimônio do particular, servidor público ou não, em razão de um delito, ou em razão de abuso, assim ilícitamente, são restituídos.

Presente, pois, o texto constitucional, § 11, do art. 153, é necessário:

a) que haja um dano efetivo ao erário;

b) que de tal dano resulte um bem para o particular;

c) bem esse que se integra no patrimônio do particular de maneira ilícita, corolário, mesmo, de ser resultante de um dano que o particular causou ao erário.

Ao que penso, a Constituição, no seu art. 153, § 11, não conferiu ao legislador ordinário a faculdade de tipificar certas ações humanas como danosas ao erário, se tais ações humanas, por sua natureza, não são materialmente danosas ao erário, ou não causam, em termos efetivos, dano ao erário.

No particular, o que a Constituição permitiu ao legislador ordinário foi exatamente isto: dispor e regular o perdimento de bens «havidos em razão de danos causados ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito gerado pelo exercício de cargo, função ou emprego, na Administração direta ou indireta», ou, noutras palavras, dispor ou regular a «perda do benefício patrimonial que trouxe o delito ou o abuso» (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. e loc. cits., págs. 98/99).

Assim, e tendo presente o texto ordinário em discussão — art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76 — penso que seria possível vislumbrar o acréscimo patrimonial do particular, com dano ao erário, numa importação realizada ao desamparo da guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor.

Porque a importação poderia resultar, por exemplo, num comprometimento a dano das reservas cambiais brasileiras. Parece-me legítimo que o Governo possa vedar a importação de certas mercadorias, consideradas, por exemplo, supérfluas, para o fim de evitar o esvaziamento de divisas, ou de reservas cambiais, necessárias às importações essenciais.

A importação, de conseguinte, em caso assim, poderia, de fato, representar dano ao erário, prejuízo à Fazenda, com lucro para o particular.

O dispositivo legal, pois, é bem de ver, visualizado numa perspectiva genérica, não seria inconstitucional.

A sua aplicação, todavia, **in concreto**, poderia resultar em maus-tratos na Lei Maior.

A norma especial, em termos especiais autorizados pela Constituição, assim correta sob o prisma constitucional, se aplicada em caso que não o especial que a autoriza, induz inconstitucionalidade.

É o que me parece ocorrer, no caso dos autos.

O impetrante, esta a verdade, não fez uma importação com dano ao erário, nos termos retroenunciados.

Vale dizer: não se vislumbra, com o ato que praticou, qualquer dano à Fazenda.

Ele morava no estrangeiro.

No estrangeiro, adquiriu um automóvel.

Mudou-se para o Brasil. Trouxe, consigo, o seu automóvel.

Qual o dano, efetivo, ao erário, que dito ato teria ocasionado à Fazenda?

Nenhum, ao que me parece.

Não se lhe aplica, destarte, a norma do art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque, na forma do preceituado no § 26, do art. 153, da Constituição, «em tempo de paz, qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitadas os preceitos da lei».

A constitucionalidade da norma — art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76 — sujeita-se ao exame, ou está condicionada, apenas, à verificação, **in concreto**, da ocorrência dos pressupostos que lhe dão legitimidade, sob o ponto de vista constitucional.

In casu, falta, à dita norma, tais pressupostos.

É ela inaplicável, em consequência.

Se assim é, não se pode, por outro lado, chegar-se ao extremo de afirmar que a entrada do referido bem seria possível, sem mais, com base na autorização constitucional inscrita no § 26, do art. 153, da CF, porque mencionada autorização sujeita-se aos preceitos da lei.

No caso, face ao direito positivo brasileiro, a entrada do dito bem — veículo — põe-se no campo da legislação de importação.

Seria proibida a importação?

Não! Proibida não é.

No particular, reporto-me ao voto que proferi no MS nº 81.714-DF, em que examinei a questão, com o apoio dos meus eminentes pares. Faço anexar cópia do referido voto, que leio, na parte pertinente.

O que acontece, *in casu*, é que está suspensa a expedição da guia de importação. Configura-se, na espécie, uma importação sem licença, por isso que a guia equivale a esta (Lei nº 2.145/53, art. 10, com a redação do Decreto-Lei nº 491/69), sujeita então, à pena de multa do art. 60, I, da Lei nº 3.244, de 14-8-57, com a redação do Decreto-Lei nº 37/66.

Diante do exposto, defiro, em parte, a ordem, tão-só para tornar sem efeito a pena de perda da mercadoria.

III

No caso, pelo que vimos de ver, não houve uma importação com dano ao erário, nos termos enunciados no voto acima transcrito. É que o impetrante, residindo, de fato, na Alemanha, trouxe da Alemanha o seu automóvel, desembarcando-o no Uruguai. Ao pretender ingressar no Brasil, justamente na fronteira Brasil/Uruguai, ao identificar-se com a sua carteira de estrangeiro, teve apreendido o seu automóvel. O fato do impetrante ter-se identificado com a sua carteira de estrangeiro demonstra, aliás, que agia de boa-fé. As autoridades aduaneiras o que deveriam ter feito, em verdade, era tê-lo advertido de que não poderia ingressar no território nacional com o automóvel.

Ora, sendo assim, não tendo existido uma importação com dano ao erário, segue-se que a aplicação, *in concreto*, da norma que autoriza a pena de perdimento — art.

23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76 — é inconstitucional, porque não ocorrem, *in concreto*, os pressupostos que lhe dariam legitimidade sob o ponto de vista da Constituição.

A pena de perdimento, no caso, não pode persistir. Todavia, não se pode afirmar, o que já vimos de ver, que seria possível a entrada do automóvel no Brasil. É que, face ao direito positivo brasileiro, a entrada do dito veículo não é permitida.

A tese de direito acima exposta tem aplicação neste caso. É que, conforme falamos, o que ocorreu, no caso, foi a prática de infrações formais que, posto autorizarem a imposição de certas penalidades (multas), não autorizam, todavia, a medida extrema, vale dizer, a pena de perdimento, que se assenta no pressuposto da ocorrência de dano ao erário. Ora, se a importação, no caso, é livre de impostos, descarta-se, de pronto, a possibilidade de ter havido dano ao erário.

Do exposto, dou provimento ao apelo para o fim de conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.037 — MS — Reg. nº 3.341.968 — Rel.: Min. Carlos Velloso. Aptes.: Couros Ponta Porã — Coml. de Couros Ltda. e outro. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Antônio Carlos Naegele de Abreu.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (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 97.056 — BA
(Registro nº 3.381.528)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Othon Fernando Jambeiro Barbosa e outro

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Nemésio Leal Andrade Salles e outros

EMENTA

Administrativo. Sindicato. Eleição. Mandato. Requisitos legais.

A eleição ou o exercício de cargos diretivos dos sindicatos não podem ser convalidados se restou comprovado não haver sido preenchido o requisito do exercício efetivo da atividade profissional pelo prazo mínimo de dois anos, na forma indicada pelo artigo 530, III, da CLT.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília 22 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Willian Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Willian Patterson: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pela Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo digno Dr. Walter José de Medeiros:

«Agostinho José Muniz Filho impetrou ação de segurança contra

ato do Delegado Regional do Trabalho na Bahia, que declarou inelegível o impetrante, impedindo-o de concorrer às eleições no Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado da Bahia, (Processo nº 028901 — JF — BA e AMS nº 97.055).

A autoridade apontada como coatora apresentou informações, às fls. 41/44, nos autos do processo acima referido, esclarecendo que o impetrante estava impedido de concorrer ao pleito, porque não trabalha para empresa jornalística há mais de dois anos, a teor do art. 530, III, da CLT.

Posteriormente, Othon Fernando Jambeiro Barbosa e Luís Augusto de Almeida Gomes impetraram também a ação de segurança contra ato da mesma autoridade, que os havia igualmente considerado inelegíveis às eleições do mesmo Sindicato (Proc. nº 28.903 — JF e AMS 97.056).

A MMª Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia determinou que os processos fossem apensados em face de identidade

do objeto e que os dois últimos impetrantes fossem admitidos como litisconsortes do primeiro (fl. 75, Processo nº 28.903).

A propósito da segunda impetração, a impetrada apresentou informações, às fls. 79/85.

O Ministério Público Federal oficiou às fls. 91/94, pela denegação da segurança, após exame de cada um dos casos dos três impetrantes.

Em r. sentença, prolatada às fls. 96/100, a MM^a. Juíza denegou a segurança, cassando expressamente os efeitos da medida liminar.

Irresignados, Agostinho José Muniz Filho interpôs recurso de apelação às fls. 46/50 do Proc. nº 28.901 (AMS nº 97.055) e Othon Fernando Jambeiro Barbosa e Luís Augusto de Almeida Gomes, às fls. 101/105 do Proc. nº 28.903 (AMS nº 97.056).

A União Federal contra-arrazouo às fls. 70/71 (Proc. nº 28.901) e 107/108 (Proc. nº 28.903), pelo improvimento do recurso».

O citado pronunciamento conclui pela confirmação do decurso, ao invocar a expressa disposição contida no art. 530, da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre a proibição do exercício de mandato sindical a quem não preencha o requisito da atividade profissional pelo prazo mínimo de dois (2) anos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Willian Patterson: A MM^a. Juíza a quo resolveu a controversia com os seguintes fundamentos:

O impetrante Agostinho José Muniz Filho não nega ter ingressado no exercício de mandato sindical sem cumprir o dispositivo de lei inserto no art. 530, III, da CLT.

Sustenta entretanto que tendo sido eleito e aprovado o pleito pelas

entidades fiscalizadoras, Procuradoria e Delegacia do Trabalho, não mais cabe a aplicação de sanção, diante da estabilidade assegurada do art. 543, § 3º, do diploma consolidado.

Não há, no entanto, guarida para tal entendimento. O art. 530 da CLT é taxativo:

«Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

I —

II —

III — Os que não estiverem, desde dois (2) anos antes pelo menos, no exercício efetivo da atividade ou da profissão dentro da base territorial do sindicato, ou no desempenho da representação econômica ou profissional».

Verifica-se no dispositivo transcrito que a condição de legitimidade para o exercício do mandato eletivo não cessa a partir da posse e exercício em cargo eletivo e sim persiste até o termo final do **munus**. Daí a sanção de perda de cargo para aqueles que, a **posterior**e, forem considerados inelegíveis.

E não se diga que o suporte fático do ato atacado, a comprovação da não-condição legal para eleição deixou de ser apreciada pelo julgador, pois aos autos não veio qualquer documento contrário à asserção da autoridade.

Em relação ao impetrante Othon Fernando Jambeiro Barbosa, independentemente da sua condição de professor universitário, lecionando na área jornalística, é de ser analisada a sua vinculação à Empresa Ipojuca Cabral Brito, sabendo-se que a exigência de ordem temporal está cumprida. Indaga-se apenas: a Empresa pode e deve ser considerada como da área jornalística.

Pela definição dada no Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, para ser considerada jornalística deve a empresa editar jornais ou revistas ou distribuir noticiários.

Entendo que os boletins informativos que se encontram nos autos às fls. 23/69 não podem nunca ser considerados jornais, pois destinados à veiculação de notícias ligeiras de âmbito restrito, são muito mais boletins de propaganda, que veículo de notícias de ordem geral, com penetração na comunidade.

Aliás, a lei acima mencionada, ao definir a empresa jornalística, é bem rigorosa e desce a detalhes até mesmo ligados à estrutura econômica. Conseqüentemente, pelo que se vê dos autos não atende a empresa Ipojuca Cabral Brito aos moldes legais da empresa jornalística.

Finalmente temos a verificar a situação do autor Luís Augusto de Almeida Gomes.

Pelo documento de fl. 70 sabe-se que o mesmo, embora empregado celetista da Prefeitura Municipal de Salvador, não exerce cargo em comissão.

E, conforme anotações em sua carteira de trabalho, está vinculado, como empregado, à firma CONSERP — Consultoria e Serviços de Relações Públicas S/A, admitido que foi em 1-3-81 (doc. de fl. 72) e à TV Itapoã S/A, onde foi também admitido em 8-6-81 (fl. 72).

Tais atividades, cuja categorização não se discute, estão sendo exercidas há menos de dois anos e aos autos não veio qualquer prova de atividade profissional em data anterior, capaz de atender à exigência legal de exercício ininterrupto nos dois anos anteriores à

candidatura (art. 530, III, da CLT). Sim porque o documento de fl. 71 apresenta o litigante vinculado à Empresa Editora «A Tarde» S/A, de 19-9-77 a 28-1-78.

Por essas razões, não atendendo os impetrantes ao comando do diploma celetista, denego a segurança, cassando expressamente os efeitos da medida liminar».

Não resta a menor dúvida sobre a intenção proibitiva do art. 530 consolidado. O exercício da atividade profissional pelo prazo mínimo de dois anos, nas condições que indica, constitui exigência básica para aqueles que pretendem ocupar cargos diretos da entidade sindical.

O alcance da norma é amplo, porquanto afeta não apenas o direito de concorrer à eleição, atingindo o próprio mandato dos eleitos, ainda que já empossados.

Na r. sentença, a Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, eminente titular da 2ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, examinou, cuidadosamente, a situação individual de cada impetrante, demonstrando que os mesmos não preenchiam o requisito posto em destaque.

Agostinho José Muniz Filho, em seu recurso de fls. 46/50 (AMS nº 97.055-BA), insiste na tese da impossibilidade de alcance da regra a quem esteja em pleno exercício do mandato. A resposta a tal argumento, consoante assinalado no v. decisório, está no texto da norma comentada, sem permitir interpretações que conduzam a contornar dificuldades impostas pela lei. Também adverte para o cumprimento da exigência, principalmente com apoio em declaração do CEPED, a respeito da função exercida no órgão (assessor de imprensa).

Acontece, porém, que a referida instituição não integra a categoria

de «empresa jornalística», nem se dedica a atividades assim consideradas, sendo certo, ademais, que o apelante é servidor público, cuja sindicalização é proibida. A propósito, dizem as informações prestadas pela Delegacia Regional do Trabalho:

«Do exame realizado no procedimento eleitoral do Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado da Bahia, verificou-se que o impetrante é servidor da Universidade Federal da Bahia, em cuja qualidade lhe é vedada a sindicalização, conforme dispõe o art. 566 da Consolidação das Leis do Trabalho, e do Centro de Pesquisas e Desenvolvimento — CEPED, Fundação vinculada à Secretaria do Planejamento, Ciência e Tecnologia do Estado da Bahia, que, não sendo empresa jornalística, não se enquadra no 3º Grupo — Empresas Jornalísticas do plano de enquadramento da Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade, a que corresponde a categoria dos jornalistas profissionais.

O CEPED, como esclarecido no parecer que lastreou o ato impugnado, tem por finalidade a realização de estudos, pesquisas científicas e tecnológicas e a prestação de serviços tecnológicos, definidos no decreto de fl. 21, não sendo empresa jornalística».

Evidentemente, a simples constatação da natureza do vínculo empregatício, afastado, por imposição legal, da filiação ao regime sindicalista, já é suficiente para recusar todos os fundamentos que embasam a pretensão, inclusive aquele sobre a qualificação funcional do «assessor de imprensa». Quem é proibido de sindicalizar-se não pode, como parece óbvio, exercer mandato diretivo no órgão específico.

O mesmo argumento há de ser aplicado em relação a Othon Fernando Jambeiro Barbosa, no que

tange à sua condição de Professor da Universidade Federal da Bahia. Acerca de sua atuação na firma Ipojuca Cabral Brito, restou demonstrado não estar ela enquadrada no conceito de «empresa jornalística», conforme ressalta o Dr. Procurador da República, em seu parecer de fls. 90/92 (AMS nº 97.056 — BA), verbis:

«Por outro lado, o atestado que é visto à fl. 22 dos Autos nº 28.803, passado pelo titular da firma individual Ipojuca Cabral Brito, é insuficiente para comprovar o exercício da profissão de jornalista pelo impetrante, eis que além de a Delegacia Regional do Trabalho, em inspeção feita em sua sede, não haver logrado comprovar o seu efetivo funcionamento, como exige o art. 3º, caput do Decreto-Lei nº 972/69, é de ver-se que, ainda quando a referida firma individual seja a mesma Ipojuca Cabral Brito Editora, que figura como editora e produtora das publicações de fls. 23 a 69 dos Autos nº 28.903, dita firma, como editora e produtora de jornais de empresas, como está dito em seu ramo de comércio (fl. 20 dos Autos nº 28.903), não se caracteriza como empresa jornalística tal como conceituada no caput do art. 3º, do Decreto-Lei nº 972/69, eis que por jornal, a que se refere esse dispositivo legal, há de entender-se a publicação destinada à circulação externa, e não meros boletins noticiosos de circulação interna nas empresas, como são todas as publicações trazidas aos autos pelo impetrante, ainda que rotuladas de «Jornal».

Com efeito, dispõe o § 3º, do citado art. 3º, do Decreto-Lei nº 972/69:

«A empresa não-jornalística, sob cuja responsabilidade se editar publicação destinada à circulação externa, promoverá o cumprimento desde decreto-lei relati-

vamente aos jornalistas que contratar, observado, porém, o que determina o art. 8º, § 4º».

Daí se segue, a **contrario sensu**, que a empresa não-jornalística que editar a publicação destinada à circulação interna não se sujeita aos comandos do Decreto-Lei nº 972/69, que regula a profissão de jornalista, o que autoriza também a conclusão de que não se caracteriza como jornalística, nos termos do art. 3º do citado decreto-lei, que fala em «edição de jornal», a empresa que se dedica à edição e produção daquele tipo de publicação, tal como a firma individual Ipojuca Cabral Brito.

É de distinguir-se, pois, para os efeitos do Decreto-Lei nº 972/69, as publicações destinadas à circulação externa daquelas destinadas à circulação interna em empresas ou outras entidades, ainda quando intituladas de «jornal». Veja-se que Walter Ceneviva, ao dar o conceito de jornal, limita-o às publicações destinadas à circulação externa, assim prelecionando:

«É jornal o veículo impresso de divulgação de informações, notícias, comentários e variedades, de interesse genérico ou de grupos, com ou sem inserção de publicação comercial, para venda ou entrega ao público em geral» (cfr. Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1979, pág. 256).

A equiparação prevista no § 1º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 972, de

1969, invocada no apelo, não tem o sentido desejado. O exercício da função de «Redator» deve, para os fins colimados, ocorrer em empresa cuja finalidade esteja abrangida pela conceituação legal. Não é o título do cargo que define a natureza jurídica do órgão, mas é esta que dá sustentação à qualificação profissional.

Quanto a Luís Augusto de Almeida Gomes, empresto a minha adesão aos comentários contidos na sentença sobre a necessidade de ser ininterrupto o prazo de dois anos aludidos no ordenamento. Para se admitir o contrário, vale dizer, a contagem parcial de períodos, seria necessário que a lei assim o autorizasse, de forma expressa, hipótese inócurrenente, no particular.

Ante o exposto, nego provimento a todos os recursos, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.056 — BA — Reg. nº 3.381.528 — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apelantes: Othon Fernando Jambeiro Barbosa e outro. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Nemésio Leal Andrade Salles e outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-2-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.486 — RJ

(Registro nº 2.684.527)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: José Adival Ferreira Lima

Advogado: Dr. Sylvio Skinner Lopes

EMENTA

Mandado de segurança. Autoridade coatora. Substituição.

Em mandado de segurança, admite-se a substituição do sujeito passivo, uma vez evidenciado que o ato impugnado foi praticado por autoridade outra, que não a inicialmente indicada pelo impetrante.

Cabe mandado de segurança contra ato de Presidente de Sindicato, relativo à arrecadação de contribuição sindical, que é função delegada do Poder Público, (artigo 166, parágrafo 1º, da Constituição).

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 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 Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro concedeu mandado de segurança, por sentença de 28 de abril de 1981, a José Adival Ferreira Lima, para anular a exigência feita pelo presidente do Sindicato dos Corretores de Imóveis do Município do Rio de Janeiro, no sentido do pagamento integral antecipado das contribuições dos associados, no exercício em que se realizaria as eleições.

O «writ» foi impetrado, inicialmente, contra o Delegado Regional do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, para que essa autoridade anulasse o ato arbitrário do presidente do

aludido sindicato, mas, posteriormente, o Juiz determinou a citação deste e concedeu a medida liminar.

A sentença foi remetida de ofício, e a União apelou.

Não vieram contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou por que se julgue prejudicada a impetração, uma vez que o «writ» perdeu objeto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A União pareceu que não podia ser substituída uma autoridade por outra, para que se concedesse, por via indireta, o mandado de segurança.

Na verdade, o que pretendia o impetrante era que o Delegado Regional do Trabalho determinasse ao presidente do Sindicato dos Corretores de Imóveis do Município do Rio de Janeiro que se abstivesse da exigência do pagamento, de uma só vez, da contribuição anual dos associados, já que o mesmo era feito parceladamente, durante o ano.

Somente após a petição de fls. 14/15, é que o Juiz concedeu a liminar, mandou citar o presidente do sindicato e solicitou informações à autoridade.

Apenas a autoridade prestou informações, eximindo-se de intervir nos trabalhos preparatórios da eleição sindical.

A jurisprudência tem admitido a substituição do sujeito passivo no mandado de segurança, chamando a juízo a verdadeira autoridade coatora. Assim decidiu a E. 3ª Turma, na AMS nº 85.800-SP, em Acórdão lavrado pelo Ministro Bueno de Sousa, com a seguinte ementa:

«Processual civil. Mandado de segurança. Indicação errônea de autoridade coatora pelo impetrante.

Encaminhamento do feito ao Juiz competente.

Em princípio, a propositura da demanda contra quem não seja legitimado deve acarretar a extinção do processo.

Em mandado de segurança, evidenciando-se, por outro modo, quem seja a autoridade coatora, remetem-se os autos ao Juiz competente». (RTFR, 69/158).

No caso, o ato impugnado era a cobrança de contribuição dos associados do sindicato, que é função delegada do Poder Público (art. 166, § 1º,

da Constituição). O presidente do sindicato era, assim, legitimado como parte passiva, no mandado de segurança.

Bem andou, pois, o Juiz, ao chamar o presidente ao feito, e conceder o «writ» para anular o seu ato, julgando o impetrante carecedor do remédio, em relação ao Delegado Regional do Trabalho.

Por tais motivos, confirmo a sentença remetida, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.486 — RJ — Reg. nº 2.684.527 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Remte. ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: José Adival Ferreira Lima. Adv.: Dr. Sylvio Skinner Lopes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-11-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.626 — SP (Registro nº 4.569.644)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelantes: Marco Antônio Alves Franco e outros

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Maria Helena de Barros Hahn e outros

EMENTA

Tributário — Processual fiscal — Imposto de Renda. Lançamento suplementar — RIR — Baixado com o Decreto nº 85.450/80 — Artigo 677.

A intimação do contribuinte, para dar esclarecimentos, não constitui dever da autoridade fiscalizadora, mas, uma faculdade, exercitável a juízo dela. É o que se conclui da cláusula legal «quando neces-

sário», cuja aplicação cabe a ela, seguindo-se porque o juízo da necessidade das informações é também dela, somente.

Sem procedência, a alegação de cerceamento da defesa.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A matéria dos autos foi assim resumi-da no relatório da sentença, verbis (fls. 191/192):

«Marco Antonio Alves Franco, Adolfo de Souza Pinheiro Filho, Marcelo Freitas Marques, Pedro Paulo Roque Monteleone, Herbert Luiz de Azambuja Neves, Adhemar Ferreira de Carvalho Filho e Francisco de Assis Faria Magalhães, qualificados nos autos, impetram mandado de segurança contra ato do Delegado da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, alegando, em síntese, serem profissionais liberais, médicos e dentistas, havendo apresentado regularmente suas declarações de rendimentos do exercício financeiro de 1980, ano-base 1979, pagando o imposto devido, dando-se que cada qual dos impetrantes recebeu do impetrado uma notificação de imposto suplementar relativo

àquele exercício e referente a rendimentos omitidos classificados na cédula «D» da declaração de rendimentos, sem que o fisco buscasse comprovar a certeza das informações prestadas por terceiros e que serviram de suporte aos lançamentos, como era de seu dever, o que lhes retira as condições para se defenderem, por não disporem, normalmente, de elementos que permitam contraditar a pretensão fiscal, exigindo-se-lhes prova negativa.

