
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 607 — RJ
(Registro nº 3.091.872)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Autor: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Réus: Marino da Costa Michel e outros

Advogados: Drs. Elizabeth R. L. Manzur, Adroaldo Mesquita da Costa e Cecília de Araújo Costa

EMENTA

Processual. Prazo. Ação rescisória.

Por ter o Acórdão rescindendo passado em julgado em setembro de 1972, com a vigência do novo Código, em janeiro de 1974, o prazo restante, a fluir, seria de mais de 3 (três) anos.

Aplicável portanto a jurisprudência consagrada no E. STF, no sentido de que, «se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início de sua vigência» (AR nº 905, RTJ 87/2; AR nº 1.025, DJ de 13-3-81; RE nº 93.110, Plenário, 5-11-80).

Autor julgado carecedor da ação e condenado em honorários de 10%.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar o autor carecedor da ação, em face da decadência do direito ao seu exercício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou oralmente o Dr. Adroaldo Mesquita da Costa.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Instituto Nacional de Previdência Social propôs ação rescisória contra Marino da Costa Michel e outros, que obtiveram através da AC nº 28.322, julgada pela E. 2ª Turma deste Tribunal, abono de permanência em serviço, em Acórdão da lavra do eminente Ministro Jarbas Nobre, assim redigido:

«Abono de permanência. A ele faz jus o funcionário do INPS que, face a esta qualidade é dele segurado obrigatório. Sentença que se confirma».

Após defender a tempestividade do recurso ao argumento de que se rege o Acórdão rescindendo pela lei em vigor na data de seu trânsito em julgado, insurge-se o autor contra a extensão que foi dada ao benefício ora concedido a funcionários públicos, com violação de disposição expressa de lei (§ 4º, do artigo 32, da LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, vigente à época), que o instituiu exclusivamente para seus segurados.

Os autores contestaram a ação às fls. 73/86 sustentando, preliminarmente, a decadência do direito ocorrido dois anos após a vigência do novo código, considerando que essa época havia decorrido menos da metade do prazo, ou seja um ano, 3 meses e 27 dias do trânsito em julgado do v. Acórdão rescindendo.

Entende, também, improcedente o remédio utilizado por não haver flagrante violação de lei, mas apenas problema de interpretação. Assim, quando a lei disse «Todo o segurado» (§ 4º, do artigo 32 da LOPS), não fez distinção entre servidores do Instituto ou não. E a extensão da Lei nº 1.711, de 1952, aos servidores autárquicos, não lhes retirou a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, para a qual continuaram a contribuir concomitantemente com o IPASE.

Observou-se o disposto no artigo 493 do CPC, oferecendo o Instituto autor as suas razões finais às fls. 97/98 e os réus às fls. 100/102.

Ao ser ouvida, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se aos termos da inicial, espera seja feita Justiça (fls. 93/94).

Dispensei a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito (artigo 33, inciso IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: O autor, em sua peça vestibular sustentou, preliminarmente, a tempestividade da ação, salientando, com apoio em José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda, que:

«Sem dúvida a possibilidade de rescindir-se a sentença rege-se pela lei em vigor na data do seu trânsito em julgado. Por isso, não há falar-se em consumação da decadência, que se teria verificado pelo decurso de mais de 2 (dois) anos, a contar do trânsito em julgado do v. Acórdão rescindendo — ocorrido em 4 de setembro de 1972, fl. 124, em anexo — proferido sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, e que transitou em julgado, em 1972.

A decadência, *in casu* regula-se, não pela lei nova, que fixa o prazo de 2 (dois) anos, mas pela antiga, sendo de 5 (cinco) anos o prazo para a propositura de Ação Rescisória, Código Civil, artigo 178, § 10, nº VIII».

A seu turno, os réus, ao contestarem a ação, argüiram a preliminar de decadência do direito ao exercício da mesma, com os seguintes argumentos:

«1º O atual Código de Processo Civil, segundo o disposto no seu artigo 1.220, entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1974, e dispõe em seu artigo 495 que:

«O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão».

A sentença que se quer rescindir passou em julgado em 4 de setembro de 1972.

Desde então, até o dia 1º de janeiro de 1974 quando passou a vigorar o Código de Processo Civil que diminuiu para 2 anos o prazo que, de acordo com o artigo 178, § 10, VIII, do Código Civil, era de 5 anos — já havia decorrido um ano, 3 meses e 27 dias, faltando, portanto, mais de 3 anos para atingir o lapso de tempo previsto na lei anterior, que era de 5 anos.

Assim, na data em que entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, isto é, em 1º de janeiro de 1974, o prazo, a fluir, pela lei antiga, era superior à totalidade do prazo da lei nova, que é de dois anos.