Além do mais, prossegue a extensa inicial, desconsiderou-se nos lançamentos suplementares a dedução das despesas relacionadas com a atividade profissional, realizadas no decurso do ano-base e necessárias à percepção do rendimento e à manutenção da fonte produtora, estabelecida em 20% independentemente de discriminação ou comprovação, pedindo, por final, a concessão da segurança para reconhecida a ilegalidade dos lançamentos complementares do Imposto de Renda, que se encontram nas notificações que acompanham o pedido, ser ordenada a cessação do ato ilegal e de abuso de poder impugnado, sem prejuízo do fisco providenciar outro, pelos meios regulares.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 28 usque 62, processando-se sem liminar, na forma do despacho de fl. 69.

Requisitadas informações, prestou-as o impetrado às fls. 72/120, instruindo-se com os documentos de fls. 121/189.

Sustenta preliminares de descabimento da ação mandamental em

face da necessidade de exame probatório para constatar-se se houve ferência ou não de direito líquido e certo e por que do ato impugnado cabe recurso administrativo com efeito suspensivo, para, no mérito, discorrer sobre o procedimento fiscal e sua legalidade.

O MPF opina à fl. 190 pela denegação da segurança.»

Decidindo, a sentença, repelindo a preliminar levantada, denegou a segurança, concluindo a dizer que «falece aos impetrantes direito líquido e certo, posto que, sob o aspecto formal, não são ilegais os lançamentos procedidos, ressaltando-se-lhes o direito de, pelas vias adequadas, discutirem o mérito dos mesmos» (fls. 192/195).

Embargos de Declaração foram opostos e rejeitados (fl. 205).

Apelaram os impetrantes, reforçando suas razões iniciais (fls. 212/223).

Contra-razões à fl. 224v.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não-provimento da apelação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A douta sentença recorrida denegou a segurança com estas razões, no que interessa ao julgamento:

«É o relatório, decido:

.....
 Pretendem os impetrantes que os lançamentos suplementares são ilegais, pois a forma como se procederam inviabiliza suas defesas.

Dizem, a propósito, em sua inicial.

«Em verdade, essa declaração singela tomada pelo fisco para a feita do lançamento constitui

mero indício de que o declarante poderia ter realizado pagamento ao seu médico ou ao seu dentista.

De posse dessa informação inicial (indício), competiria ao fisco diligenciar, a fim de corporificar o indício em prova, chamando esses terceiros declarantes para que comprovassem o que afirmaram, através da apresentação de recibo ou de outro documento idôneo, comprovador de recebimento de dinheiro ou crédito. Poderia, até, chamar os próprios impetrantes, a quem terceiros estavam atribuindo recebimento, para prestar as informações sobre o que afirmavam seus eventuais clientes. Poderia, inclusive, promover uma fiscalização no consultório dos impetrantes, na busca de comprovantes. Competia ao fisco, portanto, sem qualquer dúvida, procurar comprovar as informações desses terceiros, a fim de buscar a certeza do rendimento (fato gerador da respectiva obrigação tributária).» (Cf. fl. 7)

Assim, no entender dos impetrantes, deveria ter agido o fisco. Porém, assim não se fez e não vislumbro no critério adotado ilegalidade alguma.

A lei outorga à Administração o poder de proceder a revisão das declarações de rendimentos de pessoas físicas (RIR, art. 623), explicitando o art. 147 do CTN:

«O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.»

Ora, do cruzamento de informações, bem como de indícios resultantes das próprias declarações de rendimentos dos impetrantes, re-

sultaram os lançamentos em questão, constatando-se que das respectivas notificações consta relação de contribuintes que declararam pagamentos àqueles, com os valores declarados (cf. fls. 35/37 e 38/55), propiciando-se-lhes, portanto, ampla defesa na esfera administrativa. Razão poderia caber-lhes se fosse omitida referida relação o que poderia prejudicar o exercício do direito de defesa, mas tal não ocorreu.

Os impetrantes detêm condições para impugnar os lançamentos levados a efeito total ou parcialmente — até mesmo por negação geral — podendo até mesmo requererem a produção de prova pericial na fase administrativa (Decreto nº 70.235/72, arts. 17 e 18).

Não se lhes está exigindo, como dizem, prova negativa. Respondendo às colocações que fazem à fl. 13, se afirmarem «não recebemos tal rendimento», ao contribuinte que houver declarado e abatido em sua declaração incumbirá provar o pagamento; se disserem que costumam passar recibo quando recebem honorários e que tais recibos se acham com os clientes, estes deverão exhibi-los e, finalmente, se negarem que o contribuinte seja seu cliente, também a este competirá demonstrar o contrário.

Sob tais aspectos, falece aos impetrantes, direito líquido e certo, posto que, sob o aspecto formal, não são ilegais os lançamentos procedidos, ressalvando-se-lhes o direito de, pelas vias adequadas, discutirem o mérito dos mesmos.

Em face do exposto, denego a segurança impetrada, condenando os impetrantes ao pagamento das custas processuais.»

Feita a transcrição dos motivos de julgar a douta sentença, os quais hei por adequados e jurídicos, registro a enfática reiteração, no recurso,

do argumento de cerceamento do direito de defesa, concretizada no lançamento *ex abru*to do imposto suplementar de renda, com base em informações de terceiros, sem que os impetrantes fossem intimados a explicar-se.

Trata-se de lançamento suplementar feito ao argumento de omissão de rendimentos classificados na cédula «D» e que resultou na diminuição do imposto a pagar, que se faz computando-se as importâncias não-declaradas — (RIR — art. 676 — III e 678, III).

As informações sobre os pagamentos omitidos foram colhidas, mecanicamente, pelos computadores, cruzando dados e importâncias abatidas constantes das declarações de renda daqueles terceiros, que são clientes dos médicos e dentistas impetrantes, com as destes, de modo que se trata de informações angariadas em papéis de cunho oficial.

O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 645 (caso de início mediante auto de infração), será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 dias, prestar esclarecimentos, quando necessário, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 3.470/58 — art. 19), dispõe o art. 677, do RIR.

Do texto legal transcrito, verifica-se que a intimação do contribuinte, para dar esclarecimentos, não constitui dever da autoridade fiscalizadora, mas, uma faculdade, exercitável a juízo dela. É o que se conclui da cláusula legal «quando necessário», cuja aplicação cabe a ela, seguindo-se porque o juízo de necessidade das informações é também dela, somente.

Os lançamentos em causa, formalizados nas condições expostas e notificados aos impetrantes, não contêm vício formal por omissão de ato necessário ao direito de defesa, mesmo porque esta, no essencial, se objetiva com a impugnação da exigência, pelo sujeito passivo, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da notificação, na forma do Decreto nº 70.235, de 6-3-1972 (dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal), do qual os impetrantes não se utilizaram porque não quiseram.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.626 — SP — Reg. nº 4.569.644 — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Marco Antônio Alves Franco e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Maria Helena de Barros Hahn e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 27-2-84 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.840 — RJ

(Registro nº 4.421.337)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Requerente: João Ferreira Sobrinho

Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara — RJ

Litisconsorte Passiva Necessária: Albina da Silva Balthazar

Advogado: Dr. João Ferreira Sobrinho

EMENTA

Processual Civil.

Mandado de segurança impetrado contra expedição de ofício judicial dirigido a oficial do registro de imóveis, para averbação de sentença.

Inexistência, no caso, de decisão judicial, pois o ato é de mera comunicação.

Falta, ademais, de prévia interposição do agravo de instrumento, reclamado pela jurisprudência da Corte, com a respeitosa ressalva do ponto de vista do Relator, que a dispensa.

Ação de que não se conhece, ressalvado, ainda uma vez, o entendimento do Relator, pela carência da ação proposta.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança, na forma do relatório

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

II

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Parecer do Procurador Roberto Monteiro Gurgel Santos, com aprovação do Ilustrado Subprocurador-Geral Gonçalves de Oliveira, faz correto resumo e pertinente apreciação da causa, verbis (fls. 66/68):

«João Ferreira Sobrinho requer o presente mandado de segurança contra o ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro consubstanciado na expedição do ofício reproduzido à fl. 22, que, segundo o requerente, teria ordenado ao Oficial do Registro de Imóveis o cancelamento do registro da carta de arrematação expedida em seu favor nos autos de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra J. Balthazar Refrigeração Ltda.

O referido ofício foi expedido em decorrência da sentença junta por cópia às fls. 8/12, que, recebendo como oposição requerimento da mulher do representante legal da executada, decretou a nulidade de todo o processo executório, a partir do despacho de citação inicial, e do registro da carta de arrematação.

Indeferida a medida liminar pelo despacho de fl. 48, requisitaram-se as informações do Magistrado requerido, prestadas às fls. 52/54, vindo os autos, em seguida, a esta Subprocuradoria-Geral da República que, no parecer preliminar de fl. 56 opinou no sentido de que o impetrante promovesse a citação de Albina da Silva Salazar, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Acolhido tal pronunciamento pelo despacho de fl. 58, efetivou-se a citação requerida, não tendo a litisconsorte, entretanto, se manifestado, como atesta a certidão de fl. 64. Retornaram os autos, então, a esta Subprocuradoria-Geral.

A impetração não reúne condições de admissibilidade. Com efeito, o ato impugnado — a expedição do ofício reproduzido à fl. 22 não apresenta qualquer conteúdo decisório, constituindo tão-somente uma providência meramente administrativa, insuscetível de ser atacada através de mandado de segurança.

De resto, a providência não fere direito algum do impetrante, que atribui ao conteúdo do expediente alcance que o mesmo não tem, o de ordenar o cancelamento do registro da carta de arrematação. É elucidativo o trecho seguinte das informações da autoridade judiciária requerida:

«O ofício de fl. 22 não tem conteúdo de decisão, desde que não transmite ordem de cancelamento do registro do ato notorial. Apenas comunica o resultado de um julgamento para que sejam feitas, no Ofício de Registro, as anotações cabíveis, no resguardo do interesse de uma das partes e de terceiros» (fl. 52).

A leitura do ofício em questão (fl. 22) confirma tais afirmações.

Assim, fica claro que o MM. Juiz, considerando que pende apelação da sentença de fls. 8/12, não determinou fosse a mesma executada, procedendo-se ao cancelamento do registro da carta de arrematação, como faz crer o impetrante. Não praticou, por conseguinte, qualquer ato eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

Finalmente, a eventual incorreção da sentença referida terá a oportunidade própria ser sanada no julgamento do recurso interposto.

III

Ante tais considerações, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento da impetração, por inadmissível e, se conhecida, pela denegação da segurança.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, meu voto, na verdade, conclui, segundo a jurisprudência predominante na Casa, no sentido de não conhecer do mandado de segurança, seja porque não houve prévia interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a expedição do ofício, seja porque o ofício, propriamente, não caracteriza ato decisório do Juiz.

Como está bem esclarecido, tendo a sentença anulado o processo de execução, foi objeto de apelação que se acha em processamento.

O ofício judicial atacado se limitou, tão-somente, a comunicar o teor da sentença ao oficial de imóveis, para as averbações cabíveis; mas não determinou cancelamento do registro da carta de arrematação.

A d. autoridade coatora esclarece, nas informações, o alcance da sua determinação.

Ora, este ato não dá ensejo a impetrar mandado de segurança.

Com ressalva do meu entendimento, no sentido de julgar o autor-impetrante carecedor da ação, não conheço do mandado de segurança, na conformidade dos precedentes.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.840 — RJ — Reg. nº 4.421.337 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Requerente: João Ferreira Sobrinho. Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara-RJ. Litisconsorte Passiva Necessária: Albina da Silva Balthazar. Advogado: Dr. João Ferreira Sobrinho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Segurança. (Em 6-11-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Torreão Braz e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis, por não haver assistido à leitura do relatório.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.525 — SP

(Registro nº 5.063.809)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelantes: Cleonice Abdon Salomão Rameh e outros

Apelado: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Eduardo Salim Jacob e outro

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Aquisição de moeda estrangeira. Resolução nº 760/82 — BACEN. IOF. Legalidade.

I — Existindo norma definidora da incidência do imposto, ficando dependente a regulamentação dessa incidência através de norma regulamentar, inquestionável é a cobrança do imposto após dita regulamentação.

II — Respeitados os princípios norteadores para a cobrança do imposto — anualidade e legalidade — posto que criados por normas antecedentes (Decretos-Leis n.ºs 1.783/80 e 1.844/80), à Resolução n.º 760/82 coube equiparar a aquisição de moeda estrangeira como importação de serviços, para efeito da incidência do tributo, porque já existente o mesmo.

III — Sentença que se confirma. Improvimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, negar provimento ao recurso voluntário, 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: Visando a isentar-se do recolhimento do IOF incidente sobre a aquisição de moeda estrangeira Cleonice Abdon Salomão Rameh e outros impetram Mandado de Segurança contra o Banco Central do Brasil, na pessoa de seu Delegado em São Paulo — SP, alegando em resumo, o seguinte:

a) que a Resolução n.º 760/82 é infralegal e de caráter secundário como norma, logo, impossível admitir-se que ela possa definir fato gerador;

b) os elementos essenciais da obrigação tributária devem constar de lei, sendo o decreto-lei instrumento anômalo para instituí-los;

c) é inconstitucional, de consequência, a Resolução n.º 760/82, bem como a Circular 619/80 do BACEN, assim como, patente é a ilegalidade dessas normas.

Pede, afinal, a concessão do **mandamus**, precedida, de liminar assecuratória da aquisição da moeda estrangeira pretendida, sem a incidência do tributo.

Denegada a segurança, apelaram os impetrantes, visando à reforma da sentença monocrática, reiterando as razões anteriormente expostas.

Manifestou-se, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Discute-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do IOF sobre a aquisição de moeda estrangeira, nos presentes autos.

A legislação específica da matéria, muito antes da Resolução nº 760/82, já previa a instituição de tal tributo (CTN art. 63, II).

Através de sucessivas edições legislativas, aperfeiçoou-se a exigência do tributo em tela, previsto no CTN. É ver os Decretos-Leis nºs 1.783/80 e 1.844/80, objetos de Arguição de Inconstitucionalidade neste Tribunal, cujas decisões são de todos conhecidas. Tais decretos vieram sujeitar as operações de câmbio ao Imposto sobre Operações Financeiras. Ditas arguições foram objeto de exame neste Tribunal na AMS nº 91.322, Plenário, DJ de 18-2-82 e, no STF, RE nº 97.749 — SP, DJ de 16-11-82 pág. 11574.

A Resolução nº 760/82 — BACEN, consoante a legislação então vigente, veio, como elo de ligação, indexar uma situação existente a um tributo exigível.

Respaldo legal, não há se questionar, temo-lo no CTN, arts. 63, 64 e 66, onde se definem o imposto, a incidência, competência, base de cálculo e contribuintes.

É de se ver, que tal Resolução veio, apenas, e com apoio nos de-

cretos-leis que lhe deram nascedouro, equacionar administrativamente os dispositivos que já impunham aos contribuintes o pagamento do IOF. E, quanto à alíquota, já a tinha estabelecido o inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.783/80, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844/80.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.525 — SP — Reg. nº 5.063.809 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelantes: Cleonice Abdon Salomão Rameh e outros. Apelado: Banco Central do Brasil. Advogados: Drs. Eduardo Salim Jacob e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 25-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministro Américo Luz e Sebastião Reis, votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moacir Cautanda e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.628 — SP

(Registro nº 2.760.835)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Indústria de Meias Aço S.A.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Josué Luiz Gaêta e outros

EMENTA

— Tributário. Importação. Pena de perdimento. Comunicados CACEX nºs 79/3 e 80/35.

— Não-caracterização de direito líquido e certo a convalidar a pretensão da impetrante quanto à liberação das mercadorias sob a vigência do Comunicado CACEX nº 80/35.

— Outras provas, de insuscetível apreciação no rito sumário do writ of mandamus não de ser produ-

zidas em processo ordinário, a fim de que possa a postulante, eventualmente, intentar o desembaraço das mercadorias com o favor previsto no Comunicado CACEX nº 79/3, Anexo «A», item 28, ou seja, com a dispensa da Guia de Importação.

- Apelação improvida.
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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 Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Para denegar o mandato de segurança, o MM. Juiz Federal da 9ª Vara — I da Seção Judiciária de São Paulo, assim sintetizou a espécie (fls. 60/61):

Indústria de Meias Aço S.A., sita nesta Capital, requereu, em 23-3-81, mandato de segurança (com liminar) contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo — Congonhas, consistente em obstar o desembaraço de mercadoria legalmente importada.

Alega a impetrante, em substância, que: em 23-12-80 encomendou a Samuel Pegg Son, de Leicester, Inglaterra, para uso próprio, doze diafragmas de borracha nº 157, para válvula esférica de comando pneumático, classificados na TAB sob a posição 40.14.09.00 e destinados à reposição em máquina

de enformar meias, havendo promovido dita importação de conformidade com o disposto no Anexo A, item 28, do Comunicado nº 79/3, da CACEX, a saber, com dispensa da guia de importação (doc. 2); referidas mercadorias foram embarcadas pelo conhecimento aéreo nº 20163, de 22-1-81, e, ao chegarem ao Brasil, foram submetidas a despacho pela declaração de importação nº 06.021, de 30-1-81 (doc. 3); todavia, a autoridade impetrada, em conferência física, com base nos arts. 23, I e §, e 27 do Decreto-Lei nº 1.456/76, apreendeu as citadas mercadorias (doc. 4) e, depois, lavrou auto de infração, a pretexto de elas mercadorias se acharem com a emissão da guia de importação suspensa ex vi do Anexo C do Comunicado 80/35, de 29-12-80, da CACEX, razão por que o impetrante haveria infringido o mencionado art. 23, I, do Decreto-Lei nº 1.455/76 (doc. 5); ocorre que o Comunicado CACEX 80/35, de 29-12-80, é posterior à encomenda da mercadoria e, assim, encontrou o impetrante com o direito adquirido de importá-la nos termos da disciplina precedente (item 28 do Anexo A do Comunicado nº CACEX 79/3); há, inclusive, certa incoerência no Anexo C do Comunicado 80/35, ao suspender a emissão da guia de importação onde se achava dispensada legalmente a exigência dela; é de frisar-se, por sinal, que o Comunicado 80/35 não revogou o Comunicado nº 79/3. Inicial instruída com os docs. de fl. 9/16. Liminar negada (fl. 18).

Nas informações de fls. 20/23, argumentou o impetrado, em síntese, que os atos praticados entre a impetrante e o exportador estrangeiro são irrelevantes para o fisco, que só tomou conhecimento da operação quando já estava em vigor o Comunicado CACEX 80/35, que, por conseguinte, aplicou, como lhe cumpria.

O douto MPF à fl. 24, opinou pela denegação do «writ».

Verificando que os arts. 25 e 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76 preceituam que as mercadorias irregularmente importadas serão guardadas ou apreendidas «em nome e ordem do Ministro da Fazenda», declarei-me, pela sentença de fls. 25/30, incompetente para julgar a espécie e determinei subsistem os autos ao Eg. TFR.

Nas informações que prestou ao agosto Tribunal (fls. 38/43), o Sr. Ministro da Fazenda asseverou que não praticara o ato malsinado e, de meritis, se reportou às informações da autoridade impetrada.

Decidiu, então, o Eg. TFR não conhecer do mandado de segurança e determinar o retorno dos autos a esta Vara, para julgamento».

Irresignada, apela a impetrante, visando à reforma do **decisum**, com as razões de fls. 65/72, em considerações desta ordem: que não se justifica, **in casu**, aplicação da perda de perdimento, uma vez que a importação em tela foi efetuada com base nos dispositivos legais vigentes à época da operação; que o Comunicado nº 80/35 da CACEX foi baixado quando contratada a aludida importação; que as mercadorias importadas estão elencadas no Anexo «A» do Comunicado nº 79/3 da CACEX; que incorreu, no presente caso, qualquer irregularidade ou infração que justificasse a penalidade cominada no art. 23, inciso I, e parágrafo único do Decreto-Lei 1.455/76; que o ato do

apelado, obstando o desembaraço da mercadoria importada, é ilegal e arbitrário.

Não contra-arrazoado, o recurso mereceu, nesta instância, parecer desfavorável da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 80/82).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis a parte dispositiva da decisão recorrida (fls. 61/62):

«O mais que se pode extrair do doc. (não autenticado) de fl. 10 é que a impetrante, em carta vinda de Jundiá e datada de 23-12-80, mas que não se sabe quando foi entregue à destinatária, teria autorizado Conemar Máquinas Têxteis Ltda., de São Paulo, SP, a preparar o pedido da mercadoria em questão, desde que não ultrapasse determinada quantia em dólares. É bem possível que esse pedido haja chegado à Inglaterra e até mesmo saído do Brasil em plena vigência do Comunicado nº CACEX 80/35, de 29-12-80, tanto assim que o embarque aéreo da mercadoria se deu em 22-1-81 ou depois e a declaração de importação traz a data de 19-1-81.

Não vejo, conseqüentemente, na espécie, o direito adquirido à importação sob o amparo do Comunicado anterior (79/3, numerosas vezes referido, mas sem a data), que, por sinal, alude a mercadorias compreendidas nos Capítulos 84, 85 e 95 e na Posição 87.07 da TAB, enquanto a própria inicial assevera que a mercadoria importada pela impetrante estava classificada na Posição 40.14.09.00.»

Realmente, o documento de fl. 10 dos autos, datado de Jundiá, 23 de

dezembro de 1980, carta dirigida à «Conemar Máquinas Têxteis Ltda.», São Paulo-SP — é do seguinte teor:

«Tem a presente a finalidade de solicitar a V. S^{as} a gentileza de prepararem o pedido das peças abaixo:

2. Diaphragm Saunders nº 157 p/ Ball Plug Valves da Pegg Hi-Speed Dyeboarding Machine. Fabricante: Samuel Pegg & Son Limited — Barkby Road, Leicester, England.

Solicitamos, ainda, que o presente pedido não ultrapasse a quantia de US\$ 3,000 (três mil dólares).

Sendo só para o momento, subscrevemo-nos atentamente, Indústrias de Meias Aço S/A. Diretor Superintendente — Ass. Sérgio Carbonari».

Todavia, esse documento, por não estar devidamente autenticado, não serve a caracterizar o direito líquido e certo alegado pela impetrante e, ainda que estivesse autenticado, não valeria per se para que se pudesse, juridicamente, convalidar a sua pretensão de liberar as mercadorias pelo modo que indica, na vigência do

Comunicado CACEX nº 80/35, de 29-12-80. Outras provas, de insuscetível apreciação no rito sumário do «writ of mandamus» hão de ser produzidas em processo ordinário, a fim de que possa a postulante, eventualmente, intentar o desembaraço das ditas mercadorias com o favor previsto no Comunicado CACEX nº 79/3, anexo «A», item 28, ou seja, com a dispensa da Guia de Importação.

Ex positis, confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.628 — SP — Registro nº 2.760.835 — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Ind. de Meias Aço S.A. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Josué Luz Gaêta e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-11-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.911 — RJ

(Registro nº 5.120.365)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: Carlos Grinspun

Apelada: União Federal

Advogados: Gian Maria Tosetti e José Carlos Audiface de Brito

EMENTA

Tributário — Prescrição.

Tendo o impetrante sido intimado da decisão do 4º Conselho de Contribuintes em 5-8-73, aí se iniciou o prazo para o erário cobrar o seu crédito, sendo que o termo «ad quem» completou-se em 8-8-80.

Não o realizando dentro desse prazo, prescrito está o débito do impetrante.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar 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 Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Carlos Grinspun impetrou mandado de segurança preventivo contra ato do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro que o intimou a recolher, sob pena de encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva, segundo alega, crédito já prescrito relativo a Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e multas.

Pela sentença de fls. 27/29, a medida foi denegada nestes termos:

«Na forma do art. 174 do CTN: «A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva». Por outro lado, estatui o art. 151 do CTN que «Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo».

O impetrante percorreu a via administrativa, mas não informou a data em que esta foi encerrada, para que se pudesse calcular o prazo em que ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Pelas informações da autoridade impetrada não foi esgotada a via

administrativa, pois, paralelamente o demandante impetrou mandado de segurança, perante a 5ª Vara, postulando matéria idêntica.

Possui plena razão a autoridade fazendária ao não admitir a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas: administrativa e judiciária, caso em que a impugnação ou recurso não é julgado na instância administrativa.

Não há como se considerar que o crédito tributário tenha sido definitivamente constituído, a não ser na data do trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança que tramitou na 5ª Vara.

É certo que não foi concedida medida liminar naquele mandado de segurança, porém não se pode olvidar que o impetrante impediu o pronunciamento definitivo da autoridade fazendária, havendo que se considerar suspensa a exigibilidade do crédito até a data do trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança em apreço.»

Inconformado, apela o impetrante (fls. 33/41).

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República, oficiando a fls. 45/46, opina no sentido de ser provido o recurso, no entendimento de que realmente encontra-se prescrito o crédito tributário objeto da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Da decisão do 4º Conselho de Contribuintes o impetrante, ora apelado, foi intimado no dia 5 de agosto de 1973.

O art. 174 do CTN dispõe que o crédito tributário reputa-se definitivamente constituído com a decisão da segunda instância administrativa.

Desse modo, no dia mencionado (5-8-73) teve início o prazo para o erário cobrar o seu crédito, pena de preclusão do direito do mesmo ser exigido se não o for dentro de um quinquênio, vale dizer, o termo ad quem na espécie presente, completou-se em 8-8-80.

É certo que em 13-12-75 (fl. 10/v) a interessada requereu mandado de segurança para atacar a exigência fiscal. Anote-se que nesse processo não foi concedida medida liminar, como se vê da certidão de fl. 12/v.

O presente pedido de segurança foi ajuizado no dia 16-11-82 (fl. 18), momento em que o direito da Fazenda de cobrar o crédito tributário já prescrevera.

É de observar-se que segundo está no art. 174 do CTN, o direito da Fazenda cobrar crédito tributário prescreve em cinco anos contado da data em que ele foi constituído definitivamente.

Ora, como já ficou apontado, do Acórdão do 4º Conselho de Contribuintes, o interessado foi intimado no dia 5-8-75. Contando-se a partir daí, o quinquênio que se segue, é de

concluir-se que no dia 16-11-82, quando foi ajuizado o presente pedido de segurança, o prazo de prescrição já tinha transcorrido.

Uma vez que entre a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN) e a impetração cujo recurso é objeto deste julgamento, há transcorrido o prazo prescricional de cinco anos, dou provimento à apelação para declarar prescrito o débito de interesse da ora apelante, e que é objeto do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.911 — RJ — Reg. nº 5.120.365 — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre — Apte.: Carlos Grinspun — Apda.: União Federal — Advs.: Gian Maria Tosetti e José Carlos Audiface de Brito.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — Em 28-11-1984).

Sustentou oralmente, pelo apelante, o Dr. José Carlos Audiface de Brito.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.655 — DF

(Registro nº 5.611.679)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Requerente: Alvaro Brandão Soares Dutra

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

Advogado: Alcino Guedes da Silva

EMENTA

Militar. Cota compulsória. Ocorrência de mais de um efetivo no mesmo ano-base. Solução da Lei nº 6.837/80, na Aeronáutica. Sobrevinda de norma transitória (Lei nº 7.130/83). Direito intertemporal.

1. A norma especial de caráter transitório não derroga, mas apenas afasta pontualmente, a aplicação da lei velha, nos pontos em que com ela incompatível (LICC, artigo 2º, §§ 1º e 2º).

2. A Lei nº 6.837/80 (artigo 3º, § 2º) preenche, na Aeronáutica, a lacuna do Estatuto dos Militares, no tocante ao efetivo que deve servir de base ao cálculo da quota compulsória. Com isto não interferiu a Lei nº 7.130/83, que permitiu, para as promoções desse ano, alterar o efetivo anual previamente fixado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Alvaro Brandão Soares Dutra, Brigadeiro Engenheiro da Aeronáutica, ajuizou a presente ação de mandado de segurança contra ato pelo qual o Senhor Ministro da Aeronáutica, desacolhendo recurso hierárquico que lhe fora endereçado, manteve a inclusão do impetrante na quota compulsória prevista no art. 99 da Lei nº 6.880/80, relativa ao ano-base de 1983.

Alegou, em resumo, que a referida lei, ao dispor sobre o número mínimo de vagas a serem abertas anualmente em cada quadro, para efeito de renovação, equilíbrio e regularidade de acesso, fixa-o em 1/4 do efetivo para o quadro a que pertence e, no § 2º do art. 61, da Lei nº 6.880/80, diz que as frações resultantes dessa apuração se somarão às dos anos se-

guintes até perfazerem a unidade, a qual será então computada para obtenção de uma vaga a ser preenchida obrigatoriamente. Todavia, a Comissão de Promoções não teria respeitado devidamente esse cálculo, no tocante ao ano de 1983.

Transcrevo da inicial:

«Com efeito, a Lei nº 6.837, de 29-10-80, no seu art. 3º, fixou o efetivo da FAB, nesses termos: — «Fixa os efetivos da Força Aérea Brasileira em tempo de paz, e dá outras providências». «Art. 3º — Os atos a que se refere o artigo 2º fixarão, respectivamente, os efetivos por postos ou graduação a vigorar no ano seguinte e especificarão». Não foi sem razão a expressão acima «a vigorar no ano seguinte», porquanto veio ela a fixar um efetivo para cada ano seguinte, espancando as dúvidas surgidas quanto ao percentual a ser fixado para o cálculo da abertura da vaga da quota compulsória. Em verdade, existiam anteriormente dois efetivos que traziam descontentamento no seio da classe e para fixar normas nesse cálculo foi baixado no Aviso Ministerial nº 002 — MIN, de 23 de janeiro de 1979, posteriormente revogado com a edição da Lei nº 6.837/80, pelo Aviso Ministerial nº 007 — MIN, de 18 de agosto de 1983 (cópias anexas). Embora a lei acima citada tenha fixado os efetivos até 1983, foi promulgada a Lei nº 7.130, de 16-10-83, estabelecendo no seu artigo 3º, verbis: «As vagas re-

sultantes da presente lei serão preenchidas a partir de 1983, de acordo com a necessidade de serviço e a disponibilidade orçamentária, em parcelas a serem estabelecidas pelo Poder Executivo quando da fixação dos efetivos, na forma do art. 2º da Lei nº 6.837, de 29 de outubro de 1980». Em cumprimento a esse dispositivo foi expedido o Decreto nº 89.950, de 8-11-83, estabelecendo o novo efetivo para vigorar no mesmo ano, **verbis**: — «Art. 1º. São fixados os Efetivos de Oficiais da Força Aérea Brasileira, de acordo com os quadros constantes dos intes I, II a vigorar no último bimestre de 1983». Como se vê dois efetivos passaram a vigorar para o mesmo ano, um da Lei nº 6.837/80 e o outro da Lei nº 7.130/83, contrariando duplamente aquela lei, porquanto o efetivo de 83, fixado em 1982 já havia surtido os efeitos desejados nas promoções de março, abril, julho e agosto de 1983, e mais a validade do efetivo para o último bimestre não teria nenhuma eficácia, a não ser que possível fosse retroagi-la a 1º de janeiro de 1983, quando expressamente tal permissão não lhe fora concedida. Pergunta-se, então: Qual dos dois efetivos deve prevalecer para o efeito do cálculo do número de vagas a serem abertas para a quota compulsória? Somente uma resposta preenche os requisitos, que é o cálculo dos dois efetivos, na forma anteriormente preconizada no Aviso Ministerial nº 002, já citado. Justamente para evitar as dúvidas ora surgidas é que o mesmo foi baixado, apesar de posterior revogado diante da sua desnecessidade, como consta do Aviso 007-MIN, também citado. A base desse cálculo deve ser feita levando-se em conta que o quadro de Oficiais Engenheiros contava com efetivo de 3 (três) Oficiais-Generais no Posto de Brigadeiro (Lei nº 6.837/80), pa-

ra os cinco bimestres, e para o sexto bimestre (Decreto 88.950) esse efetivo passou para 4 (quatro) Oficiais-Generais no Posto de Brigadeiro (diários anexos). Procedido o cálculo dessa forma, restou evidente que resultará numa fração que não alcançará o número 1 (um) inteiro, previsto na Lei nº 6.880 (Estatuto dos Militares) e em consequência estaria desenganadamente impossibilitada a digna CPO de abrir a vaga na aplicação da quota compulsória». (fls. 3/5).

Concluiu solicitando a liminar e o «writ» definitivo para não sofrer as consequências danosas do referido ato, com sua inclusão na quota compulsória. Juntou os documentos de fls. 8/22, incluindo o teor da legislação invocada.

2. Concedi a liminar e solicitei informações. Estas vieram às fls. 31/45, acompanhadas dos documentos de fls. 46/61. Preliminarmente, a hipótese não comportaria ação mandamental, merecendo o indeferimento liminar de que trata o art. 8º da Lei nº 1.533/51. No mérito, nenhuma razão assistiria ao impetrante, que estaria pretendendo assentar seu pretenso direito num aviso revogado.

Para melhor esclarecimento desse Egrégio Tribunal, peço licença para ler integralmente a longa peça, que foi praticamente subscrita em sucinto parecer da douta Subprocuradoria-Geral (lê, fls. 34/45).

3. O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República está às fls. 63/65 e, como dito segue a linha das informações, opinando pelo não-conhecimento do pedido ou por seu indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Procurando embasar sua soli-

riedade à tese da impropriedade, no caso, da ação mandamental, diz a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«2. Preliminarmente, é de ver que se cuida de questão controvertida, a indicar a inviabilidade do **mandamus** para dirimir a controvérsia. Eis que, fundamentalmente, o impetrante insurge-se contra critério de avaliação, adotado para ser concretizada a sua inclusão na «quota compulsória». Assim, a via escolhida, a exigir exame minucioso da legislação em pauta, complexa em suas nuances próprias — cujo teor é condicionado a fatos e circunstâncias específicas e anteriores a sua vigência — não se apresenta adequada ao deslinde da espécie» (fls. 63/64).

2. Mas, **data venia**, tal não parece resultar das informações que, de propósito, li na íntegra. Não se discute «critério de avaliação», porque as próprias leis o estabelecem com rigidez matemática, ao dizerem que o número de vagas será no mínimo de 1/4 do efetivo previamente fixado. Nem há fatos postos em dúvida, ou controvertidos, a exigir dilação probatória, mas simples questão de direito intertemporal. E a questão de direito por mais complexa que possa ser, não inviabiliza a ação mandamental.

Rejeito, pois, a preliminar e passo ao exame do mérito, com o qual, em verdade, a mesma se entrosa.

3. A questão, em suas linhas gerais, é conhecidíssima deste Egrégio Tribunal. Trata-se da chamada **quota compulsória**, há algum tempo instituída nas Forças Armadas com o fim de assegurar, conforme dispõem os arts. 61 e 99 do atual Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80).

«... a renovação, o equilíbrio, a regularidade de acesso e a adequação dos efetivos de cada Força Regular».

4. Sucede que, apesar do nome, o Estatuto evita fixar critérios ou princípios norteadores da questão. Apenas estabeleceu, em seu art. 61, a proporção mínima de vagas a serem preenchidas anualmente por promoção, relativamente a cada posto e ao efetivo dos Corpos, Quadros, Armas ou Serviços. Conforme o efetivo (ou o número) de militares fixado para cada uma dessas unidades estruturais e cada posto, num ano civil, designado como ano-base, haverá, proporcional e necessariamente, umas tantas vagas. Se estas não ocorrerem normalmente, serão transferidos compulsoriamente para a Reserva Remunerada tantos oficiais quantos forem necessários à sua obtenção (arts. 98, V, 99 e 100).

5. Como, por motivos diversos, os efetivos são estabelecidos de modo variado e contingente, surgiu o problema da ocorrência de mais de um efetivo no mesmo ano-base. Assim, quando, em pleno curso do ano civil e de modo imprevisto, se publicava nova lei fixadora de efetivos, punha-se logo a questão de saber qual o efetivo a ser considerado, se o vigente até então, se o que lhe veio a suceder. É fácil de imaginar os inconvenientes disto, porque não se trata somente de resolver simples questão matemática, mas também de atentar para a necessidade de manter o equilíbrio psicológico e moral dos quadros, evitando-se que, pela instabilidade e insegurança quanto às suas possibilidades de permanência na carreira até atingir os postos mais elevados, os oficiais mais jovens, ao invés de se sentirem estimulados ao estudo e à aplicação, acabem temerosos de seu corte abrupto e desiludidos da carreira.

6. Uma primeira tentativa de solução do impasse, na Aeronáutica, veio com o Aviso nº R-002 — MIN, de 23-1-79, já revogado. Expedido em caráter reservado, esse Aviso resolvia, entre outras coisas:

«Determinar que, no caso de alterações dos efetivos da Força Aérea Brasileira, com entrada em vigor em data diferente do primeiro dia do ano considerado, sejam tomados como efetivos representativos, do ano-base, para o fim de cálculo do mínimo de vagas para promoção obrigatória, os valores decorrentes da ponderação dos efetivos existentes, antes e depois do dispositivo legal que determinou a mudança, tomando-se, como fatores de ponderação, os respectivos prazos de vigência» (fl. 14).

A solução definitiva, porém, pelo menos para assegurar um mínimo de estabilidade nas previsões e um pouco de segurança ao sistema, veio com a Lei nº 6.837, de 29-10-80 que, ao fixar os limites máximos de efetivo de oficiais e máximos de efetivo de oficiais e praças da Força Aérea Brasileira em tempo de paz, estipulou que os efetivos a vigorarem em cada ano, dentro daqueles limites, seriam fixados pelo Presidente da República, para os oficiais, e pelo Ministro da Aeronáutica, para as praças (art. 2º). E, no art. 3º, estipulou:

«Art. 3º Os atos a que se refere o artigo 2º fixarão, respectivamente, os efetivos por postos e graduações a vigorar no ano seguinte e especificarão:

I

§ 1º — Os efeitos fixados anualmente para os Oficiais e para os Praças de Carreira, nos diferentes Quadros, serão os efetivos de referência para fins de promoção.

§ 2º — Os efetivos fixados anualmente para os Oficiais de Carreira, nos diferentes Quadros, serão os efetivos de referência para fins de aplicação da Cota Compulsória de que trata o Estatuto dos Militares».

7. Desses preceitos resultam, com a maior simplicidade, as seguintes conseqüências:

a) a lei, apesar de sua ementa, não fixou, os efetivos, mas apenas estabeleceu-lhes o limite máximo, deixando a fixação a critério de cada autoridade por ela indicada (arts. 1º e 2º);

b) a fixação passou a ser prévia e anual, isto é, sem possibilidade de alteração durante o ano em curso (art. 3º);

c) para os Oficiais de Carreira, o efetivo previamente fixado, embora matematicamente o mesmo, tem dois diferentes efeitos jurídicos, que são: 1º) — servir de referência para promoção (art. 3º, § 1º e 2º) — servir de referência para aplicação da quota compulsória (art. 3º, § 2º).

8. Pois bem. Sobreveio a Lei nº 7.130, de 26-10-83, e elevou os limites referidos na letra a, antes indicada, passando o posto de Brigadeiro, que é o do impetrante, de 38 para 46. Verdade que seu art. 1º fala em «efetivos» mas, na realidade, a alteração foi só dos «limites». Tanto assim que o Decreto nº 88.950, de 8-11-83, elevou o total de Brigadeiros somente para 41, sendo 4 no Quadro de Engenheiros, a que pertence o impetrante (fl. 22).

9. Mas a lei nova, além desta simples e natural elevação de limites, introduziu um fator de complicação, contido em norma de caráter transitório, que é a seguinte:

«Art. 3º As vagas resultantes da presente lei serão preenchidas a partir de 1983, de acordo com a necessidade do serviço e a disponibilidade orçamentária, em parcelas a serem estabelecidas pelo Poder Executivo quando da fixação dos efetivos, na forma do art. 2º da Lei nº 6.837, de 29 de outubro de 1980». (Lei nº 7.130, de 26-10-83).

10. Justamente em face dessa norma nasceu a questão destes autos. Embora publicada quase no fi-

nal do ano de 1983 (DO de 27-10-83), essa lei veio a permitir que o Presidente da República, através do referido Decreto nº 88.950, publicado em 9 de novembro subsequente, aumentasse o efetivo previamente fixado para esse ano. Esta volta insólita e inesperada, embora transitória e momentânea foi que, apenas aparentemente, como se verá — trouxe de volta o problema da quota compulsória.

11. A questão é, com efeito, apenas aparente, porque, se atentarmos para os princípios de direito intertemporal, entre nós, além de exaustivamente versados na doutrina, insculpidos em normas de sobredireito da Lei de Introdução ao Código Civil, veremos:

a) que o art. 3º da Lei nº 7.130/83, acima transcrito, pelo seu **caput**, não alterou o efetivo previamente estabelecido para o ano de 1983 de acordo com a Lei nº 6.837/80, mas apenas permitiu que as vagas resultantes da alteração decretada pelo Executivo, atentas às necessidades do serviço e às disponibilidades orçamentárias fossem preenchidas a partir desse ano;

b) que o parágrafo único desse artigo, regra tipicamente transitória, ainda como norma de caráter autorizativo e não impositivo ou cogente, foi que, permitiu para o efeito de aplicação do **caput**, isto é, para o efeito de preenchimento das vagas resultantes do aumento de efetivo que viesse a ser decidido, permitiu a alteração daquele efetivo previamente fixado e que devia vigorar, segundo a Lei nº 6.837, para o ano todo;

c) que, sendo norma de caráter transitório e, portanto, especial em relação às da Lei nº 6.837/80, esse parágrafo não na derroga, mas, tão-só, naquilo em que com ela colida, afasta punctualmente no tem-

po sua aplicação (art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

12. Realmente, diz a LICC, nos preceitos citados, que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria e que «§ 2º — A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior».

Esta, exatamente a hipótese. Apenas para efeito de promoção às vagas criadas em 1983 em decorrência da própria Lei nº 7.130/83, isto é, para efeito de preenchimento das vagas criadas de acordo com seu art. 3º, **caput**, permitiu o parágrafo que o Executivo fixasse outro efetivo. Somente neste ponto a norma transitória e especial é incompatível com a Lei nº 6.837/80. Em outras palavras, onde esta lei mandou fixar previamente o efetivo para o ano de 1983 para efeito de promoção («efetivo de referência para fins de promoção», § 1º) como mostrei no início deste voto, a lei nova dispôs de modo diverso, permitindo que o Executivo aumentasse esse efetivo. Todavia, não falou em quota compulsória, que foi o outro efeito jurídico irradiado da anterior. Onde a Lei nº 6.837/80 estipulou que o efetivo previamente fixado para 1983 serviria de base ao cálculo da quota compulsória (art. 3º, § 2º), a lei nova nada dispôs.

13. Portanto, nos precisos termos da LICC, temos que a par do efetivo contingente e transitório criado para efeito de promoção em 1983 e decorrente do acréscimo das vagas resultantes da aplicação autorizada da lei nova, vigorou, no mesmo ano, o efetivo, prévia e anualmente, fixado para efeito da quota compulsória. Sobre este efetivo é que, nos termos da lei, havia de ser calculada a fração de 1/4 para efeito da referida quota,

tal como previsto, para o caso dos autos pelo art. 61, III, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

14. De tal modo, desprezando a celeuma causada pela referência da inicial ao Aviso nº R-002 — MIN, entendendo, data venia, que a interpretação defendida à fl. 55, no parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério, e adotada nas informações e no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não procede. O efetivo fixado para o posto de Brigadeiro, no quadro de Engenheiros, era 3 (três) e continuou sendo 3 (três) para efeito da quota compulsória, de acordo com o art. 3º, § 2º, da Lei nº 6.837/80. Da Lei nº 7.130/83 e do Decreto nº 88.950/83 resultaram, somente, 4 (quatro) vagas para promoção. Nos seus itens 4 e 7, dizem as informações que o Estatuto dos Militares não previu qual o efetivo a ser considerado e que, no entender da referida Consultoria, esse efetivo tinha de ser o em vigor em 31 de dezembro, conforme reiterada interpretação do Estatuto (fls. 37 e 38). Mas, como penso haver deixado claro, a lamentável lacuna do Estatuto foi preenchida pelo art. 3º, § 2º, da Lei nº 6.837/80, no qual — volto a dizer — não tocou a Lei nº 7.130/83. Logo, **legem habemus**, e superadas ficam as interpretações anteriores a ela.

15. Ante o exposto, conheço do pedido e o defiro, confirmando a liminar.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, não tenho dúvida em

acompanhar o eminente Ministro Relator, pelo que entendi do seu ilustre voto.

Trata-se, na verdade, de um conflito aparente de direito transitório. Se duas leis existem, do mesmo ano, versando o limite dos efetivos, mas a primeira delas o faz com referência à quota compulsória e a segunda não, é lógico e jurídico que sobre a matéria deverá prevalecer a primeira delas.

Concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.655 — DF — Reg. nº 5.611.679 — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Requerente: Alvaro Brandão Soares Dutra. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Alcindo Guedes da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (Em 14-6-84 — T. Pleno).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.356 — RS

(Registro nº 5.455.219)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Conselho Regional de Odontologia — RS

Apelado: Jorge Honório Mittelstaedt Brito

Advogados: Drs. Décio Correa do Prado Lima e Jorge Luiz Ledur Brito

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Odontologia. Inscrição. Magistério superior. Desnecessidade.

O exercício do magistério superior, principalmente em regência de cadeira que não é privativa da categoria profissional de cirurgião-dentista, não obriga a inscrição no Conselho respectivo.

Regulamentação específica. Inteligência.

Sentença confirmada.

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, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A pretensão ajuizada compreende-se do seguinte resumo constante do relatório da r. sentença monocrática:

«Jorge Honório Mittelstaedt Brito, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra o Presidente do Conselho Regional de Odontologia-RS, alegando que desde o ano de 1970 exerce o magistério universitário em regime de dedicação exclusiva, ocupando a partir de 1º de julho de 1979, o emprego de professor adjunto contratado, lotado no Departamento

de Ciências Morfológicas do Instituto de Biociências da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, lecionando Histologia para os cursos de Odontologia e Farmácia. Não exerce qualquer atividade privativa de cirurgião-dentista, tendo cancelado sua inscrição no Conselho Regional de Odontologia. Este, todavia, dirigiu ofício ao Diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade para cientificar o impetrante da necessidade de sua inscrição. Inconformado o impetrante pleiteou sua desvinculação do impetrado, que manteve sua determinação anterior de imediata inscrição. Tendo em vista que tal orientação partira do Conselho Federal de Odontologia, o impetrante desistiu do recurso cabível. O regulamento da matéria é de uma simplicidade a toda prova, eis que prevê obrigatoriedade de inscrição a quem exerce atividade profissional privativa de cirurgião-dentista, que não abrange o magistério superior de Histologia para os cursos de Odontologia e Farmácia. A exigência configura abuso do poder de regulamentar a profissão. O Conselho Federal de Educação reitera das vezes tem-se pronunciado no sentido de que a jurisdição dos órgãos de fiscalização profissional limita-se ao exercício das respectivas atividades profissionais não se

estendendo ao exercício do magistério, este sob a jurisdição exclusiva dos Conselhos de Educação, sendo que para o magistério não é exigível o registro do professor no órgão profissional. A Consultoria-Geral da República emitiu parecer no mesmo sentido. A Ordem dos Advogados do Brasil também não exige do bacharel que exerce a magistratura a sua respectiva inscrição.»