2º As regras enunciadas pelo Prof. Reynaldo Porchat, sufragadas pela jurisprudência e pela doutrina, as quais expôs em artigo publicado na Revista dos Tribunais, nº 28, págs. 9/10, sob o título «Retroatividade das leis que abreviam prazos para prescrições», e endossadas e citadas por Washington de Barros Monteiro (em «Curso de Direito Civil», ed. Saraiva, 5ª ed., vol. I, pág. 35) que se aplicam ao caso *sub judice*, são as seguintes:

«1. Se para terminar o prazo antigo da prescrição em curso, falta tempo menor do que o estabelecido pela lei nova, não se aplica esta;

2. Se para terminar o prazo antigo da prescrição em curso,

falta tempo igual ou maior do que o estabelecido pela lei nova, aplica-se esta, contando-se da data da sua vigência o novo prazo».

Como se viu, das invocações de autor e réus, observa-se que duas são as correntes doutrinárias.

O Prof. Galeno Lacerda, em seu «O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes», cuidando do prazo da Ação Rescisória, preleciona:

«A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigorante para os dilatados. Nestes, como vimos, soma-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado, pela lei nova. Quando se trata de redução, porém, não se pode misturar períodos regidos por leis diferentes: ou se conta o prazo, todo ele, pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém, da vigência desta».

Com esse entendimento, adota a seguinte orientação:

«Basta que se verifique qual o saldo a fluir pela lei antiga. Se ele for inferior à totalidade do prazo da nova lei, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga. Se superior, despreza-se o período já decorrido, para comutar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na sua totalidade, a partir da entrada em vigor desta» (Galeno Lacerda, *ob. cit.* pág. 100).

Entendo procedente a preliminar de decadência suscitada pelos réus.

A doutrina ali perfilhada encontra apoio na jurisprudência firme do Excelso Supremo Tribunal Federal, como faz certo o Acórdão proferido nos autos da AR nº 905, Relator, o Sr. Ministro Moreira Alves, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Ação Rescisória. Decadência. Direito Intertemporal.

Se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido

pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início de sua vigência» ... (ac. pub. na RTJ, vol. 87, pág. 2).

Mais recentemente, ainda o Tribunal Pleno da Suprema Corte, julgando os autos da AR nº 1.025-6, do Paraná, decidiu no mesmo sentido, em Acórdão cuja ementa proclama:

«Ação Rescisória — Decadência.

Se o restante do prazo fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início de sua vigência (AR nº 905, RTJ nº 87/2; RE nº 93.110, Plenário, 5-11-80)».

A decisão supra, relatada pelo Exmo. Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na sessão plenária de 18 de fevereiro p. passado, foi publicada no DJ do dia 13 de março do corrente ano.

Desta sorte, *in casu*, tendo o Acórdão rescindendo passado em julgado em 4 de setembro de 1972, o prazo restante a fluir, pela lei antiga, seria de mais de 3 (três) anos, superior, em muito, ao da lei nova, que é de 2 (dois) anos.

Sendo assim, despreza-se o período transcorrido, levando-se em conta, tão-somente, o prazo da lei nova, contado a partir do início de sua vigência.

Neste passo, ao ser proposta a presente ação rescisória, em data de 2-8-77, de há muito fluíra o prazo decadencial, que se exaurira em 1-1-76, ou seja, 2 (dois) anos após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil.

O autor é, portanto, carecedor da ação, pela comprovada decadência.

Ante o exposto, julgo o autor carecedor da presente ação, e o condeno

em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Deixo de condenar o autor nas custas, por se tratar de uma autarquia federal, delas estando isento por força de lei (Lei nº 6.032, artigo 9º, inciso I).

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson:
Sr. Presidente, vejo que a hipótese tratada nesta ação rescisória é, em tudo e por tudo, idêntica à matéria por mim examinada nas Ações Rescisórias nºs 576, do Rio de Janeiro, e 450, também do Rio de Janeiro, oportunidade em que acolhi a tese da decadência ora suscitada pelo ilustre Relator, com apoio em remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, da qual destaquei dois Acórdãos para ilustrar o meu voto: um deles, no Recurso Extraordinário nº 92.294, Goiás, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores; e outro, na Ação Rescisória nº 943, Paraná, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz.

Vejo agora que o eminente Ministro Otto Rocha traz à colação outras decisões do Pretório Excelso no mesmo sentido. Não bastasse o acerto da interpretação emanada da Suprema Corte, seriam de considerar-se as lições doutrinárias trazidas ao conhecimento desta Egrégia Primeira Seção pelo eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa, do qual me julgo um dos mais humildes discípulos, lições estas tiradas não só da doutrina pátria, como também de consagrados mestres do direito alienígena.

Por isso, Sr. Presidente, com estas breves considerações, meu voto é no sentido de acompanhar o eminente Ministro Otto Rocha na preliminar

trazida à consideração deste Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 607 — RJ — Registro nº 3.091.872 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Autor: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Réus: Marino da Costa Michel e outros. Advs.: Dra. Elizabeth R. L. Manzur, Drs. Adroaldo Mesquita da Costa e Cecília de Araújo Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação, em face da decadência do di-

reito ao seu exercício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Adroaldo Mesquita da Costa. (Em, 20-5-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz, votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro Lauro Leitão.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 930 — SP

(Registro nº 3.400.670)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Autor: Bebedouro Clube

Réu: IAPAS

Advogados: Drs. Paulo Sérgio de Almeida e João Agripino Vasconcelos Maia e Dário Lopes da Costa e Paulo César Contijo

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, artigo 267). Embargos à execução.