A autoridade coatora, em suas informações defendeu a legitimidade do ato, ao fundamento de ser específica da categoria profissional de cirurgião-dentista a atividade de magistério exercida pelo impetrante.

Sentenciando, o Dr. Luiz Dória Furquim, eminente Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, concedeu a segurança.

Inconformado, recorreu o Conselho Regional de Odontologia, com as razões de fls. 66/68, em críticas ao v. decisório. Invoca, em seu pro, a disposição do art. 22, do Decreto nº 68.704, de 3-6-71.

Contra-razões às fls. 72/76.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 78/80).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Em matéria de regulamentação de atividade profissional, vem entendendo a jurisprudência pretoriana, de modo uniforme, não ser possível ultrapassar os limites da legislação básica, como reiteradamente vem acontecendo por meio de atos administrativos.

Na espécie, a Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964, determinou, pelo seu art. 13, que os cirurgiões-dentistas só

poderiam exercer legalmente a Odontologia após registro dos respectivos diplomas nos diversos órgãos que menciona e de «sua inscrição no Conselho Regional de Odontologia sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.»

Atento a esse princípio, o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.704, de 1971, prescreveu:

«Art. 22. Somente estará habilitado ao exercício profissional da Odontologia, o cirurgião-dentista inscrito no Conselho Regional de Odontologia, sob cuja jurisdição tiver lugar a sua atividade.

Parágrafo único. O exercício de atividades profissionais privativas de cirurgião-dentista obriga à inscrição no respectivo Conselho Regional.»

Assim considerando, defeso seria a qualquer ato de hierarquia inferior, como se não de entender as resoluções expedidas pelos Conselhos, fazer inserir atividade que exceda os limites da citada regulamentação, vale dizer, ampliar o conceito de sorte a alcançar posições que não possam ser admitidas como «privativas» do cirurgião-dentista.

Determinando a Resolução nº 135/80, através do art. 2º, letra c, a obrigatoriedade da inscrição para o profissional que esteja no exercício do magistério, pela via transversa da autorização para o desempenho deste, generalizou de forma abrangente, o que não seria possível. É certo que a atribuição do magistério poderá indicar essa necessidade de filiação, não pelo simples fato de sua função indiscriminada. É preciso que o trabalho nesse campo seja reconhecido como reservado exclusivamente ao cirurgião-dentista. Descartada tal possibilidade, forçoso é reconhecer imprestável a exigência administrativa. Aliás, a própria Consultoria-Geral da República já proclamou essa evidência, consoante

se vê do Parecer nº L-148, da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, quando de sua marcante passagem por aquele alto órgão de assessoramento jurídico, ao ensejo de exame de situação idêntica, relacionada com a situação dos Estatísticos. A respeito, transcrevo significativa passagem do brilhante pronunciamento, aplicável, sem dúvida, à hipótese destes autos, *verbis*:

«O sistema de ensino superior constitui um ordenamento jurídico específico, e a carreira do magistério superior tem cunho constitucional e precisa definição em lei, sem que daí conste a exigência de satisfação de requisitos genéricos para o exercício de outras profissões liberais. Aí não se reclama, quer para o provimento quer para o exercício do magistério, o registro profissional em determinadas autarquias corporativas, o que todavia não é impeditivo, antes necessário, que, por via administrativa, se requeira do professor que, no ensino, se dedique a determinadas práticas indiscutivelmente profissionais, tais como por exemplo os médicos, o competente registro profissional, o que tem razões óbvias. Como também não é obstativo, dentro do julgamento discricionário das autoridades educacionais, se exija o registro profissional como elemento de currículo de tais ou quais categorias de professores, embora isso não decorra de vinculante imposição legal.

Não bastasse o entendimento de que as leis em causa (a lei institucional do Conselho Federal de Estatística e a legislação do ensino superior) não são antinômicas, mas conciliáveis, cada uma dispondo no seu campo e limites específicos, e acaso fossem julgadas incompatíveis, o que só seria de aceitar em última análise, então se teria de estabelecer a revogação do art. 8º da Lei nº 4.739/65, pois a

legislação do magistério superior, antes citada, é nova com relação àquela, e, regulando toda a matéria pertinente ao provimento e ao exercício do cargo de professores universitários, não contém a exigência de registro profissional nos Conselhos de Estatística dos professores universitários, em estabelecimento oficial ou reconhecido, que lecionem disciplinas de Estatística.

Por isso parece impassível de censura jurídica a posição do Ministério da Educação e Cultura, no tocante ao reconhecimento da não-obrigatoriedade de os professores de ensino superior se inscreverem nos Conselhos Regionais, profissionais e, enquanto tais, se considerarem sujeitos a essa jurisdição.»

Acresce, ainda, a circunstância de não se vislumbrar, *in casu*, a indicação de que a matéria lecionada pelo impetrante se encontre entre aquelas privativas do profissional da Odontologia. O aspecto foi muito bem realçado pelo digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, em seu parecer de fls. 78/80:

«*In casu*, verifica-se que o apela-do leciona no curso de Odontologia a disciplina Histologia, ramo da Biologia que se dedica ao estudo da formação, disposição e função dos tecidos orgânicos. Essa matéria também é de interesse dos cursos de Medicina, Medicina-Veterinária, Farmácia, etc., e, para ministrá-la, não se exige o diploma de cirurgião-dentista.

Se qualquer pessoa portadora de nível superior pode lecioná-la, desde que conste a referida disciplina em seu currículo, entendemos que a Resolução nº 135/80 (fl. 28), do Conselho de Odontologia, extrapolou os limites fixados pelo parágrafo único do art. 22 acima transcrito, ao dispor:

«Art. 2º O cirurgião-dentista poderá exercer a profissão no desempenho:

.....
c) do magistério;
.....»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.356 — RS — Reg. nº 5.455.219 — Rel.: O Sr. Min. William

Patterson. Apelante: Conselho Regional de Odontologia-RS. Apelado: Jorge Honório Mittelstaedt Brito. Advogados: Drs. Décio Corrêa do Prado Lima e Jorge Luiz Ledur Britto.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-2-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.928 — RJ (Registro nº 6.050.077)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
Apelante: Alberto Ribeiro Cruz Júnior
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. José Jesus de Barcelos

EMENTA

Organização sindical. Eleições sindicais. Elegibilidade de associado. Artigo 530, da CLT.

Dispondo o artigo 530, inciso VII, que não podem ser eleitos para cargos de direção sindical, os associados que tenham «má conduta comprovada», há de entender-se que mera acusação destituída de prova bastante e conclusiva, não dá ensejo à impugnação de candidatos. A lei afasta o juízo discricionário da autoridade, a qual só pode acatar a impugnação, diante do que for cumpridamente provado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Alberto Ribeiro Cruz Júnior, Corretor de Imóveis, inscrito no Conselho Regional da 1ª Região e filiado ao Sindicato de Classe,

integrou-se na chapa dois, concorrente à eleição sindical, para a escolha de Diretoria que regerá a entidade no triênio de 1984 a 1987.

Sua candidatura, porém, foi impugnada, tendo ele apresentado sua defesa. Mas o Delegado Regional do Trabalho do Rio de Janeiro julgou procedente a impugnação, fundado em que os documentos anexados provam que são infringidos dispositivos da CLT e da Portaria nº 3.437, de 1974, do Ministro do Trabalho.

O candidato impetrou, então, mandado de segurança, inquinando o ato da autoridade de abusivo, por isso que fundou-se em preceitos legais inadequados à espécie, inexistindo motivos para tanto. É que não constitui impedimento o fato de não haver tomado posse em cargo da Diretoria do Sindicato para o qual foi eleito há mais de cinco anos, nem se apontam fatos concretos que caracterizem a sua má conduta.

O Juiz indeferiu a medida liminar requerida e a autoridade impetrada prestou informações, sustentando que o ato amparou-se no disposto nos incisos VII (má conduta devidamente comprovada) e VIII (destituição de cargo eletivo sindical).

As informações foram instruídas com documentos, entre os quais um manifesto publicado em 1979, no qual o impetrante é acusado de haver praticado atos desabonadores, quando participou da Diretoria intervenitora, no período anterior.

Ouvido o Dr. Procurador da República, o Juiz Federal da 17ª Vara do Rio de Janeiro denegou a segurança, apoiado em que ficou configurada a má conduta do impetrante.

Apelou o impetrante.

A Procuradoria da República apenas pediu a manutenção da sentença.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A impugnação ao impetrante motivou-se no fato dele não haver tomado posse em cargo da Diretoria para o qual fora eleito, o que se equipararia à destituição, e na sua má conduta, que estaria comprovada num manifesto publicado por associados do Sindicato, em 1979.

A autoridade impetrada decidiu pela procedência da impugnação porque «abundantes os documentos anexados que provam que são infringidos os artigos da legislação consolidada e de portaria, já citados acima».

O Juiz não acolheu, como motivo impeditivo da candidatura do impetrante, o fato de não haver tomado posse no cargo para o qual foi eleito em ocasião anterior. É que considerou tal fato em simples renúncia e não na destituição de que trata o inciso VIII, do art. 530 da CLT.

Mas, quanto à má conduta, considerou que a infidelidade ao mandato que lhe foi conferido, prova que o impetrante não correspondeu à confiança nele depositada. O manifesto de seus confrades reforça essa convicção.

Aduz S. Exa. que o conceito de «má conduta» tem boa carga de subjetividade, cuja valoração fica a critério do poder discricionário da autoridade administrativa.

Data venia, em se tratando de restrição de direito, não há lugar para o juízo discricionário da autoridade, a respeito da conduta do associado candidato. Citando Arnaldo Sussekind, Russomano assinala que «a ineligibilidade como matéria de direi-

to excepcional, deve ser estritamente aplicada aos casos que menciona». «Não se pode, portanto —, diz o jurista gaúcho — fazer a extensão do art. 530, por analogia, por equidade, pelos princípios gerais do Direito do Trabalho. Cumpre aplicá-lo tal qual está escrito, com os limites que o texto lhe confere. Apenas nos casos previstos é que o associado será inelegível para os cargos sindicais.» (Comentários à CLT, 8ª edição, vol. II, p. 878).

O inciso VII, do art. 530, da CLT, arrola como motivo impeditivo da elegibilidade sindical, «a má conduta devidamente comprovada». Trata-se de motivo grave, pois diz respeito não só à vida privada, mas à vida profissional e à conduta do associado no seio da classe e do seu Sindicato. Por isso mesmo, a má conduta há de ser devidamente comprovada. A simples acusação destituída de prova, não pode ser motivo de impugnação à candidatura do associado.

Ao exigir a prova da má conduta, a lei visou a impedir que a acusação tenha suporte apenas na animosidade que se acende na disputa eleitoral, ou na incompatibilidade de ordem profissional ou pessoal entre candidatos. Se nos pleitos de maior importância, de âmbito nacional, não se evitam tais manifestações de agravo entre candidatos, com maior frequência elas ocorrem nos pleitos sindicais.

Eduardo Saad, anotando a obscuridade do dispositivo, diz que o mesmo pode ensejar atos arbitrários. Creio que não é esse o intuito da lei, pois o que visa é evitar que se alcem à direção do Sindicato os que não tenham idoneidade moral para tanto. Mas, por ser tal exigência uma restrição do direito de todo associado concorrer a cargos de direção do seu órgão de classe, exigiu que a acusação de má conduta fosse cumpridamente provada.

Não é o caso destes autos. O impugnante acusou o impetrante de ter má conduta, com base em simples manifesto, publicado por uma facção de associados concorrentes à eleição sindical de 1979. A autoridade impetrada considerou tal manifesto como prova bastante da má conduta do impetrante. E o Juiz achou que a autoridade podia fazer tal juízo discricionário, em face da subjetividade do conceito.

Não há conceito subjetivo de má conduta. Não se trata de gostar ou não gostar da conduta de alguém, mas de avaliar-lhe a idoneidade moral, a probidade, a integridade no exercício profissional, e na vida social. Tudo isso há de ser provado, pois a lei não deixa margem à discricionariedade, ao juízo subjetivo.

Como diz a douta Procuradora da República, Dra. Helenita Caiado de Acioli, no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, «se não foram trazidos aos autos a prova da má conduta do apelante, nos moldes a justificar a impugnação de sua candidatura, deve-se entender como insubsistentes os motivos do ato da autoridade coatora que a impugnou».

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder o mandado de segurança, nos termos do pedido inicial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.928-RJ — Registro nº 6.050.077 — Rel.: Min. Carlos Madeira. Apte.: Alberto Ribeiro Cruz Júnior. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Jesus de Barcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder o mandado de segurança, nos termos do pedido inicial. (Em 11-12-84 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, ocasional-

mente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.564 — SP
(Registro nº 2.729.784)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelado: FIBAM Cia. Industrial

Advogados: Dr. Terezinha Castilho Nóvoa e outro e Waldyr Simões e outro.

EMENTA

Processual civil. Reembolso de custas. Correção monetária (Lei nº 6.899/81, artigo 1º, § 2º, e Decreto nº 86.649/81, artigo 2º). Conta de liquidação. Impugnação (artigo 605, CPC). Preclusão (artigo 183, CPC).

I — Inexistindo impugnação à conta de liquidação dentro do prazo comum de 5 dias, estabelecido no artigo 605, do CPC, torna-se defeso às partes, por força do artigo 183 do referido diploma, impugná-la serodidamente.

II — O reembolso das custas por parte da Fazenda Pública deve ser operado nos precisos termos dos artigos 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81 e 2º, do Decreto nº 86.649/81, nos casos em que a dívida discutida não é originária de título executivo (dívida ativa) líquido e certo.

III — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1985. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: O Banco Central irressignado com a sentença de fls. que homologou a conta de liquidação de fl. 96, dela apela ao argumento de que sobre as custas adiantadas em Juízo, a correção monetária só poderá incidir a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, em obediência ao critério estabelecido no artigo 3º do Decreto nº 86.649/81 e em consonância com o disposto no art. 4º da referida Lei nº 6.899/81.

Com as contra-razões de fls. 106/108, subiram os autos. Nesta ins-

tância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina favoravelmente à pretensão do Banco Central.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O cálculo de liquidação que se pretende reformar foi elaborado em 18-7-83, tendo a sua publicação se efetivado em 11-8-83, no Diário Oficial do Estado de São Paulo. A Secretaria, através da certidão de fl. 97, atesta o decurso de prazo, in albis, para que se manifestassem as partes sobre o cálculo (art. 605-CPC).

Precluso, pois, está o direito do BACEN de recorrer da r. sentença (art. 183-CPC), haja vista que por sua própria inércia, não houve impugnação tempestiva dos cálculos que ora motiva a presente apelação.

Estes motivos, por si bastam para o não conhecimento do recurso, todavia, opto por conhecê-lo. Faço-o, por diversamente interpretar os dispositivos da Lei nº 6.899/81 e Decreto nº 86.649/81.

Entende o Banco Central que o art. 3º do Decreto nº 86.649/81, é que deve ser aplicado ao caso presente, esquecendo, no entanto, que dito artigo deve ser interpretado em conjunto com o art. 1º do mesmo decreto, posto que a ele se refere. E ver os dois dispositivos:

«— Art. 1º Quando se tratar de dívida líquida e certa, a correção monetária a que se refere o art. 1º da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981...»

«— Art. 3º Nas causas pendentes de julgamento à data da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81 e nas ações de execução de títulos de dívida líquida e certa vencidos antes do advento da mesma lei, mas

ajuzadas a partir de sua vigência, o cálculo a que se refere o art. 1º se fará a partir de 9 de abril de 1981.»

Ora, da interpretação desses dispositivos, chegamos à conclusão lógica que o legislador refere-se aos valores dos débitos ajuzados, nunca e jamais, referiu-se às custas. E, se a intenção assim fosse, sem razão de ser ficaria os dispositivos que, explicitamente, se referem às custas em ambas as normas instituidoras da correção monetária.

Tanto a Lei nº 6.899/81 quanto o decreto que a regulamentou têm dispositivos de transparência cristalina no que se refere à aplicação da correção monetária sobre as custas.

Veja-se:

Lei nº 6.899/81:

«Art. 1º — A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 2º — Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

e o Decreto nº 86.649/81:

«Art. 2º — A correção monetária das custas a serem reembolsadas à parte vencedora será calculada a partir do mês do respectivo pagamento.»

Seria a intenção do legislador, ao destacar, em artigo específico, o procedimento quanto às custas, que elas obedecessem ao que estabelece o art. 3º?

Entendo que não. Se a norma que se refere às custas específica que a incidência da correção monetária é a partir do seu pagamento, sem razão o apelo do Banco Central.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

AMS nº 105.564 — SP — Reg. nº 2.729.784 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Banco Central do Brasil. Apelado: FIBAM Cia. Industrial Ltda. Advogados: Drs. Terezinha Castilho Nóvoa e outro e Waldyr Simões e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.615 — DF

(Registro nº 6.142.354)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Requerentes: Acácio Tadeu Pereira Elleres e outros

Requerido: Ministro de Estado das Minas e Energia.

Advogado: Dr. Francisco Hosanan de Oliveira

EMENTA

Administrativo. Constitucional. Anistia. Retorno ou reversão ao serviço ativo. Diferenças salariais. Lei nº 6.683/79. Decreto nº 84.143/79.

I — O interesse da Administração, previsto no artigo 3º, da Lei nº 6.683/79, como condição do retorno ou reversão ao serviço ativo, funda-se nos pressupostos objetivos inscritos no artigo 17, inciso I (militares) ou artigo 17, § 3º (civis), do Decreto nº 84.143/79, aos quais a própria Administração, conquanto livre na lei, vinculou-se pelo regulamento.

II — As diferenças salariais são devidas apenas a partir do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da formulação dos respectivos pedidos de retorno ao serviço ativo — Lei nº 6.683/79, artigo 3º, § 2º, e Decreto nº 84.143/79, artigo 14.

III — Segurança deferida em parte. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide o Egrégio Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir o pedido de segurança com relação aos impetrantes Acácio Tadeu Pereira Elleres e Raimunda Pires Monteiro, e, por maioria, no tocante aos demais impetran-

tes, conceder, em parte, a segurança, vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Sebastião Reis que a concediam integralmente, e o Sr. Ministro Miguel Ferrante que a denegava integralmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1985 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Acácio Tadeu Pereira Elleres, Raimundo Justiniano do Carmo, Evaldo Freire Barros da Silva, Carlos Cavalcante da Silva e Raimunda Pires Monteiro, viúva de Arthur Bastos Monteiro, devidamente qualificados na inicial, impetram mandado de segurança contra ato do Exmº Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, que lhes indeferiu pedido de retorno às funções que exerciam na empresa **Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS**, antes de serem sumariamente demitidos, em consequência dos eventos ocorridos em março de 1964, com o que lhes violou direito líquido e certo ao processamento da reintegração pleiteada, ao amparo da Lei nº 6.683, de 1979 e do Decreto nº 84.143, do mesmo ano, que a regulamentou.

Dizem que são ex-empregados da **PETROBRÁS**, tendo servido em várias de suas unidades, exercendo, respectivamente, as funções de desenhista, carpinteiro-mestre, assistente administrativo, assistente administrativo e almoxarife e que foram anistiados pelo Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho, na condição de ex-dirigentes ou ex-representantes sindicais.

Requereram à digna autoridade apresentada como coatora retorno às funções que exerciam antes de sofrerem a punição, como se vê dos documentos de fls. 41/44.

A autoridade impetrada, inicialmente, não conheceu do pedido dos requerentes por não terem sido punidos com base em ato institucional ou complementar. Posteriormente, reconsiderou este despacho para inde-

ferir o pedido de retorno, «face à inexistência de interesse da Administração», com fundamento no art. 4º da Lei nº 6.683/79, e arts. 21 e 22 do Decreto nº 84.143/79, reconhecendo-lhes o direito à aposentadoria.

Alegam, ainda, que a Administração não poderia aplicar as disposições legais restritivamente como o fez e, com isto, feriu o seu direito líquido e certo.

Em defesa da sua tese de direito, arrolam seis precedentes do Plenário do TFR, dois das Turmas e três do STF, transcrevendo trechos dos votos dos Ministros William Patterson, Mário Velloso, Pádua Ribeiro e meu, bem como pronunciamento do então Consultor-Geral da República, Min. Clóvis Ramalhete.

Pedem, ao final, a concessão da segurança para que a autoridade coatora mande processar o retorno dos impetrantes à **PETROBRÁS** e pague as indenizações, salários atrasados, ressarcimentos e outras vantagens.

A autoridade impetrada informa que a **PETROBRÁS** não tem interesse pelo retorno dos ex-empregados «haja vista a defasagem tecnológica e a desatualização de conhecimentos pela decorrência do tempo em que estiveram afastados».

Reforça as informações, à fl. 56, assim:

«O titular desta Secretaria de Estado, ao proferir despacho reconhecendo o direito à aposentadoria dos interessados, não violou direito líquido e certo dos requerentes, pois lhe foi concedida a faculdade de decidir sobre o retorno ou a reversão ao serviço ativo, e o fez fundamentado nos termos dos arts. 2º, item I, 3º e art. 4º da Lei nº 6.683/79.»

E prossegue, com relação à impetrante Raimunda Pires Monteiro, afirmando que a via eleita é inadequada:

«No tocante à Senhora Raimunda Pires Monteiro, viúva do empregado Arthur Bastos Monteiro, aposentado por Ato do Exmº Sr. Ministro das Minas e Energia, do dia 15-8-84, publicado no DOU de 20-8-84, a própria Lei nº 6.683/79 em seu art. 3º, § 5º, assegura aos representantes legais, o direito aos benefícios previstos na legislação pertinente:

Art. 3º — O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

Art. 5º — Se o destinatário da anistia houver falecido, fica garantido aos seus dependentes o direito às vantagens que lhe seriam devidas se estivesse vivo na data da entrada em vigor da presente lei.» (Fl. 56).

Já com relação ao impetrante Acácio Tadeu Pereira Elleres, diz a autoridade impetrada:

«Constata-se através do exame do Processo Administrativo MME nº 27.000.001907/84-24 (cópia anexa), que o Sr. Acácio Tadeu Pereira Elleres, só requereu os benefícios decorrentes da Lei nº 6.683/79, junto a este Ministério (Repartição competente para decidir do pedido, visto que a ela está subordinada a PETROBRAS, empresa na qual o impetrante prestava serviço à época da dispensa), 5 anos depois da publicação da Lei da Anistia.» (Fl. 58).

A douta Subprocuradoria-Geral da República posicionou-se no sentido de que se trata de ato discricionário, e diz:

«Não obstante a admiração que tem este órgão pelos Ministros Wil-

liam Patterson e Carlos Mário Veloso, discorda inteiramente com a tese de que o interesse da Administração pelo retorno do anistiado ao serviço se cinja ao que está disposto no parágrafo 3º do art. 17, do Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979.

Várias são as razões para não aceitar o Ministério Público essa tese.

Em primeiro lugar, porque o art. 2º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, fez destinatário dos requerimentos dos servidores civis o Ministro de Estado, conferindo-lhe, em exame sistemático da lei, o poder ou competência para o exame do interesse no caso concreto, poder discricionário indubitavelmente.» (Fl. 237).

Arremata, assim:

«Generosos os precedentes invocados, mas, com toda vênua, negam as lições de hermenêutica e invadem campo reservado ao Ministro de Estado, qual seja de pronunciar-se, não através de preceito geral e abstrato, o parágrafo 3º do art. 17, mas caso a caso, sobre o interesse da Administração no retorno de seu servidor no serviço ativo.» (Fl. 238).

Conclui pela denegação da segurança, pela decadência do direito do requerente Acácio Tadeu Pereira Elleres, e, em relação a Raimunda Pires Monteiro, aduz que a via eleita é inadequada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Examinando o Processo Administrativo nº 27.000.001.907/84-24, junto por cópia às fls. 62/77, relativo ao impetrante Acácio Tadeu Pereira Elleres, verifiquei que seu requerimento, endereçado à autoridade impetrada, ao final está posto assim: «requer a V. Exa. que, por um gesto

de liberalidade e de humanismo, lhe conceda a anistia, embora não pedido em tempo hábil o seu retorno ao emprego, impedido que foi pela ignorância dos fatos, motivada pela falta de contacto com companheiros na mesma situação porém já beneficiados, termos em que pede a espera deferimento. Belém, 22 de março de 1984.»

A Lei da Anistia (nº 6.683), de 28-8-79, em seu art. 2º e seu Regulamento, Decreto nº 84.143, de 31-10-79, em seu art. 8º, estabeleceram e fixaram prazo para se pleitear o retorno, e o requerente o fez extemporaneamente.

Por esta razão, indefiro a segurança, em relação a Acácio Tadeu Pereira Elleres, tendo em conta as informações prestadas nesse sentido e bem elucidadas pela digna Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Dos requerentes, um apresenta singularidade que o distingue dos demais quanto ao equacionamento de seu problema.

Trata-se de Acácio Tadeu Pereira Elleres, que formulou seu requerimento em 22 de março de 1984, decaindo do direito de fazê-lo, por ultrapassar em anos os 120 dias estabelecidos no art. 2º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 e art. 8º do Decreto nº 84.143/79, com a seguinte redação: «O requerimento deverá dar entrada na repartição competente até o dia 26 de dezembro de 1979, sob pena de não ser considerado, salvo reconhecido motivo de força maior.»

Não tendo requerido o retorno oportunamente aplicou-se-lhe o art. 4º da Lei de Anistia, aposentando-o inexoravelmente.» (Fls. 236/237).

No que respeita à impetrante Raimunda Pires Monteiro, viúva do empregado Arthur Bastos Monteiro, aposentado por ato do Exmº Sr. Mi-

nistro de Estado das Minas e Energia, publicado no DOU de 20-8-84, a própria Lei nº 6.683/79, em seu art. 3º, § 5º, assegura-lhe o direito aos benefícios e vantagens que o aposentado teria se vivo fosse.

Também nessa linha o Parecer nº 59, de 19-1-81, da Consultoria-Geral da República, nos seus itens 33, 34 e 35.

Quanto a esse direito aos benefícios e vantagens assegurados aos dependentes do destinatário falecido da anistia não são objeto de exame no presente mandamus, e sim, os seus efeitos pretéritos, ao ato da aposentadoria, o que indefiro por falta de previsão legal.

No tocante aos demais impetrantes que pretendem retornar ao serviço ativo dos quadros da PETROBRAS assinalo, por primeiro, o teor dos dispositivos pertinentes — art. 3º, *caput*, da Lei nº 6.683/79, *verbis*:

«Art. 3º — O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga ou interesse da Administração.»

Esse preceito foi regulamentado pelo Decreto nº 84.143/79, art. 17 § 3º, assim:

«Art. 17 — O retorno ou a reversão, em qualquer caso, fica condicionado à existência de vaga e ao interesse da Administração.

§ 3º — O retorno ou reversão de servidor civil fica sujeito a prova de capacidade do requerente, mediante inspeção médica, à observância do limite de idade estabelecido em lei, e, se necessário, à comprovação de nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego.»

Este órgão especial do Tribunal, Plenário, já proferiu diversas decisões interpretando estes dispositivos: se a volta do anistiado ao serviço ativo decorre de ato discricionário da Administração ou não. Entendeu o Tribunal que, ao ser editado o regulamento da lei, a Administração se autolimitou no seu exercício com relação ao poder discricionário.

Daí que ficou vinculado o retorno dos anistiados ao atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 17 caput, e § 3º, do Decreto nº 84.143/79, em se tratando de civis, ou sejam:

- a) existência de vaga;
- b) prova de capacidade, mediante inspeção médica;
- c) observância do limite de idade estabelecido em lei; e
- d) se necessário, a comprovação do nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego.

Examinei a íntegra de todos os precedentes do Plenário do Tribunal e constatei que o caso é idêntico aos demais, a começar pelo MS nº 99.383-DF, de que fui Relator para Acórdão e que ficou assim ementado:

«Administrativo. Anistia. Retorno ou reversão ao serviço ativo. Servidor civil. Lei nº 6.683, de 28-8-79. Decreto nº 84.143, de 31-10-79.

O interesse da Administração, previsto no art. 3º da Lei nº 6.683/79 como condição do retorno ou reversão ao serviço ativo, funda-se nos pressupostos objetivos inscritos no art. 17, I (militares) ou art. 17, § 3º (civis), do Decreto nº 84.143/79, aos quais a própria Administração, conquanto livre na Lei, vinculou-se pelo Regulamento. Precedentes.

Ato administrativo carente de motivos, ignorados, estes, nas oportunidades em que se fazia necessário conhecê-los. Nulidade insusceptível de sanção.

Segurança concedida.»

Igualmente, o MS nº 102.466-DF. Relator Ministro Pádua Ribeiro, obteve a seguinte ementa:

«Administrativo. Anistia. Empregados da PETROBRAS. Lei nº 6.683 de 28-8-79. Decreto nº 84.143, de 31-10-79. Aplicação.

I — interesse da Administração, requisito a ser observado para retorno do servidor civil ao serviço ativo, adstringe-se à satisfação das seguintes exigências: existência de vaga; prova de capacidade, mediante inspeção médica; observância do limite de idade estabelecido em lei; e, se necessário, a comprovação de nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego. Interpretação do art. 3º da Lei nº 6.683/79, à vista do artigo 17, § 3º do Decreto nº 84.143/79. Precedentes do TFR.

II — No caso, como a Administração ultrapassou o prazo total de cento e oitenta dias, previsto no § 2º do art. 3º da Lei nº 6.683/79 (Decreto nº 84.143/79, art. 14), as vantagens financeiras são devidas a partir da data em que se findou aquele prazo.

III — Mandado de segurança concedido.»

No mesmo sentido, o MS nº 93.521-DF, Rel.: Min. Carlos Velloso, assim:

«Administrativo. Anistia. Empregados da PETROBRAS. Lei nº 6.683, de 28-8-79. Decreto nº 84.143, de 1979.

I — interesse da Administração, requisito a ser observado para o retorno ou reversão do servidor ao serviço ativo, fundamenta-se em pressupostos objetivos, inscritos no Decreto nº 84.143/79, art. 17, I (militares), ou art. 17, § 3º (civis), já a Administração autolimitou-se ao regulamentar o preceito legal, art. 3º da Lei nº 6.683/79.

II — Segurança deferida, em parte.»

Finalmente, o MS nº 90.403-DF Reg. nº 3.232.255, Relator Ministro Moacir Catunda, ficou assim emendado:

«Constitucional. Administrativo. Anistia. Lei nº 6.683, de 28-8-79, Art. 1º.

Destina o benefício da anistia, entre outros, a servidores da Administração Direta ou Indireta, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Servidores da PETROBRAS dispensados dos seus empregos por força de recomendação da Comissão de Investigações, instalada na empresa, e órgãos correlatos, que julgavam inconveniente a permanência deles na empresa.

A interpretação sistemática do documentário dos autos, ao enfoque dos Atos Institucionais e Complementares, demonstra a existência de irremovível nexos causal entre estes e aqueles — o que é bastante a justificar a incidência da Lei nº 6.683/79 — sobre os atos de dispensa dos empregos, baixados por motivos políticos, todos eles, e não com base na legislação trabalhista.

Mandado de segurança concedido para que a ilustre autoridade impetrada conheça dos pedidos de retorno à atividade, ou se outro for o interesse da Administração, os considere aposentados. (Lei nº 6.683/79 - Art. 4º).»

A matéria é pacífica e dispensa maiores comentários. Os fundamentos de todos os votos dos meus eminentes pares estão postos nestes precedentes que esgotaram o tema. Restrinjo-me a eles para conceder a segurança em parte para que a autoridade impetrada processe o retorno dos impetrantes ao serviço ativo, na forma da lei.

No que respeita às indenizações pretéritas, indefiro-as, por falta de previsão legal, cujos fundamentos para decidir adoto os do eminente Ministro Moacir Catunda, na forma como explicitou em seu voto no MS nº 90.780, a saber:

«Constitucional. Administrativo. Anistia. Lei nº 6.683/79, Arts. 1º, 3º e 11 e Decreto nº 84.143/79, Art. 17 e Parágrafo 1º — Militar — Reversão — Interesse da Administração — Ato Administrativo Discricionário e Ato Administrativo Vinculado. Distinção.

O interesse da Administração de que trata o art. 3º da Lei nº 6.683/79, tendo ficado delimitado, individualizado e condicionado à satisfação dos requisitos e condições estatuídos no Decreto nº 84.143/79, art. 17 § 1º, I, perdeu a característica de indeterminação, e vaguidade, com a consequência de retirar o ato reclamado do campo da discricionariedade, para situá-lo na área dos atos vinculados.

Concorrem, no caso, todos os requisitos legais tocantes ao interesse da Administração, com vistas à reversão ao serviço que, no entanto, se fará no mesmo posto e sem direito a vencimentos, soldos, salários, promoções, etc. ex vi dos arts. 3º e 11 da Lei nº 6.683/79.

Pedido deferido, em parte, para assegurar ao impetrante tão-somente o direito de reverter, mediante retorno, ao serviço no Corpo de Engenheiros e Técnicos Navais, no mesmo posto que detinha na época da reforma.»

Entretanto, reconheço aos impetrantes o direito de receber atrasados a partir do prazo de cento e oitenta dias, contados da formulação dos respectivos pedidos de retorno ao serviço ativo, como prevê o § 2º do art. 3º, da Lei nº 6.683/79 e art. 14 do Decreto nº 84.143/79. Encontro

justificativa para esta medida: a autoridade coatora inicialmente não conheceu do pedido de retorno dos impetrantes ao serviço ativo — fls. 45/47 — ao argumento de que «não tinham sido punidos com base em Ato Institucional ou Complementar, nem quaisquer outros dispositivos da legislação pertinente.»

A autoridade coatora, em ato publicado há mais de quatro anos após o primeiro, que é o ato ora impugnado, reconsiderou-se para reconhecer o direito de aposentadoria aos impetrantes e indeferir o retorno (fls. 22/23), e, essa demora, resultou em prejuízo para os impetrantes.

Aliás, nesse sentido o eminente Ministro Pádua Ribeiro proferiu voto em caso idêntico: MS nº 102.466-DF.

Isto posto, indefiro a segurança em relação a Acácio Tadeu Pereira Elleres. Indefiro, por falta de previsão legal, o pedido relativo à impetrante Raimunda Pires Monteiro, viúva do ex-empregado Arthur Bastos Monteiro. No que pertine aos demais impetrantes, concedo a segurança, em parte, tudo na forma acima explicitada.

E como voto.

Ementa

«Administrativo. Constitucional. Anistia. Promoções. Diferenças salariais. Lei nº 6.683, de 1979.

I — Se a Lei nº 6.683, de 1979, não gera quaisquer outros direitos além daqueles nela expressos (art. 11), não impede ela, entretanto, a aplicação de outras leis que poderiam conferir outros direitos ao anistiado.

II — Segurança deferida.»

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, em verdade, a Lei nº 6.683, de 1979, dispõe, no seu art. 11.

«Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.»

Quando do julgamento dos MSs nºs 90.068-DF, 89.779-DF e 90.780-DF, desenvolvi raciocínio no sentido de que, se a lei de anistia, Lei nº 6.683/79, não gera quaisquer outros direitos além daqueles nela expressos (art. 11), não impede ela, entretanto, a aplicação de outras leis que poderiam conferir outros direitos.

Disse eu, então, ao votar, no Mandado de Segurança nº 90.068-DF:

«Senhor Presidente, o art. 2º da Lei nº 6.683, de 28-8-79, que concede anistia, dispõe:

«Art. 2º. Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, poderão, nos 120 (cento e vinte) dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo».

O art. 3º, da mesma lei, estatui, em seguida, que «o retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração».

No caso, não interfere a regra do § 4º do art. 3º. Vale dizer, o afastamento do impetrante, da Aeronáutica, não foi motivado por improbidade, caso em que não seria permitido o retorno ou a reversão ao serviço ativo.

Estabeleceu, em seguida, o art. 4º:

«Art. 4º. Os servidores, que, no prazo fixado no art. 2º, não re-

quererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão».

Ao que apreendi, o impetrante foi transferido para a reserva, ou reformado, nos termos desse artigo 4º.

Pergunta-se: por estabelecer o art. 3º, **suso** mencionado, a regra no sentido de que o retorno ou a reversão ao serviço ativo somente se daria no mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, haveria, em tal dispositivo legal, proibição no sentido de que ao impetrante fossem concedidas promoções que, forçosamente, ocorreriam no período em que o mesmo esteve afastado do posto, em razão do ato revolucionário, promoções decorrentes de outras leis, ou das leis que regulam vida profissional dos militares?

Parece-me que não.

O impetrante retorna, é certo, ao mesmo cargo ou posto que ocupava na data de seu afastamento (art. 3º da Lei nº 6.683/79).

Foi o que ocorreu.

Todavia, se outras leis, específicas da carreira do impetrante, conferem-lhe promoções, a Lei da Anistia não impede.

Esta, data venia, é uma outra questão.

Argumenta-se, todavia, com o art. 11, da Lei nº 6.683, de 1979, que dispõe:

«Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restitui-

ções, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos».

Em verdade, a lei, ao assim prescrever (art. 11), restringiu o perdão que ela contém.

Ela impediria, entretanto, outros direitos que seriam conferidos por outras leis; noutras palavras, esse dispositivo, o art. 11, impede a aplicação ou tolhe a eficácia de outras leis que poderiam conferir outros direitos?

Penso que não.

Se ela, Lei de Anistia, não é capaz de gerar direitos, além dos que nela estão expressos (art. 11), ela, todavia, não impede a aplicação ou não tolhe a eficácia de outras leis conferidoras de direitos.

Assentada tal premissa, vamos verificar que o Estatuto dos Militares, Lei nº 5.774, de 23-12-71, ao cuidar das promoções, estabelece:

«Art. 65. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade, merecimento ou escolha, ou ainda por bravura e **post mortem**.

§ 1º. Em casos extraordinários, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

§ 2º. A promoção de militar feita em ressarcimento de preterição será efetuada segundo os princípios de antigüidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica como se houvesse sido promovido, na época devida, pelo princípio em que ora é feita sua promoção».

A Lei nº 5.821, de 10-11-72, estabelece, por sua vez, no art. 4º, parágrafo único:

«Art. 4º

Parágrafo único. Em casos extraordinários poderá haver promoção em ressarcimento de preterição».

Ora, sendo assim, quer-me parecer que o ato que aplicou ao impetrante a sanção — ato revolucionário, excepcional — poderia ser incluído na classificação do § 1º do art. 65, da Lei nº 5.774/71, ou parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 5.821/72. É que a forma do militar ser reformado, ou demitido, está prevista nas leis comuns; demitido ou reformado por um ato revolucionário, com base em direito excepcional, depois perdoado, porque anistiado, tem-se, em realidade, a ocorrência de um caso extraordinário, de modo a autorizar a ocorrência da promoção em ressarcimento de preterição, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 65, da Lei nº 5.774/71, ou parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 5.821/72.

Senhor Presidente, cumprir a lei não é aferrar-se servilmente à sua letra; cumprir a lei é realizar os objetivos da lei. Já os romanos diziam, com sabedoria, e esse dito converteu-se em adágio universal, **summum jus, summa injuria**. A letra mata, o espírito da vida, sentenciou São Paulo aos Coríntios, a nos advertir dos males do literalismo. O excesso de direito anula o direito, polui a justiça. Uma lei de anistia, que é uma lei de perdão não pode ser interpretada na sua literalidade, mas com vista a sua finalidade, que é restaurar a paz no seio da sociedade e corrigir injustiças.

Destarte, com a devida vênia, entendo que a interpretação que ora venho de emprestar à Lei nº 6.683, de 1979, realiza os seus objetivos, atende a sua finalidade. Pode, até, concedo, desservir à lei na sua literalidade. Todavia, não custa repetir, cumprir a lei não é aferrar-se servilmente, a sua letra, mas fazer com que sejam realizados os seus objetivos maiores.

Assim, em suma, por entender que a Lei nº 6.683, de 1979, não to-

lhe a eficácia de leis outras que, atuando, concederiam o direito pleiteado, meu voto, com a vênia devida ao eminente Ministro Relator e aos demais eminentes Ministros que o acompanharam, é no sentido de deferir a segurança».

Destarte, ao que apreendi, os impetrantes pedem diferenças salariais decorrentes não da lei de anistia mas de leis ou estatutos próprios da carreira.

Com estas breves considerações defiro integralmente a segurança aos impetrantes beneficiados pelo voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Senhor Presidente, com a devida vênia discordo do voto do eminente Relator no tópico concernente ao retorno dos anistiados ao serviço ativo, por entender, ao contrário do sustentado por Sua Excelência, que a autoridade impetrada ao indeferir esse retorno segundo a conveniência da administração, não transbordou os limites da legalidade.

Oportunamente, farei juntar cópia do voto que sobre o tema proferi no julgamento do MS nº 93.521-DF.

Mandado de Segurança

Nº 93.521 — DF

(Registro nº 3.309.738)

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: O impetrante, punido com fundamento na legislação revolucionária, foi aposentado como servidor de Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS — ao abrigo da anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 1979.

Inobstante, sustenta assistir-lhe direito líquido e certo não à aposentadoria, mas de retornar ao cargo de Operador Chefe de Processamento, que, anteriormente, ocupava na referida empresa.

Daí a presente impetração que objetiva compelir a autoridade a pro-

mover os atos necessários à efetivação de seu retorno ao serviço ativo.

Em suma, argüi que a mens legis é fazer reverter todos quantos queiram e possam, impondo como únicas condições existência de vaga e interesse da Administração». E, no seu caso, a par de não faltar vaga, a acolhida de sua pretensão atenderia ao interesse da empresa, de vez que preencheu aqueles requisitos relativos à capacidade física, idade e nível de escolaridade, exigidos no § 3º do art. 17 do Regulamento da mencionada Lei de Anistia, Decreto n.º 84.143, de 1979.

A esse enfoque, tem-se que, a **questio juris** posta nos autos prende-se tão-só, ao exame da pretensão do impetrante, de retornar à atividade, uma vez que não se lhe nega o direito à aposentação.

Ora, a lei em tela condiciona o retorno ou a reversão dos que por ela foram beneficiados à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º, *in fine*).

O primeiro requisito — existência de vaga — é dado de verificação concreta. E, ademais, sem relevância, no caso, diante das normas do § 2º, item I, e § 4º do art. 17 do Regulamento baixado com o Decreto n.º 84.143, de 1979.

Já o segundo — interesse da Administração — constitui o cerne da controvérsia maior suscitada em torno da aplicação da anistia concedida pelo diploma legal em tela.

Neste Tribunal, a matéria já foi objeto de exame.

No julgamento do Mandado de Segurança n.º 90.780 — DF, o ilustre Relator, Ministro Moacir Catunda, após dissertar, com o brilho e a ponderação que lhe são peculiares, sobre o conceito de «interesse público», ressaltando seu aspecto altamente polêmico, terminou por concluir que esse interesse, tendo ficado no caso, «delimitado, individualizado, e condicionado à satisfação dos requisitos e

condições estatuidas no Decreto n.º 84.143/79, art. 17, § 1º, I, perdeu a característica de indeterminação, a vaguidade, com a consequência de retirar o ato reclamado do campo de discricionariedade, para situá-lo na área dos atos vinculados».

Naquela ocasião, acompanhei Sua Excelência, por voto de mera adesão.

Agora, porém, ao repensar a questão à luz dos textos legais e dos princípios de direito que lhe são aplicáveis, convenci-me de que a tese então sustentada não refletia, data venia, o espírito e o alcance da lei.

Com efeito.

O interesse da Administração, tal como posto no contexto do diploma legal em comento, situa-se iniludivelmente, no campo do poder discricionário que o legislador reservou à Administração, em ordem a assegurar-lhe a oportunidade de decidir-se, pelo retorno ou reversão, segundo sua própria conveniência. A avaliação dos motivos informativos dessa opção escapam, à evidência, ao crivo do Judiciário, preservando-se o ato que a consubstancia, desde que não importe em frustrar os objetivos da lei.

Não há, afigura-se-me, como admitir venha a norma regulamentar limitar esse poder, retirando o ato da área da discricionariedade para a faixa dos atos vinculados. Se assim fosse, teríamos o regulamento sobrepondo-se à lei, para restringir-lhe o alcance, o que constituiria a violação dos cânones de direito ordenadores da aplicação e execução das normas legais. Na realidade, em nenhum passo definiu o Regulamento o interesse da Administração. E, ao exigir do anistiado, para implemento do retorno ou da reversão, requisitos de saúde, idade e escolaridade, apenas reiterou exigências de ordem pessoal, obviamente reclamadas para o desempenho dos encargos funcionais. Vale dizer: a par da conveniência da

Administração no retorno do servidor, mister se faz, também, atenda ele àquelas condições básicas ao exercício da função pública, impostas a todos os servidores, de modo geral. É o que se infere da exegese do texto legal.

E, neste ponto, registro «en passant» a desnecessidade mesma dessa norma regulamentar.

De fato, é ela supérflua, perfeitamente dispensável, visto como as condições que enumera constituem exigências essenciais ao desempenho de atividade pública, pois o exercício dos cargos públicos, guardadas as particularidades de cada caso, depende, necessariamente, do estado de saúde do servidor, de sua idade e habilitação.

Portanto, nada acrescentou o Regulamento, no particular, se não que repetiu prescrições básicas já preexistentes no ordenamento administrativo. Reafirmou, tão-somente, aquelas condições indispensáveis sem as quais o retorno à atividade, ainda que pretendido pela Administração, não se poderia efetivar. E, ao fazê-lo, não interferiu, de qualquer modo, com o conceito de interesse da Administração. O legislador, quando quis condicionar esse interesse, procedeu de modo expresse, ao estabelecer no § 4º, do artigo 3º, da citada Lei de Anistia:

«O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor».

Essa, a única limitação ao poder discricionário concedido à Administração. Outra condição não estabeleceu a lei a esse poder, não sendo crível, nem se justificando, que o fizesse o Regulamento.

A essas considerações, tenho que, na espécie, o exercício do poder discricionário não transbordou as lindes da legalidade.

Com efeito, de uma parte, inegável a competência da autoridade para a prática do ato de aposentação, como alternativa que se lhe afigurou corresponder melhor à finalidade legal. Neste passo, note-se a improcedência da assertiva do impetrante, de que a PETROBRÁS teria «ultrapassado ilegalmente sua específica finalidade para arvorar-se em decidir sobre a conveniência ou não do retorno de seus funcionários anistiados». É que, na realidade, a empresa nada decidiu a respeito, mas apenas pronunciou-se, e era lógico que o fizesse, sobre o seu interesse no retorno pretendido. Essa sua manifestação, contudo, valeu e não podia deixar de ser, como simples elemento de informação sem qualquer conteúdo impositivo. A autoridade impetrada, ao definir-se pela aposentação, é que na realidade decidiu que não havia interesse da Administração no retorno do impetrante à atividade.

De outro lado, como já explanado, o fato de preencher o impetrante as condições de saúde, limite de idade e capacidade técnica, não basta, por si só, para autorizar seu retorno à atividade. Faz-se preciso haja, também, conveniência nesse retorno, além daquelas exigências regulamentares. E é livre a Administração, repetimos, definir-se quanto essa conveniência, salvo se o servidor foi punido por improbidade, hipótese em que estará condicionada no exercício dessa faculdade discricionária. A propósito, enfatiza a Subprocuradoria-Geral da República:

«Percebe-se, claramente, que tanto a existência de vaga quanto os requisitos de ordem pessoal fixados para a concessão do retorno ou da reversão consubstanciam limites à atuação da Administração, vinculando-as aos ditames da lei.

O mesmo não ocorre, porém, com o «interesse», referido nos dois diplomas legais, eis que, para

a sua apreciação está o Poder Público investido da discricionariedade que resulta, exatamente, da incerteza e da generalidade de seu conceito.

Somente a Administração poderá, pois, dizer o que é ou não do seu interesse e, na hipótese em tela, determinar se está interessada no retorno ou reversão do anistiado».

E, no caso, não tendo havido interesse da Administração em fazer retornar o impetrante ao serviço ativo, a consequência que se impunha era sua aposentadoria. Com isso, assinale-se, por derradeiro, não se frustrou a lei, mas, ao invés, atendeu-se, plenamente, à sua finalidade, com a exata aplicação da norma do seu art. 4º, *in verbis*:

«Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no artigo 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão».

Em face do exposto, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Com ressalva do meu ponto de vista anterior, Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.615 — DF — Reg. nº 6.142.354 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Requerente: Acácio Tadeu Pereira Elleres e outros. Requerido: Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia. Advogado: Dr. Francisco Hosanan de Oliveira.

Sustentou, oralmente, pela União Federal, o Dr. Geraldo Andrade Fontelles.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, indeferiu o pedido de segurança com relação aos impetrantes Acácio Tadeu Pereira Elleres e Raimunda Pires Monteiro, e, por maioria, no tocante aos demais impetrantes, concedeu em parte a segurança, vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Sebastião Reis que a concediam integralmente, e o Sr. Ministro Miguel Ferrante, que a denegava integralmente. (Em 28-2-85 — Pleno).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza e José Cândido, votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Américo Luz. Licenciados os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.097 — BA

(Registro nº 6.172.245)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Enilton Teixeira Gama e Francisco Henrique Pereira

Advogados: Drs. Antônio Sérgio Gonçalves Reis e outros e Rômulo Souza

EMENTA

Processo penal. Liberdade provisória. Ocorrência de excesso de prazo e incorrência de hipótese que autorize a prisão preventiva. Concessão deferida. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Encontrados em flagrante delito — pagando compras com notas falsas — foram presos, no dia 22-6-84, no Município de Seabra(BA), Enilton Teixeira Gama, Francisco Henrique Pereira, Elias José dos Santos e Maria Margarida Silva de Farias (fls. 28/34). No dia 19-10-84, já com ação penal em andamento, foi autuada em apenso petição de Enilton Teixeira Gama pedindo concessão de liberdade provisória. Ouvida, a Procuradoria da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido, mas o Dr. Juiz Federal assim despachou, em 8-11-84:

«Ocorre, porém, que a surpreendente liberação do acusado Elias José dos Santos, pelo Sr. Diretor da Polinter (v. ofício de fl. 54) dos autos principais, criou embaraço ao andamento do processo, dado o paradeiro até o momento desconhecido do co-réu.

Ultrapassado o prazo do art. 401, na data de hoje, impõe-se o relaxamento da prisão, ainda mais que não se apresentam evidentes os motivos que autorizariam a preventiva.

Isto posto, concedo a liberdade provisória ao requerente, estendendo-a ao co-acusado Francisco Henrique Pereira, nos termos do art. 310, pág. 1, do Código de Processo Penal. Lavrem-se termos de compromisso e expeçam-se alvarás de soltura».

Daí o recurso em sentido estrito, examinado nestes termos pelo Procurador da República João Antônio Desidério de Oliveira:

«Os argumentos do ilustre recorrente são:

— é a prisão legal;

— o prazo dito ultrapassado, «sequer começou a correr»;

— é a decisão, flagrantemente, **contra legem**; e

— inconsistente é a alegação de «não se apresentarem evidentes os motivos que autorizem a preventiva».

Assim, quer o ilustre Procurador a revogação das liberdades provisórias concedidas.

O recorrido Francisco Henrique Pereira, à fl. 26, pede para apresentar, como contra-razões, as justificativas alinhadas no pedido de concessão de liberdade provisória (fls. 2/3).

Data venia parece-nos não prosperar a zelosa pretensão do digno Representante do Ministério Público na Bahia.

Fundamental ao cabal deslinde do pleito oficial é a circunstância temporal de terem sido presos os recorridos na manhã de 22 de junho de 1984, coação que se prolongou até oito de novembro do mesmo ano, data do despacho concessivo, ora atacado, sem que o sumário da culpa tivesse cabo.

Ora, a prisão que, inicialmente, era legal, deixou de ser, a partir do momento em que os prazos, para término da instrução criminal, com réu preso, deixaram de ser observados; o excesso reconhecido, embora que tardiamente, ascende, sobremaneira, a razoabilidade admitida na formação do processo legal.

Assim ocorrendo, e havendo o Magistrado a quo se cercado das garantias necessárias à instrução e à aplicação da lei (fls. 13 e 16), a decisão contestada jamais pode ser reputada *contra legem*. Ao contrário, guarda plena consonância com o ordenamento jurídico, merecendo censura, somente, pela demora da sua efetivação.

Sem mais delongas, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do Recurso». É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Está em causa a subsistência da prisão em flagrante, ocorrida no dia 22-6-84. Verificou-se, no entanto, tal como assinalado no relatório, a existência de prisão por mais tempo do que determina a lei. A par disso, assinalou o Dr. Juiz a inocorrência de hipótese que autorize a prisão preventiva. Conquanto a decisão não esteja, no particular, bem fundamentada, a presunção, em casos tais, põe-se a favor do magistrado, por estar ele perto dos fatos e das pessoas neles envolvidas.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.097 — BA — Reg. nº 6.172.245 — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente.: Justiça Pública. Recorridos.: Enilton Teixeira Gama e Francisco Henrique Pereira. Advogados: Drs. Antonio Sérgio Gonçalves Reis e outros e Rômulo Souza.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.438 — RJ (Registro nº 2.449.633)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente *ex officio*: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ

Recorrentes: José Nogueira de Souza e União Federal

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Dra. Leopoldina Leoni Santos e outros (1º recorrente)

EMENTA

Trabalhista. Diferenças salariais. Horas extras.

Resultou provado que o reclamante passou a ocupar emprego de laboratorista, trabalhando 30 horas por semana.

Assim, faz ele jus ao pagamento das verbas pleiteadas, até os limites estabelecidos na r. sentença a quo, respeitada a prescrição bienal, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com acréscimo de correção monetária, juros moratórios, estes a contar da data da notificação inicial.

Recursos desprovidos. 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 a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: José Nogueira de Souza, qualificado na inicial, propôs reclamação trabalhista, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra a União Federal, pleiteando diferenças de salário, de férias, de 13º salário, de repouso semanal remunerado, de FGTS, de horas extraordinárias e a retificação e anotação na carteira de trabalho.

Alegou, pois, o reclamante, em resumo:

«que, em 1961, fora admitido ao serviço do Hospital Central da Marinha, como servente, mas que sua carteira de trabalho só veio a ser anotada em 1º de janeiro de 1969; que, entre 1º de abril de 1973 e 3 de

maio de 1979, exerceu a função de laboratorista, amparado pela Lei nº 3.999, de 15-12-61, mas que não lhe era pago o pertinente salário profissional nem a remuneração relativa a duas horas extraordinárias, eis que cumpria jornadas de seis horas diárias; que, em 3 de maio de 1979, passou a exercer a função mais vantajosa, sem receber, contudo, as diferenças de que se considera credor, pelo exercício da função de laboratorista.»

Notificadas as partes, realizou-se a audiência de conciliação e julgamento, ocasião em que a reclamada ofereceu contestação oral, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição bienal. No mérito, pediu a improcedência da ação e juntou documentos.

Proposta a conciliação, ela foi rejeitada.

O reclamante ofereceu réplica e juntou documentos.

A reclamada sobre eles se manifestou.

Em nova audiência de conciliação e julgamento, as partes apresentaram razões finais.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«julgo esta Reclamação, em parte procedente, para o efeito de, respeitada a prescrição bienal, conde-

nar a União Federal a pagar a José Nogueira de Souza: a) diferenças salariais; b) horas extraordinárias, à razão de duas por dia; c) diferenças relativas a férias; d) diferenças relativas à gratificação natalina; e) diferenças relativas a repouso semanal remunerado; f) diferenças relativas a depósitos do FGTS, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, acrescentando-se também correção monetária e juros moratórios, fixados estes na base de seis por cento ao ano, a contar da data da notificação inicial (STF, Súmula nº 224).

Custas *ex lege*. Incabível a condenação na rubrica advocatícia.

Recorro *ex officio* (Decreto-Lei nº 779/69, art. 1º, inc. V). Exaurido o prazo legal sem a interposição de inconformidades voluntárias, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para o necessário reexame.»

O reclamante, todavia, não se conformando, em parte, com a r. sentença, dela interpôs recurso ordinário para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A União Federal, à sua vez, irrequieta, também recorreu.

A reclamada e o reclamante ofereceram contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento do recurso da reclamada.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença de 1º grau, a meu ver, bem apreciou e decidiu a espécie *sub judice*.

Com efeito, resultou provado que o reclamante, ora recorrente e recorrido, passou a desempenhar os misteres de laboratorista, em 1º de abril de 1973, trabalhando 30 horas por semana, com a remuneração prevista no art. 6º, do Decreto nº 50.314, de 4-3-61.

Todavia, como laboratorista, o demandante fazia jus a salário profissional correspondente a duas vezes o salário-mínimo regional, nos termos do art. 8º, aliena b, da Lei nº 3.999/61, e deveria cumprir uma jornada de, apenas, 4 horas diárias.

Assim, o reclamante faz jus ao pagamento das verbas pleiteadas, até os limites estabelecidos na respeitável sentença a quo, respeitada a prescrição bienal, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com acréscimo de correção monetária, juros moratórios, estes a contar da data da notificação inicial.

Em face do exposto, nego provimento a todos os recursos, para confirmar a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.438 — RJ — Reg. nº 2.449.633 — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Recorrente *ex officio*: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ. Recorrentes: José Nogueira de Souza e União Federal. Recorridos: Os mesmos. Advogados: Dra. Leopoldina Leoni Santos e outros (1º recte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento a todos os recursos (Em 24-8-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.749 — RJ
(Registro nº 4.706.447)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Recorrente: Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS

Recorrida: Maria Célia Silva Mendes

Advogados: Drs. Eugênio Affonso Silva e outro e Márcio Octávio Vianna Marques e outros

EMENTA

Constitucional e trabalhista. Acumulação proibida. Seu desfazimento. Devido processo legal.

1. A nova Constituição limpa a ordem jurídica de todas as situações com ela incompatíveis, não se lhe opondo a idéia de direito adquirido, mas o desfazimento dessas situações há de se processar de acordo com as leis que a própria Constituição manteve ou recebeu (Kelsen).

2. Empregada da Rádio Nacional, que acumulava regularmente esta situação com emprego ou cargo no Colégio Pedro II e foi atingida pela proibição mais ampla, resultante da Constituição de 1967, e pela inclusão da Rádio no conceito de empresa pública do Decreto-Lei nº 200/67.

3. Ilegalidade do ato que simplesmente a demitiu, sem que lhe fosse dada oportunidade de exercer a opção ou recusada esta, promovido o inquérito exigido por sua condição de empregada estável.

4. Procedência do pedido de indenização por despedida injusta.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da RADIOBRÁS, 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 Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: A questão foi assim relatada e decidida pelo Dr. Juiz a quo:

«Trata-se de Reclamação Trabalhista, sob o nº 4.706.447, Classe 11.053, Vara 081 (antigo nº 19.798/77), proposta por Maria Célia Silva Mendes contra Rádio Nacional Rio e/ou sua sucessora Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRÁS, inicialmente perante a 12ª JCJ deste Estado, alegando ter sido admitida em 16 de setembro de 1949 e demitida, injustamente, no dia 1º de março de

1976, sob a alegação de possuir dois empregos públicos. Afirmou sua condição de empregada estável e a preclusão do direito da reclamada dispensá-la por ocupar dois cargos, em virtude de decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Em consequência, reclama:

- «a) Indenização em dobro
..... 27x2x1.350,00 — 72.900,00
- b) Aviso-prévio 1.350,00
- c) 1 período de férias
em dobro 1.800,00
- d) 1 período de férias.... 900,00
- e) 13º proporcional 76 ... 655,00
- f) Pré-julgado 20 6.075,00

83.680,00».

Reclama, ainda, correção monetária, juros de mora e honorários de advogado de 20% sobre o total.

Posteriormente, a recite. ofereceu aditamento à inicial alegando que «a classe dos radialistas foi beneficiada com reajustes salariais provenientes de dissídios coletivos em 1-10-75 (37%) que, com relação aos empregados da reclamada deverá vigir a partir de 1-1-76. Assim, em 1-1-76 a reclamante já deveria estar recebendo Cr\$ 1.850,00». Por outro lado, sendo a reclamante estável, na data de sua dispensa (1-5-76), não tendo esta sido precedida de inquérito para apuração de falta grave (que aliás não ocorreu), decorre ter sido a mesma absolutamente nula. Daí se inferir ter ainda a reclamante direito a receber seu salário c/o dissídio de 1-10-76, que determinou uma majoração salarial de 43%, passando assim seu salário (para efeito de indenização) a ser de Cr\$ 2.645,00».

Como resultado, pede que a condenação da reclamada recaia sobre as seguintes verbas:

- «A — Indenização em dobro ...
..... 27x2x2.645,00 — 142.830,00
- B — Aviso-prévio ... 2.645,00
- C — 1 período de férias em
dobro 3.526,66
- D — 1 período de férias sim-
ples 1.763,33
- E — 13º salário de 1976
..... 2.645,00
- F — Pré-julgado 20....11.924,00
- G — Diferenças salariais pro-
venientes de dissídios a serem
apurados em execução.

H — Retificação da Cart. Profissional c/ o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às diferenças salariais».

A RADIOBRAS argüiu a incompetência da Justiça do Trabalho (fls. 13/16).

Em audiência, a reclamante retificou a data de sua admissão para 1º de maio de 1976 e a reclamada deu baixa na carteira profissional (fl. 32).

A 12ª JCJ acolheu a preliminar (fls. 34/35) e os autos foram remetidos a esta Justiça Federal onde, por distribuição, couberam a esta Vara (fl. 38/38v.).

O feito prosseguiu neste Juízo, onde, por equívoco, numerou-se fl. 34 quando deveria ser 39, e o equívoco continuou.

A reclamante peticionou à fl. 35, esclarecendo a sua situação e o seu direito, pedindo a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal, por conexão, para cujo fim anexou cópia da sentença (fls. 36/44) do então Juiz Federal que julgara o mandado de segurança que havia impetrado — o hoje ilustre Ministro Evandro Gueiros Leite — reconhecendo o seu direito de ocupar os dois cargos, sendo, portanto, lícita a acumulação, bem como a sua desobrigação de optar por qualquer

deles. Anexou, também, cópia do ofício em que o Sr. Ministro Moacir Catunda comunica ao diretor da reclamada haver a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos dado provimento ao agravo e cassado a segurança (fl. 45).

Após manifestação da reclamada (fl. 49), do Ministério Público Federal (fl. 52), e da reclamante (fl. 53), não foi reconhecida a conexão (fl. 53).

Realizada a audiência (fl. 64/64-v.), a reclamada ofereceu contestação escrita (fls. 65/79), instruída com documentos (fls. 80/115) vistos pelo advogado do reclamante.

Alega, em resumo, a reclamada, que:

a) preliminarmente, a reclamante é carecedora do direito de ação, pois a decisão do Tribunal Federal de Recursos dando pela ilicitude da acumulação, envolveu matéria de mérito que a reclamante não pode agora, tentar discutir novamente;

b) quanto ao mérito, é nenhum o direito da reclamante, pois a sua demissão obedeceu aos ditames do art. 97 da Constituição Federal;

c) «indenização 27 períodos, Aviso-Prévio e Pré-julgado 20/66 do TST, a nada faz jus o reclte. se nenhuma iniciativa da rescisão foi por parte da reclda., ainda mais que se a reclte. quisesse ter optado pela continuação de seu cargo na Rádio Nacional, o que não fez por **spont sua**, nenhum direito terá a seu favor. Além do mais foi imperativo constitucional e em obediência à lei que a opção se fez necessária, com conseqüente desligamento da funcionária reclda., por haver optado pela outra função pública»;

d) «13º salário (1976), é igualmente descabido, pois se seu desligamento foi pela opção que preferiu continuar no Serviço Público Federal, claro que não tem cabimento esta ilegal pretensão»;

e) «férias (proporcionais) simples e em dobro sob nenhuma hipótese terá direito às mesmas»;

f) «quanto ao pedido relativo aos aumentos concedidos aos radialistas pelos dissídios coletivos, ainda que algum direito fizesse jus a reclte., o que dito apenas por amor ao debate, não poderiam ser aplicados — pois lei proíbe às empresas os aumentos não regulados pelo Conselho Nacional de Política Salarial, isto de acordo com o que dispõe o art. 3º do Decreto nº 54.018/64»;

g) os honorários de advogado são incabíveis, na espécie.

A conciliação proposta foi rejeitada. Deferidos os respectivos depoimentos pessoais das partes, prova documental e testemunhal (fl. 64/64v.).

Em prosseguimento, as partes desistiram dos respectivos depoimentos e da inquirição de testemunhas. A reclamante juntou documentos, vistos pela reclamada. Encerrada a instrução processual, as partes permaneceram inconciliáveis e obtiveram prazo para alegações finais escritas (fl. 126), constando as da reclamante às fls. 135/137 e as da reclamada às fls. 139/144.

A Procuradoria da República reportou às razões de sua assistida (fl. 145).

Autos conclusos, no dia 10 do corrente (fl. 146).

É o relatório.

Isto posto:

I — De início, rejeito a preliminar de carência de ação.

A reclamante era empregada da reclamada e tinha o direito de acionar sua empregadora, só o podendo fazer — como o fez — depois de julgado o agravo no mandado de segurança. De fato: se a segurança fosse confirmada, a reclamada teria que revogar o ato de dispensa da reclamante. Negada a segurança — como o foi — estaria aberto a ela o prazo para pleitear — ainda em Juízo — o que entendesse de seu direito, no que respeitava à indenização pela dispensa. Ainda mais porque o ilustre sentenciante, no final de sua decisão, ressaltou que não se tratava (na hipótese de mandado de segurança)

«de acolher pedido em matéria trabalhista, porquanto, o que se pretende não é indenização, mas o restabelecimento do direito ao emprego, atingido por ato ilegal de autoridade» (fl. 44).

Ultrapassada, assim, a preliminar de carência de ação, passo ao conhecimento do mérito.

II — A reclamante era, em verdade, contratada como atriz, ou radioatriz, cargo esse definido como técnico. Se ocupava outro emprego, de magistério (como não foi contestado pela reclamada), poderia desempenhar os dois, até porque não havia incompatibilidade de horário ou de atividade que prejudicasse ou compromettesse o vínculo e as obrigações que mantinha com a reclamada.

Aliás, não se fez prova, nestes autos, que a reclamante ocupava outro emprego. A reclamada limitou-se a dizer que dispensou sua empregada depois de «inquirito administrativo», no qual a radioatriz não teve oportunidade (segundo asseverou) de apresentar defesa. Trata-se, portanto, de ato

isolado, unilateral, que não poderia ter produzido qualquer efeito jurídico.

Por outro lado, é de reconhecer-se que, na sentença de 1º grau, o então Juiz, Dr. Gueiros, louvou-se na Lei nº 1.711/52 e em parecer do DASP, que qualificam o cargo de radioatriz como de natureza técnica, possibilitando, desse modo, a acumulação com outro cargo de magistério (fl. 43).

Aconteceu, ainda, que, constatada pela reclamada no tal «inquirito», a acumulação dos dois cargos, a reclamante foi logo demitida. Teria, então, dois caminhos a seguir: optar por um dos cargos ou recorrer à Justiça — como o fez — por julgar que o seu direito fora violado. Ganhando na primeira instância, mas perdendo na segunda, só depois desta decisão transitar em julgado é que estaria habilitada a exercer o direito de opção, que anteriormente não lhe fora dado. Contrariamente, a reclamada entendeu que a demissão estaria consolidada e deixou de consultar a reclamante sobre a opção, dando, assim, por consumado o ato anterior.

De considerar-se, ainda, que a reclamante era estável e só poderia ser demitida depois de se defender em processo administrativo regular. Ainda mais: como está dito nos autos, o cargo que ela exercia no Colégio Pedro II era de magistério, o qual, segundo o estatuto e as normas do DASP, possibilitava a acumulação e estava isento a qualquer penalidade. Note-se que o ilustre Ministro Evandro Gueiros, ao sentenciar como Juiz, ressaltou que:

«O DASP tem pronunciamento expresso a respeito da natureza do cargo de radioatriz, que con-

sidera acumulável com outro de magistério» (fl. 43).

Assim, a reclamante, ainda que se aceite a existência de coisa julgada no que toca à acumulação de cargos, por ser estável, tinha o direito de se defender em inquérito administrativo regular, o que não se provou nestes autos tenha acontecido. E mais, repita-se, após a decisão do agravo a reclamante deveria ter sido chamada a optar, oportunidade que não lhe foi concedida.

A dispensa da reclamante não obedeceu aos preceitos legais asseguradores da sua condição de estável.

Por tais fundamentos, julgo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, procedente a presente reclamação trabalhista, e condeno a Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRAS, a pagar à sua ex-funcionária, Maria Célia Silva Mendes, indenização em dobro (Cr\$ 142.830,00); aviso prévio (Cr\$ 2.645,00); férias em dobro (Cr\$ 3.526,66) e simples (Cr\$ 1.763,33); 13º salário de 1976 (Cr\$ 2.645,00 e Pré-julgado 20 do TST (Cr\$ 11.924,00), bem como, as diferenças salariais provenientes de dissídios, a serem apuradas em execução. A condenação serão acrescidos os juros de mora e a correção monetária. Incabíveis honorários de advogado» (fls. 147/153).

2. Inconformada, recorreu a RADIOBRAS com as razões de fls. 159/167. Inicialmente, aponta o que seria equívoco da sentença ao admitir que a reclamante exercesse no Colégio Pedro II cargo de magistério, acumulável com o de radioatriz, quando o documento de fl. 128 prova que ela desempenhava as funções de inspetor de alunos. Segue, aduzindo

outros argumentos no mesmo sentido da ilegitimidade da acumulação em que se achava a reclamante e, finalmente, ataca o item do pedido referente aos aumentos obtidos em dissídios coletivos pela classe dos radialistas. Reitera a alegação de que esses dissídios não alcançam os servidores de empresas públicas, apontando precedente deste Tribunal no RO nº 2.319. Junta os documentos de fls. 168/171.

Resposta às fls. 173/175, argumentando com a compreensão das atribuições de inspetor de alunos nas de magistério e, quanto aos dissídios coletivos, que eles beneficiam a categoria profissional como um todo, alcançando o empregado não sindicalizado. O art. 566 da CLT impede a sindicalização do servidor de empresa pública, mas isto não impede que seja beneficiado pelo dissídio.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 184.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Mandei juntar o completo teor do v. acórdão proferido na AMS nº 71.986-GB (fl. 188). Por ele se verifica que a cassação da segurança, que fora concedida à reclamante, teve por base exclusivamente o aspecto formal da impropriedade da ação. O mérito do ato de demissão da reclamante não foi enfrentado, pelo que nada impedia seu exame, nestes autos. E, a respeito, embora certamente exagerada a alegação da recorrente, no sentido de estar a reclamante em acumulação ilícita desde antes da Constituição de 1967 — e digo isto porque, entre outras coisas, o próprio conceito de empresa pública só foi introduzido em nosso direito positivo pelo Decreto-Lei nº 200/67 —, embora exagerada a afirmativa, repito, o fato é que parece ter esca-

pado ao exame do Dr. Juiz, o documento de fl. 128. Por esse documento, vê-se que a reclamante era, no Colégio Pedro II, inspetora de alunos, cargo ou emprego que se não pode compreender como de magistério, no sentido constitucional autorizativo da acumulação.

2. Isto não obstante, estou que o recurso não abalou o fundamento essencial da sentença, no qual, aliás, nem tocou. Com efeito, argumentou seguramente o r. decisório com a estabilidade no emprego já alcançada pela reclamante, circunstância que, ainda na hipótese mais grave, para ela, de estar acumulando de má-fé — e não é o caso — sua dispensa não prescindiria do inquérito regular, com ampla defesa. De fato, a reclamante foi admitida na Rádio Nacional em 16-9-49 e demitida em 1º de março de 1976, depois de mais de vinte anos de serviço, portanto, já com estabilidade. Assim, mesmo que estivesse acumulando de má-fé — o que, no âmbito da legislação laboral, só poderia ser classificado como falta grave — o máximo que a empresa poderia fazer, além de lhe dar oportunidade de opção por um dos empregos, era promover o inquérito judicial para sua demissão.

Ora, como deixou claro a sentença, oportunidade de opção não se abriu à reclamante. Restaria, então, o inquérito, durante o qual, convenida de que o cargo ou emprego de inspetor de alunos ocupado no Colégio Pedro II não é acumulável com o emprego técnico de radioatriz, por não ser aquele de magistério como pensa, então lhe restaria a mesma opção ou — aí sim — na eventual rebeldia, a desconstituição judicial do vínculo. Que fez, porém, a empresa? Simplesmente a demitiu, por entender, como disse em sua contestação, que assim pura e simplesmente obedecia «aos ditames da Lei Maior».

Na verdade, porém, o que a empresa praticou foi um ato ilegal e arbitrário, de realização de justiça pelas próprias mãos. Suponha-se, com efeito, que o Colégio Pedro II, agindo do mesmo modo, também demitisse a reclamante do emprego (ou cargo? os autos nada esclarecem) que lá ocupava. Que aconteceria? Simplesmente se lançaria à rua, à miséria do desemprego, uma velha servidora que, pelo menos, até a definição legal de empresa pública pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67 e até a jurisprudência incluir no conceito a Rádio Nacional, vinha acumulando licitamente, ou nisto honestamente acreditava, como ainda nestes autos sustenta.

3. Não foi isto, certamente, o que pretendeu a Constituinte de 1967, ao estender a proibição de acumular aos empregos celetistas nas entidades estatais e paraestatais. Sabe-se que a sobrevivência de uma Constituição implica o limpamento da ordem jurídica de todas as situações com ela incompatíveis. O que antes era legal deixa de o ser. E nesse sentido se diz que não há direito adquirido em face da Constituição. Porém, o direito não é ciência que lide com simples objetos nem com indefesos irracionais. O direito cuida de relações entre humanos e, de princípio, suas normas dispõem para o futuro. A Constituição, norma que é de todas as outras, não foge a esse cânion. O que sempre foi legal não pode tornar-se ilegal ex tunc, sê-lo-á ex nunc, somente.

4. Disto resulta não haver direito adquirido à manutenção do que passou a ser contrário à Constituição, como igualmente não o há relativamente à continuidade do que se tornou contrário a qualquer lei. Mas, a cessação ou desfazimento das situações que a nova Carta passou a não tolerar se processa de acordo com ela mesma, isto é, de acordo com as leis que ela manteve ou recebeu (se-

gundo a tese de Kelsen). Ora, a Constituição de 1967 passou a proibir a acumulação em que se achava a reclamante, mas não revogou as leis que regulam como desfazer ou como desconstituir essa acumulação.

A recorrente descumpriu essas leis, isto é, não abriu oportunidade à reclamante para optar por um dos cargos ou empregos, nem procurou o órgão competente do Estado para desfazer o vínculo empregatício esculpado na estabilidade. Não procurou o Judiciário. Seu ato foi, assim, ilegal e, ipso facto, contrário à própria Constituição que julgava simplesmente cumprir.

5. Nos seus diversos pronunciamentos nos autos, tendo por base a contestação, invoca a recorrente vários precedentes judiciais dizendo que, na desacomumulação resultante da nova disciplina constitucional, o servidor não tem direito à indenização. Mas nenhum deles a favorece. Simplesmente porque todos cuidaram de acumulações já proibidas no regime constitucional de 1946 (casos de médicos acumulando três (3) empregos) ou, então, de hipóteses em que os servidores tiveram oportunidade de optar e o fizeram.

Vale destacar aqui os mais importantes, porque do colendo Supremo Tribunal Federal. Estão referidos pela recorrente à fl. 72 e são os seguintes:

«Médico. Acumulação de dois cargos públicos com emprego no INPS.

II — Despedido do último após opção por aqueles, originando reclamação trabalhista, visando indenização. Concessão pelas instâncias trabalhistas.

III — Recurso extraordinário provido, reconhecida a afronta da Constituição de 1967, art. 97, IV, c.c, o § 2º, repetido no art. 99, IV, § 2º, da vigente EC nº 1/69» (RE nº 75.929-MG, RTJ 68/195).

«Acumulação de cargo e emprego. Art. 97, § 2º, da Constituição Federal de 1967.

I — O § 2º, do art. 97, da Constituição Federal de 1967 que proíbe acumulação de cargo e emprego, assim como deste com aquele, seja na administração centralizada ou descentralizada, seja nesta e naquela, teve eficácia imediata.

II — A unidade administrativa descentralizada federal que obrigou servidor seu a optar entre o emprego no quadro dela e o cargo do Estado, por força do art. 97, § 2º, não feriu direito adquirido deste empregado nem lhe deve qualquer indenização pela ruptura de relação de trabalho inexoravelmente imposta pela Constituição » (RE nº 75.169-GB, RTJ nº 68/812. Grifo meu).

6. Como se vê, não se trata de manter, contra a Constituição, uma situação que ela rejeita, mas de obedecer ao devido processo legal no seu desfazimento. O ato de demissão da reclamante deixou de observar qualquer princípio ou norma processual administrativa ou judiciária. Não há como assemelhá-los aos precedentes judiciais apontados. Nem mesmo ao deste Tribunal no RO nº 847-PR, julgado em 24-8-73 e no qual, conforme leio no voto condutor do Acórdão, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, teria sido apurado a má-fé em inquérito administrativo.

7. Dou razão à recorrente, porém, no tocante à invocação, feita pela reclamante, das majorações salariais obtidas pela categoria profissional em dissídios coletivos, segundo a reformulação do pedido, à fl. 8.

A respeito, além de já haver decidido este Tribunal que o servidor de empresa pública não é alcançado pelos dissídios coletivos (RO nº 2.319, julgado em 17-11-73, Relator o emi-

nente Ministro Armando Rollemberg, fl. 168), cumpre notar que o dissídio invocado pela reclamante é posterior à sua demissão (fl. 8). Ora, a inicial desta reclamatória não cogita de sua reintegração no emprego mas, apenas, dos efeitos financeiros da demissão injusta. Logo, não poderia beneficiar-se de reajustes salariais posteriores.

8. Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso para excluir da condenação estes reajustes, mantida a sentença quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.749 — RJ — Reg. nº 4.706.447 — Relator: O Sr. Ministro

Costa Lima. Recorrente: Empresa Brasileira de Radiodifusão — RADIOBRAS. Recorrida: Maria Célia Silva Mendes. Advogados: Eugênio Affonso Silva e outro e Márcio Octávio Vianna Marques e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da RADIOBRAS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-11-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

REMESSA EX OFFICIO Nº 53.135 — MG

(Registro nº 3.418.340)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Uberaba — MG

Partes: Distribuidora Triangulina de Veículos S.A. e União Federal

Advogado: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence

EMENTA

— Tributário. Imposto de Renda.

— Reflorestamento. Incentivo fiscal.

— Para fazer jus ao favor da Lei nº 5.106/66 (artigo 1º, § 3º), basta que a pessoa jurídica comprove a efetiva aplicação de recursos em florestamento ou reflorestamento no ano-base, embora o débito correspondente só venha a ser pago posteriormente.

— Tal entendimento decorre do sistema, consoante o qual o lucro tributável da empresa é o patrimonial e não o de caixa.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Distribuidora Triangulina de Veículos S.A. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu a Fazenda Nacional, para haver a quantia de Cr\$ 55.842,42 e acréscimos, relativa a Imposto de Renda do exercício de 1969 e multa.

Alegou a embargante, preliminarmente, a nulidade da execução, vez que a certidão de dívida desatendera ao disposto no inciso III do art. 202 do CTN, não indicando a natureza e o fato gerador específico da obrigação tributária e mencionando textos legais estranhos à pretensão fiscal, bem assim que havia manifesta disparidade entre a certidão e o resultado do processo administrativo; no mérito, que em 1968 contraiu débito no valor de Cr\$ 37.609,28, liquidado em 1969, para viabilizar projeto de reflorestamento aprovado pelo IBDF, importância que foi deduzida do Imposto de Renda do ano-base de 1968; o fisco entendeu, erroneamente, a expressão «importâncias efetivamente aplicadas em reflorestamento» do § 2º do art. 3º do Decreto nº 68.565/71 como sinônimo de «pagas»; à época da dedução vigorava o Decreto nº 59.625/66 que falava em «importâncias comprovadamente aplicadas»; nada autorizava à Fazenda a interpretar o termo aplicação como sinônimo de pagamento e, em consequência, exigir que o investimento em atividade florestal fosse pago no mesmo exercício da sua aplicação; o sistema previsto para a apuração do lucro tributável era o patrimonial e não o de caixa; a correção monetária não incidiria sobre a multa e seriam indevidos os honorários advocatícios pedidos, vez que constante da certidão a parcela do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Impugnação às fls. 42/47.

Laudo pericial às fls. 122/128.

O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Uberaba-MG julgou procedentes os embargos «por ser nulo o título executivo que instruiu a execução, como também por indevida a exigência tributária», condenando a embargada nas despesas processuais e em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa (fls. 197/219).

Não houve apelação.

Os autos vieram a este Tribunal por força de remessa ex officio, onde a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença (fls. 222/227).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Não enxergo nulidade na inscrição da dívida, como pareceu ao ilustre prolator da decisão de inferior instância.

Sempre entendi que somente o defeito substancial, suscetível de impossibilitar ou dificultar ao extremo a defesa do sujeito passivo da obrigação tributária, terá o condão de fazer irritado o termo de inscrição, despido de eficácia jurídica.

Aliás, em voto na Remessa Ex Officio nº 53.131, o Ministro Justino Ribeiro, citando mestre Aliomar Baleeiro, lembrou o Acórdão do STF no RE nº 69.326, em que ficou assentado ser «irrelevante até o lapso na indicação do tributo, se disso não resultou prejuízo à defesa do executado».

De meritis, ponho-me na mesma linha de entendimento da respeitável sentença remetida.

A embargante, no decorrer do ano-base de 1968, aplicou recursos em projeto de reflorestamento, aprovado pelo IBDF, e, ao prestar sua declaração de rendimentos no exercício de 1969, procedeu à dedução prevista na Lei nº 5.106/66.

A administração fazendária, entretanto, considerou indevida a dedução, porque o débito, oriundo do investimento realizado via de operação a prazo, só foi pago no ano-base de 1969.

A Lei nº 5.106/66, citada, não abre margem à interpretação do fisco. Ela fala em «importâncias comprovadamente aplicadas» e não em importâncias comprovadamente pagas (art. 1º, § 3º), em consonância, aliás, com a doutrina contábil.

A perícia, em laudo bem fundamentado, teceu considerações a respeito do assunto, concluindo (fl. 125):

«Vemos assim que de acordo com a doutrina contábil e o regulamento do Imposto de Renda que todos os fatos administrativos devem ser objeto de escrituração, importem ou não em movimentação de numerário.

Portanto, a nossa legislação acabou o sistema patrimonial para apuração do resultado da pessoa jurídica e não o de caixa, onde só seriam objeto de escrituração os fatos administrativos que importassem em movimentação de numerário».

A jurisprudência administrativa segue idêntica trilha, como se vê da seguinte passagem da decisão proferida no Recurso nº 69.557, do Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 25):

«A Lei nº 5.106, nem o regulamento aprovado pelo Decreto nº

59.615/66 e nem aquele aprovado pelo Decreto nº 68.565, de 29 de abril de 1971, e que está em pleno vigor, não fazem distinção entre capital próprio ou de terceiros como condição para gozar dos benefícios da Lei nº 5.106.

Aliás, nem teria sentido a lei fazer tal distinção uma vez que o sistema empregado para a apuração do lucro tributável de pessoa jurídica é o patrimonial e nunca o de caixa».

Destarte, comprovada a efetiva aplicação dos recursos aludidos na inicial dos embargos (laudo pericial, fls. 122/123), não há senão concluir pela ilegalidade da glosa efetuada pela Fazenda.

Isto posto, confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 53.135 — MG — Reg. nº 3.418.340 — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Uberaba-MG. Partes: Distribuidora Triangulina de Veículos S.A. e União Federal. Adv.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-9-84 — 6ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 58.763 — SP (Registro nº 3.120.872)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Remetente: Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Santos — SP

Partes: Agência Marítima Sinarius S.A. e União Federal
Advogados: Ruy de Mello Miller e outros

EMENTA

Tributário. Transporte marítimo. Mercadoria a granel. Diferença inferior a 5%.

«Não constituirá infração cambial a diferença para mais ou para menos não superior a 10% quanto ao preço e 5% quanto à quantidade ou peso» (Lei nº 3.244/57, artigo 60, § 2º, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 169, do Decreto-Lei nº 37/66).

Sentença remetida que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de embargos à execução opostos pela Agência Marítima Sinarius S.A., objetivando ver-se desobrigada ao pagamento de Imposto de Importação referente à diferença, na carga, entre o manifestado e o descarregado.

Alega a embargante tratar-se, na espécie, de mercadoria a granel, em cujo transporte ocorrem perdas naturais inevitáveis, acrescido do fato de a perda ter sido inferior a 5%.

Aduz, por último, que a Instrução Normativa nº 12, da Secretaria da Receita Federal, baixada em 6 de abril de 1976, consagra definitivamente os presentes embargos.

Em impugnação, a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que a

perda até 5% de mercadorias importadas, a granel, não aproveita o transportador.

Com relação à mencionada instrução normativa, diz não ter a mesma efeito retroativo, pelo que dela não se poderia valer a embargante, uma vez que o fato gerador do imposto se verificou no exercício de 1971.

O MM. Juiz a quo, sentenciando à fl. 66/66v., julgou procedente os embargos.

Os autos subiram a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição.

As fls. 69/70, a Subprocuradoria-Geral da República considera que «a referida instrução, como fonte de direito tributário, aplica-se ao ato ou fato pretérito ainda não definitivamente julgado (art. 106, II, a, do CTN) como é a hipótese **sub examen**.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A diferença de mercadoria no caso presente é inferior a 5%.

A Instrução Normativa nº 12, de 6 de abril de 1976, da Secretaria da Receita Federal, é clara ao admiti-la também quando se trate de transporte por via marítima, a granel,

modalidade de transporte esta em que pode ocorrer diferença no peso apurado após a descarga com o peso manifestado, em índices oscilantes.

O art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66 dispõe que «os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando: III — O volume for descarregado com peso ou diminuição inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga».

Do que se verifica da norma, ela não previu os casos de transporte a granel, como na espécie presente.

Daí a justeza das observações feitas pelo Conselheiro Reginaldo José da Câmara Moura, em seu voto vencido, cuja cópia está à fl. 13, nestes termos:

«O art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro determina que a lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria.

Tanto o Decreto-Lei nº 37/66 quanto o Decreto nº 63.431/68 não prescrevem sobre o transporte de granéis. Porém, a nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mensas de Rendas faz distinção no transporte de granéis e de volumes, e no art. 501 admite, no caso dos granéis, que se a diferença de peso, qualquer que seja o seu **quantum**, não terá lugar à multa do art. 363, contanto que os direitos se cobrem da quantidade manifestada».

A velha nova Consolidação, que na verdade não merece o qualificativo «nova» que ostenta, que data de 1894, pelo visto, é mais atual do que o Decreto-Lei nº 37 que, embora novo, é mais velho no conteúdo.

O perito em seu lado (fl. 49) adianta que é do seu conhecimento que, em operação de descarga de granéis sólidos, é admissível uma

quebra ou perda de 5%, dada as peculiaridades desse tipo de mercadoria.

Ao responder o quesito b nos seguintes termos:

«Se afirmativa a resposta, junte-os e apresente cálculos sobre a média dessa perda, se houver no presente caso».

Assim se pronunciou:

«Para a informação supra o signatário louvou-se no constante da Lei nº 3.244, de 14-8-57, artigo 60, § 2º, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 169 do Decreto-Lei nº 37/66, que diz:

«Não constituirá infração cambial a diferença para mais ou para menos não superior a 10% quanto ao preço e 5% quanto à quantidade ou peso».

Isto posto e uma vez que a tolerância de 5% já é prevista pela legislação citada pelo perito, vem de ser recomendada sua aplicação por ato da autoridade administrativa, não me pejo de logo aplicar esta recomendação que reflete, no meu entendimento, o melhor direito.

Ante o exposto, confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 58.763 — SP — Reg. nº 3.120.872 — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Remetente: Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Santos — SP. Partes: Agência Marítima Sinarius S.A. e União Federal. Advogados: Ruy de Mello Miller e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 5-12-84 — 6ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO N° 76.380 — MA**(Registro n° 3.366.081)**

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo de Direito de Penalva — MA

Partes: Estado do Maranhão, Raimundo Félix de Souza e outros, João Batista Vitoriano Fonseca e outros, João Gomes de Souza e outros, COLONE — Cia. de Colonização do Nordeste, Antônio José de Azevedo e outros, Fundação Nacional do Índio — FUNAI e União Federal

Advogados: Drs. Antônio Fernando Bayma Araújo, Adelman Jansen Pereira e outros, Domingos Silva, Wilson de Sá Marques, Maria Luiza Carneiro Bandeira e outro, Mário Lima Reis e outro, Pedro Emanuel de Oliveira e Israel Santana e outro

EMENTA

Competência. Ação discriminatória. Faixa de terra devoluta federal, no Município de Monção-MA, do domínio público federal, porque indispensável a segurança e ao desenvolvimento nacional (CF, artigo 4º e Decreto-Lei n° 1.164/71). Interesse da União em ingressar no feito.

Avocatória. Aplicação da regra do parágrafo único, inciso III, do artigo 475, do Código de Processo Civil. Se a União Federal alega interesse em figurar no processo, há que ser deslocado para a Justiça Federal, única competente para aferir desse interesse, mesmo que ele não venha a existir (precedente nos Embargos Infringentes na Remessa Ex Officio n° 52.309-MA). Processo declarado nulo a partir da citação. Remessa dos autos ao Juízo Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher a remessa oficial, para determinar a anulação do processo a partir da citação inicial, remetendo-se os autos ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, para os fins constantes do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de março de 1985 (Data do julgamento) — Ministro William Patterson, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação discriminatória requerida pelo Estado do Maranhão para o deslinde de uma área que abrange todo o Município de Monção.

Com a petição inicial, foram anexados os documentos exigidos em lei, e também relação das pessoas com títulos de domínio, e uma longa lista com os nomes de algumas centenas de posseiros.

O INCRA, na audiência, argúi a incompetência absoluta do Juízo Estadual, e, posteriormente, a mesma alegação foi feita pela FUNAI e pela Procuradoria-Geral da República, sob o fundamento de que a discriminatória abrange terras de índios, em fase de demarcação (vol. 33, fls. 7792/7811).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Penalva, afirmando sua competência, decidiu, verbis:

«Julgo, conseqüentemente, procedente em parte o pedido inicial, para reconhecer o domínio do autor sobre a área discriminada, excluídas, porém, as áreas mencionadas e declaradas de domínio particular. Feita a demarcação, serão convalidados pelo Estado os atos de incorporação feitos à Companhia de Colonização do Nordeste — COLONE, conforme compromisso da Procuradoria no Memorial.

As custas serão pagas pelos vencidos, na proporção de seus interesses, e as de demarcação.

Pro rata, atendendo-se a tesetata de cada prédio na confinacão com terras do Estado» (fl. 8014).

A União Federal ingressou neste Tribunal com um pedido de avocacão dos autos, a fim de que fosse observado o duplo grau de jurisdição, alegando interesse da sua parte, por versar a lide sobre terras públicas. Tal pretensão foi acolhida, em conformidade com o r. despacho de fls. 8043/8044 do Sr. Ministro Jarbas Nobre, então Presidente deste Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 8064/8068, manifestou-se no sentido de que conheça da remessa ex officio concernente à avocatória, dando-lhe provimento, com a conseqüente cassação dos atos decisórios da sentença avo-

cada, e subseqüente remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Mediante avocatória requerida pela União Federal, subiram estes autos de ação discriminatória, com 33 volumes, promovida pelo Estado do Maranhão, perante o Juízo da Comarca de Penalva, para deslinde das terras de todo o Município de Monção.

Por força da sentença prolatada na aludida discriminatória, às fls. 8007/8015, todas as terras devolutas existentes naquele município foram declaradas do domínio do Estado do Maranhão, excluídas que foram apenas as do domínio particular, como tais referidas e apontadas na mesma decisão.

As terras devolutas que poderiam pertencer ao Estado, naquele município, seriam somente aquelas que estivessem fora do âmbito do Decreto-Lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, que considerou indispensáveis ao desenvolvimento e à segurança nacional a faixa de cem quilômetros à margem das rodovias federais na Amazônia, passando-as ao domínio da União Federal (art. 4º, CF).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 8064/8068, arguiu matéria competencial, em face do seu interesse em participar da causa, ao considerar, verbis:

«Resultou claro, por conseguinte, que a própria Juíza da discriminatória admitiu a existência de terras devolutas da União e de reservas indígenas dentro da área discriminanda, mas, equivocadamente, insistiu em afirmar sua competência para o processo e julgamento do feito, sob a promessa de que

tais terras e reservas serão respeitadas nos trabalhos de demarcação.

Mas é evidente que para a União Federal não basta essa promessa de garantia, por mais bem intencionada que seja. Tem ela direito líquido e certo de ser parte na demanda e, como tal, de impugnar documentos, de produzir e exigir provas em qualquer fase do procedimento e não apenas na fase de demarcação, perante, naturalmente, o Juízo competente, que é a Justiça Federal.

Assim, tem-se indubitavelmente que a douta sentença da ilustrada Juíza Estadual, além de ter contrariado, no mérito, a decisão (anterior) da Justiça Federal, objeto da Apelação nº 43.489, feriu frontalmente, na parte em que repeliu a arguição de incompetência absoluta apresentada pela União, o disposto no art. 19, da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, verbis:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar o processo discriminatório judicial regulado nesta lei».

Mas, como se trata de sentença proferida contra a União Federal, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal (CPC, art. 75). Pouco importa que a digna Juíza não tenha ordenado a remessa dos autos à instância superior. A advocatória é o remédio adequado para sanar tais equívocos (CPC, art. 475, parágrafo único, *in fine*), como no caso».

É ponto pacífico nesta Corte, o de que o interesse manifestado pela União, em qualquer causa, deve ser examinado pela Justiça Federal, única para dizer de sua procedência ou não. A Súmula nº 61, deste Tribunal, estabelece a necessidade de que a União, a entidade autárquica ou a

empresa pública ao pretender ingressar em qualquer feito, deve demonstrar legítimo interesse no seu deslinde, e isso só poderá ser feito perante o Juízo Federal.

Com essas considerações, conheço da remessa e lhe dou provimento para anular o processo a partir da citação, e encaminhá-lo ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão a fim de que se pronuncie sobre o interesse manifestado pela União, e, acolhido o pedido, promova a sua instrução até final julgamento.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 76.380 — MA — Reg. nº 3.366.681 — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Remte.: Juízo de Direito de Penalva-MA. Partes: Estado do Maranhão e Raimundo Félix de Souza e outros, João Batista Vitoriano Fonseca e outros, João Gomes de Souza e outros, COLONE — Cia. de Colonização do Nordeste, Antônio José de Azevedo e outros, Fundação Nacional do Índio — FUNAI e União Federal. Advs.: Drs. Antônio Fernando Bayma Araújo, Adelman Jansen Pereira e outros, Domingos Silva, Wilson de Sá Marques, Maria Luíza Carneiro Bandeira e outro, Mário Lima Reis e outro, Pedro Emanuel de Oliveira e Israel Santana e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu a remessa oficial, para determinar a anulação do processo a partir da citação inicial, remetendo-se os autos ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, para os fins constantes do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-3-85 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.374 — RJ
(Registro nº 4.113.055)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara

Partes: S.A. Marítima Eurobrás Agente e Comissária, outro e União Federal

Advogados: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros

EMENTA

«Imposto de Importação. Falta de mercadoria. Responsabilidade do transportador. Se, de acordo com a Instrução Normativa nº 12/76, da Secretaria da Receita Federal, a diminuição de 5% no peso do produto transportado a granel, por via marítima, exclui a responsabilidade do transportador para o efeito de aplicação de penalidade, não há como considerar o mesmo transportador sujeito ao pagamento do Imposto de Importação sobre dita diferença, embora reconhecido não lhe caber culpa pela ocorrência. Tal responsabilidade, além disso, estava afastada, no caso concreto, porque, tratando-se de mercadoria . sujeita à alíquota zero, o tributo era indevido (artigo 41, do Decreto-Lei nº 37/66). Sentença irrecorrida confirmada.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: S.A. Marítima Eurobrás — Agente e Comissária e Companhia Paulista de Comércio Marítimo propuseram, contra a União, ação anulatória de débito resultante de lançamento

de Imposto de Importação a cargo da segunda autora, levado a efeito ao fundamento de que fosfato de cálcio natural, transportado a granel, chegara ao porto de Santos em quantidade menor que a constante do manifesto.

Alegaram que o lançamento fora feito quando decorridos mais de cinco anos da data da chegada do navio ao porto referido, que o agente marítimo era parte ilegítima para responder pelo tributo em processo fiscal, e que o imposto não era devido por tratar-se de falta inferior a 5% do total transportado e ser a mercadoria, além disso, importada livre de imposto, sujeita que era à alíquota zero.

Contestada, a ação foi julgada procedente e os autos vieram ao Tribunal em atenção ao disposto no art. 475, II, do CPC.

A Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença afirmando:

«Merece reforma, data venia, a respeitável sentença de fls.

Ora, a responsabilidade do transportador e seu agente marítimo pela falta de mercadorias ocorrida durante o transporte decorre do disposto no artigo 60, II, parágrafo único, art. 41, II e III, art. 95, II, todos do Decreto-Lei nº 37/66, c.c./arts. 22, V e 26, do Decreto nº 63.431, de 16-11-68.

Assim, a referida instrução normativa, ao fixar parâmetros na base de 5%, quando houver falta de mercadoria, exclui, quando muito, a multa, mas não os tributos. Estes subsistem, como já decidiu esse Eg. Tribunal, através do seguinte julgado, verbis:

«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, art. 41, III e 169. Precedentes do TFR.

II — Apelação desprovida». (Ap. Cível nº 66.568, Rel.: Min. Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 4-10-84).

Por essas razões, opinamos pelo provimento do recurso de ofício».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Relator): Não há porque reformar a sentença.

Em 6 de abril de 1976, a Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa nº 12, onde se lê:

«O Secretário da Receita Federal, no uso da atribuição que lhe confere o item 5 do artigo 2º do Regulamento da Secretaria da Receita Federal, baixado com a Portaria nº GB-18, de 23 de janeiro de 1969, e considerando:

I — que uma gama de produtos importados do exterior são transportados, por via marítima, a granel;

II — que mencionada modalidade de transporte pode ocasionar, em índices oscilantes, uma diminuição no peso apurado após a descarga, em confronto com o peso manifestado;

III — a inevitabilidade de tal ocorrência, que resulta da forma de apresentação da mercadoria, das condições estruturais dos veículos transportadores, das peculiaridades dos atuais meios operacionais de descarregamento, como também de fatos da natureza;

IV — que o artigo 41 do Decreto-Lei nº 37, de 16 de novembro de 1966, não tipifica, expressamente, a hipótese de quebra de granéis, de sorte a que se imponha, no caso, a imputação de responsabilidade ao transportador;

V — que a diminuição de peso por fatos da natureza, especificamente resultantes em ressecamento ou volatilização, não caracteriza extravio de mercadoria no sentido e para o efeito visados pela lei tributária;

VI — a diretriz adotada na legislação aduaneira, e expressa no artigo 44 (redação do artigo 5º do Decreto nº 1.640, de 23 de novembro de 1962), § 3º, alínea b, do Decreto nº 49.977, de 23 de janeiro de 1961; artigo 60 (redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 16 de novem-

bro de 1966), § 2º, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e artigo 75 da Lei nº 5.025, de 10 de julho de 1966, que estabelecem limites de tolerância para imposição de penalidades, resolve:

«As diminuições verificadas no confronto entre o peso manifestado e o peso apurado após a descarga, nos casos de mercadorias importadas do exterior, a granel, por via marítima, não superiores a 5% (cinco por cento), excluem a responsabilidade do transportador para efeito de aplicação do disposto no art. 106, inciso II, alínea d do Decreto-Lei nº 37 de 16 de novembro de 1966» (DO de 14 de abril de 1976, página 4866) .

Ora, se a diminuição de 5% no peso do produto transportado a granel, exclui a responsabilidade do transportador para o efeito de aplicação de penalidade, seria ilógico considerar-se que, em tal caso, estará o mesmo transportador sujeito ao pagamento do Imposto de Importação sobre dita diferença, embora reconhecido não lhe caber culpa pela ocorrência.

No caso dos autos, além disso, há outro fato que enseja a anulação do lançamento fiscal pleiteada pelos autores, tal seja o de a mercadoria estar sujeita à alíquota zero.

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.

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 87.374 — RJ — Reg. nº 4.113.055 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Partes: S.A Marítima Eurobrás Agente e Comissária, outros e União Federal. Advs.: Drs. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 21-11-84 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 89.371 — PA

(Registro nº 5.612.560)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Remetente: Juiz de Direito de Vizeu — PA

Partes: Moacyr Pinheiro Ferreira e outros — União Federal

Advogados: Drs. Clóvis Ferro Costa e outros

EMENTA

Constitucional, Civil e Processual Civil. Divisão e demarcação de terras. Determinação da competência. FUNAI. Assistência da União Federal. Remessa ex officio . Alçada. Descabimento. Avocatória.

1. Não se aplica a alçada nas remessas oficiais decorrentes de advocatória. Precedentes do TFR.

2. Manifestado o interesse da União Federal, alegando que se trata de área confrontante com terras devolutas e reserva indígena, somente à Justiça Federal compete apreciar a alegação, para determinar sua competência (Súmula nº 61, TFR), cabendo-lhe, assim, também, decidir, nessa fase, os demais pedidos de ingresso no feito.

3. Remessa a que se dá parcial provimento, para que o Juiz Federal analise e declare, formalmente, se há, ou não, legítimo interesse da União.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer da remessa e 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 outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar**: Moacyr Pinheiro Ferreira ajuizou perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Vizeu, no Estado do Pará, em novembro de 1964, ação de demarcação e divisão de terras, adquiridas em hasta pública, consoante características que especifica.

Após os trabalhos periciais, realizou-se audiência de instrução e julgamento, onde foi prolatada a r. sentença homologatória da demarcação requerida (fl. 64 verso), que transitou em julgado, sem oposição de recurso, conforme o certificado à fl. 65, enquanto a divisão foi homolo-

gada à fl. 121, também transitando em julgado, sem impugnação (fl. 121 verso).

A União Federal pediu ao Tribunal a avocação de todas as ações demarcatórias intentadas pelo requerente desta, deduzindo seu interesse por se tratar de áreas confrontantes com terras devolutas e reserva indígena, alegando que não foi citada para as demandas (fls. 178/181). A pretensão foi acolhida (fls. 182/185), ensejando a subida dos autos.

Distribuído o feito, o Estado do Pará requereu seu ingresso na lide (fls. 204/206), pedindo o provimento da remessa, para o fim de ser declarada a nulidade dos atos processuais a partir da citação e o seu processamento pela Justiça Federal no Estado.

À fl. 216, o Instituto de Terras do Pará — INTERPA requereu sua habilitação na demanda, a fim de defender seus interesses.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, manifestou-se pela anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal no Estado do Pará (fls. 220/224), juntando os documentos de fls. 225/251.

Moacyr Pinheiro Ferreira, por seu patrono, requereu vista dos autos, o que foi deferido (fls. 254/255), apresentando, posteriormente, a petição

de fls. 261/284, com farta documentação, pugnando pelo não conhecimento da remessa ou seu desprovemento.

O INTERPA às fls. 258/259 pediu urgência para o julgamento do processo.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Preliminarmente, há que se examinar a alegação, posta nos autos, do descabimento de remessa **ex officio**, com a sobrevinda da Lei nº 6.825, de 1980, segundo a qual (art. 1º), nas causas de valor até 100 ORTNs. E como a presente demarcatória foi no valor de um milhão de cruzeiros, em moeda antiga, que, ao tempo, correspondia a 100 ORTNs, incabível a remessa (fl. 277).

Na Remessa **Ex Officio** nº 89.370, do Pará, referente a uma das glebas (que constituíram o motivo da Avocatória nº 56) de que foi Relator o eminente Ministro José Cândido, a Eg. 2ª Turma deste Tribunal repeliu a preliminar, fazendo-o, aliás, na esteira de outros julgados desta Corte, no sentido de que não se aplica a alçada nas remessas decorrentes de avocatória.

Também tenho igual entendimento, pois não se cuida da submissão, pelo Juiz, ao Tribunal, da matéria por ele decidida, em decorrência do duplo grau de jurisdição, simplesmente, mas de subida forçada pela avocatória, fundada no art. 475, parágrafo único, tendo em vista o alegado interesse da União.

Ante o exposto, forte nos precedentes, rejeito a preliminar (cf. REO nºs 89.368, 89.369 e 89.370-PA, recentemente decididas, 2ª Turma, TFR, invocando precedente da REO nº 52.308-AM).

Matéria relevante é a relativa à competência, argüida pela União Federal, que manifestou seu interesse, tendo em vista que se trataria de área confrontante com terras devolutas e reserva indígena.

Somente à Justiça Federal compete dizer se há, na causa, legítimo interesse da União (Súmula nº 61, TFR). Apreciando essa preliminar e firmada sua competência, caber-lhe-á decidir todos os demais pedidos de ingresso no feito e a respectiva motivação.

A Eg. 2ª Turma, nos precedentes mencionados, houve por bem conhecer da remessa e dar-lhe provimento, para anular o processo a partir da citação, encaminhando-o à Seção Judiciária do Pará, a fim de que um dos seus Juízes se pronuncie sobre o interesse manifestado pela União Federal e, se acolhido o pedido, promova sua instrução e julgamento.

Penso que a solução, data venia, encerra uma certa contradição. Ou de logo se reconhece o legítimo interesse da União e, por isso, se anula o processo, para que a ação tramite, regularmente, perante a Justiça Federal, ou, o que me parece mais acertado, ante os princípios de economia e celeridade dos feitos, pela conservação, sempre que possível, dos atos processuais, que se dê provimento parcial à remessa, tão-somente para que a Justiça Federal declare, formalmente, se há ou não, legítimo interesse da União. Se houver, está nulo o processo **pleno jure**, porque a União, que, logicamente, a ele preexistia, não foi citada; se não houver, que sejam conservados os atos processuais porventura praticados com legitimidade, por quem de direito, remetendo-se os autos à Justiça Estadual pertinente. Pois a anulação imediata do processo, por definição, implica no reconhecimento de que o Tribunal o faz porque verificou o legítimo interesse da União, dado

que somente assim poderia anulá-lo, por incompetência da Justiça Estadual.

De salientar que, ao tempo da propositura da causa, inexistia a Justiça Federal. A matéria de competência desta era apreciada e julgada pelos Juizes Estaduais, com recurso para o TFR, quando houvesse citação da União e a comprovação do seu legítimo interesse.

Quando da criação da Justiça Federal, já a Lei nº 5.010, de 1966, em seu art. 80, ressalvava a competência residual dos Juizes Estaduais.

Ante o exposto, conheço da remessa e lhe dou parcial provimento, para que o MM. Juiz Federal, a quem tocar o feito, por distribuição, analise e declare, formalmente, se há ou não legítimo interesse da União Federal.

Defiro, entretanto, ad cautelam, como o fez a Eg. 2ª Turma, o requerimento da União Federal, solicitando-se ao eminente Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Pará para que determine ao Sr. Oficial de Registro de Imóveis de Vizeu que se

abstenha de promover quaisquer registros, matrículas ou averbações que tenham por objeto as terras da gleba «Macaco».

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 89.371 — PA — Reg. nº 5.612.560 — Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Remte.: Juiz de Direito de Vizeu — PA. Partes: Moacyr Pinheiro Ferreira e outros e União Federal. Advs.: Drs. Clóvis Ferro Costa e outros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, conheceu da remessa e deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator. Sustentaram, oralmente, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio M. da Silva, a Dra. Antônia Izabel Ozório e o Dr. Clóvis Ferro Costa (Em 9-10-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

REMESSA EX OFFICIO Nº 89.857 — RJ

(Registro nº 2.446.871)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
Partes: Humberto Romero de Barros e União Federal
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ
Advogado: Dr. José Leopoldo Bulhões

EMENTA

- Administrativo — Direito à certidão.
- É defeso à autoridade administrativa, sob qualquer pretexto e em desobediência ao disposto no artigo 153, § 35, da Constituição Federal, recusar a expedição de certidões requeridas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações.
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão junto ao Diretor do Pessoal Militar da Marinha, negada administrativamente.

Assim relatou o feito o I. Julgador monocrático às fls. 63/64.

Processado o **mandamus**, o MM. Juiz concedeu a segurança.

Trasmitida cópia da sentença ao impetrado, este houve por bem encaminhar aos autos a certidão objeto do litígio (fls. 70/71).

Não houve recurso voluntário, subindo os autos por força do duplo grau de jurisdição.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da ilustre Procuradora da República, Dra. Edylceia Tavares Nogueira de Paula, aprovado pelo então Subprocurador-Geral da República, Dr. Hélio Piniheiro da Silva, atual eminente Ministro desta Casa, analisando a sentença, opinou pela sua manutenção, negando-se provimento à remessa de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O requerimento da certidão em causa tem estreito relacionamento com o direito que o impetrante pretende defender em Juízo, consubstanciando um direito líquido e certo previsto na Constituição Federal, art. 153, § 35.

Possui, assim, a meu ver legitimação para efetuar tal pedido, não havendo qualquer justificação para que a administração deixe de atender a pretensão.

Correta está a sentença apelada, que bem apreciou as provas dos autos, desmerecendo qualquer reparo.

Com essas considerações, nego provimento à remessa de ofício, mantendo a r. decisão de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 89.857 — RJ — Reg. nº 2.446.871 — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Partes: Humberto Romero de Barros e União Federal. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-RJ. Adv.: Dr. José Leopoldo Bulhões.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida (3ª Turma — 21-2-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Piniheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.521 — ES**(Registro nº 5.562.058)**

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima
 Remetente: Juízo Federal no Espírito Santo
 Parte Autora: Andréa Mônica Aroso
 Parte Ré: Universidade Federal no Espírito Santo
 Advogado: Soly Valladares Gaudio

EMENTA

Administrativo. Ensino. Resolução e edital. Matrículas.

Prevedo a resolução que 50% das vagas eram para matrículas no primeiro e 50% no segundo semestre, edital posterior não poderia restringir que todas as matrículas se processassem em etapa única.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher a remessa, para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Vieram os autos ao Tribunal em decorrência do duplo grau de jurisdição.

Trata-se de segurança concedida à estudante Andréa Mônica Aroso, entendendo ser ilegal o ato da impetrada publicando «um único Edital convocando os aprovados no vestibular para a matrícula às vagas a serem preenchidas, tanto no primeiro como no segundo semestre... em con-

tradição com as normas editadas para a sua realização». Ficou infringido o art. 27 da Resolução nº 8/82 consubstanciada no Edital nº 1/83 ao ultrapassar os limites de sua competência.

A segurança processou-se com liminar e teve parecer favorável do Ministério Público.

A Universidade esclareceu que o Edital nº 1/83 não feriu o art. 27 da Resolução nº 8/82 «desde que as vagas dos Cursos da UFES foram preenchidas com matrículas para o primeiro e o segundo semestres letivos de 1983, nas percentagens estabelecidas. Apenas fez-se em uma única data a totalidade das matrículas de cada Curso. A data da matrícula não é prevista em Resolução e sim em Edital, cada ano» (fls. 20/21).

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A Universidade Federal do

Espírito Santo, segundo consta da Resolução nº 8/82 (fl. 6), permite a inscrição no concurso vestibular de quem:

«Art. 4º Poderá inscrever-se no Concurso Vestibular:

a) candidato que tenha completado o nível de escolarização do 2º grau;

b) candidato que esteja matriculado na última série de escolarização do 2º grau;

c) candidato para o qual estejam faltando, no máximo, 2 (duas) disciplinas para completar o ensino supletivo do 2º grau.

Parágrafo único. De acordo com o § 1º do artigo 4º do Decreto nº 68.908, de 13-7-71, será considerada nula, para todos os efeitos, a classificação do candidato que não apresentar, até a data fixada para a matrícula, prova de ter completado a escolarização do 2º grau» (fl. 6).

A seguir, adianta:

«Art. 26. O presente Concurso Vestibular será válido para matrícula no ano letivo de 1983.

Art. 27. 50% (cinquenta por cento) das vagas preenchidas em qualquer curso são para matrículas no primeiro semestre letivo de 1983, e 50% (cinquenta por cento) são para matrículas no segundo semestre letivo do mesmo ano, obedecendo-se à ordem de classificação» (fl. 7).

Já o Edital nº 1/83 (fl. 14) estabeleceu um único período de matrícula para os classificados no vestibular de 1983, isto é, de 7 a 18 de fevereiro.

A Universidade, realizando um único vestibular e facultando a inscrição por quem está matriculado na

última série do 2º grau, por exemplo, e reservando 50% de vagas a serem preenchidas no primeiro e 50% no segundo semestre, está ensejando a conclusão do 2º Ciclo no 1º semestre para a matrícula no segundo, mediante a apresentação do certificado respectivo.

O vestibular tinha validade para o ano de 1983 e a Resolução nº 8/82, tanto que se viu, determinou que fossem efetuadas 50% das matrículas no primeiro semestre e 50% no segundo. Onde, se a impetrante, classificada no vestibular, satisfazia o outro requisito na oportunidade do preenchimento da outra metade das vagas, o Edital não podia restringir direito conferido por Resolução sob o império da qual concorreu. As matrículas — art. 27 da Resolução nº 8/82 — deveriam ser feitas em duas etapas, aliás, para harmonizar-se com a liberalidade expressa no art. 4º da citada Resolução.

Conheço, pois, da remessa para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.521 — ES — Reg. nº 5.562.058 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Remte.: Juízo Federal no Espírito Santo. Parte autora: Andréa Mônica Aroso. Parte ré: Universidade Federal no Espírito Santo. Adv.: Soly Valladares Gaudio.

Decisão: Por unanimidade, a Turma acolheu a remessa, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 8-5-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

REMESSA EX OFICIO Nº 103.044 — RJ
(Registro nº 4.897.307)

Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — RJ

Parte A: Nilton José de Souza

Partes Rês: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Petroquímica de Duque de Caxias e César Lopes Viviani e outros

Advogados: Drs. Alberto dos Santos Moraes e outros e Humberto Jansen Machado e outro

EMENTA

Trabalhista. Eleição sindical. Maioria absoluta em relação ao total dos eleitores com capacidade de votar. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A questão versada nestes autos diz respeito ao conceito de «maioria absoluta de eleitores», no caso de eleição sindical, prevista no art. 531 e § 1º da Consolidação das Leis Trabalhistas, por entendê-la quando da primeira convocação, em relação ao total dos associados eleitores, Nilton José de Souza pediu segurança contra ato do Procurador da Justiça do Trabalho, que proclamara eleita chapa que não atingira tal maioria absoluta. Concedida a liminar para

sustar a posse, prestadas as informações, os litisconsortes, falando nos autos, concordaram com o pedido do impetrante, isto é, para que se realizasse imediatamente o segundo escrutínio das eleições. E a segurança assim foi concedida. Disse o magistrado:

«Desconheço o entendimento de meus ilustres colegas sobre o assunto mas entendo que tanto o art. 531, caput, e parágrafo 1º, da CLT, como o art. 44 da Portaria nº 3.437/74 estabelecem a regra geral de que as eleições para cargos de Diretoria, do Conselho Fiscal dos Sindicatos, far-se-ão, em primeiro escrutínio, mediante sufrágio da chapa vencedora pela maioria absoluta do total dos eleitores com capacidade de votar.

Caso esse resultado não seja atingido no primeiro escrutínio, outro se fará, em nova convocação (art. 15, IV, da Portaria nº 3.437/74).

Essa interpretação não é literal mas sistemática, pois é feita em consonância com o disposto nos arts. 524, §§ 4º e 5º, da CLT, e 37 e 38 da Portaria nº 3.437/74, até mais exigentes em termos de quorum do que o art. 531 consolidado».

Estando a sentença sujeita ao duplo grau, subiram os autos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A maioria absoluta, no caso de eleição sindical, há de ser entendida em relação ao total dos votos apurados, ou ao total dos eleitores com capacidade de votar? Com a primeira interpretação se colocara a autoridade coatora, o que motivou o pedido de segurança, em setembro de 1982, com o qual até concordaram os litisconsortes passivos. E a sentença, acolhendo a segunda interpretação, deferiu o pedido, em outubro de 1982, subindo os autos em setembro de 1983, por força do duplo grau de jurisdição, aqui recebendo parecer em fevereiro de 1985.

A interpretação do art. 531 e seu § 1º da Consolidação, combinado com o art. 44 da Portaria nº 3.437/74, da

da pela sentença, parece-me razoável, razoabilidade essa que me basta, ante as circunstâncias de fato do caso presente, para não acolher a remessa.

Confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 103.044 — RJ — Reg. nº 4.897.307 — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara-RJ. Parte A: Nilton José de Souza. Partes Rés: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Petroquímica de Duque de Caxias e César Lopes Viviani e outros. Advogados: Drs. Alberto dos Santos Moraes e outros e Humberto Jansen Machado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 7-5-85 — 3ª Turma).

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