I — No sistema processual brasileiro, só a sentença de mérito é que está sujeita à ação rescisória (CPC, artigo 485). Sentença de mérito é a que decide a lide.

II — Sentença que julga extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, artigo 267) — assim a sentença que julga extinto o processo de embargos à execução com base no artigo 267, III, CPC — não está sujeita à rescisória.

III — Ação rescisória julgada inadmissível.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar o autor carecedor da ação, nos termos do relatório e notas

taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Bebedouro Clube ajuizou, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, ação rescisória contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), para o fim de rescindir a sentença proferida pelo Dr. Juiz de Direito de Bebedouro-SP, nos embargos à execução fiscal proposta pela autarquia contra o autor, para haver contribuições, seguro de acidentes e acessórios.

É deste teor a sentença rescindenda:

«Vistos, etc.

Considerando que o executado embargante Bebedouro Clube não contratou novo advogado, demonstrando desinteresse processual, julgo extintos os embargos por ele opostos na presente execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social.

Condeno o executado nas verbas da execução, acrescidas das custas e honorários do patrono do exequente que fixo em 20% sobre o valor do débito.

À liquidação e avaliação e digam».

Sustenta o autor que, não obstante a expressão **julgo extintos os embargos**, a sentença decidiu o mérito da causa, porque condenou o executado nas verbas da execução. Rejeitando os embargos e julgando procedente a execução, o decisório pôs fim à lide e fez coisa julgada material, porque a relação de direito material decidida já não pode ser examinada ou julgada no mesmo ou em outro processo. Alega, ainda, o autor, que a sentença é nula, já que não tem relatório e nem fundamentação, em flagrante desrespeito às normas contidas no CPC, artigo 458, I e II. Esclarece mais o autor que, quando o processo estava em sua tramitação final, depois de produzi-

da prova pericial, com a apresentação de dois laudos, o advogado do ora autor adoeceu, renunciando ao mandato. Da intimação, contendo a determinação do Dr. Juiz para a constituição de novo procurador, em 5 dias, não constava qualquer advertência ao representante legal do autor, para a hipótese de manter-se silente.

Em cumprimento ao despacho de fl. 228, o autor apresentou a certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda (fl. 250).

O IAPAS contestou. Sustenta que o autor carece da ação, por descaber ação rescisória de sentença que não examinou o mérito, nos precisos termos do artigo 485, do CPC. Não procede a alegação de negativa de prestação jurisdicional, visto que o autor teve oportunidade de se defender contra a eventual improcedência da sentença rescindenda, através da interposição do recurso de apelação, em que poderia alegar cerceamento de defesa e todo o articulado que agora faz na inicial de rescisão.

O autor replicou (fls. 288/289), reportando-se à matéria argüida na inicial.

Saneador à fl. 290.

As partes apresentaram razões finais (fls. 292/293 e 295/296).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 298/299, assim:

«1. Bebedouro Clube propõe ação rescisória em face do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) objetivando rescindir sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Bebedouro, Estado de São Paulo, nos embargos a execução fiscal promovida pela autarquia previdenciária contra a referida sociedade civil.

2. O decisório é do seguinte teor:
«Vistos, etc.

Considerando que o executado embargante Bebedouro Clube não contratou novo advogado, demonstrando desinteresse processual, julgo extintos os embargos por ele opostos na presente execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social.

Condeno o executado embargante nas verbas da execução, acrescidas das custas e honorários do patrono do exequente que fixo em 20% sobre o valor do débito.

À liquidação e avaliação e digam (fl. 214/214v).

3. A ação não deve prosperar, por inadmissível. A sentença que o autor pretende rescindir não é, a toda evidência, sentença do mérito. É fácil ver que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, de acordo com o artigo 267, III, do Código de Processo Civil — deixou o então embargante de promover ato que lhe competia: constituir novo advogado.

4. É de manifesta improcedência, pois, a linha de argumentação desenvolvida pelo autor no afã de caracterizar o decisum como sentença de mérito.

5. Ante o exposto e com apoio no artigo 485, caput, do Código de Processo Civil, entende o Ministério Público Federal que deve ser julgada inadmissível a presente ação, revertendo a favor da autarquia-ré o depósito efetivado».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Esclareça-se, por primeiro, que os embargos do devedor caracterizam-se, processualmente, como ação autônoma, «distinta da que se

está exercitando no processo executivo embora intuitivamente conexa (em sentido lato) com ela, e tendente a destruir o aludido processo, ou a cortar-lhe os excessos.» (José Carlos Barbosa Moreira, «O Novo Proc. Civil Brasileiro», Forense, 1976, II/152).

Destarte, comete erro técnico a sentença que, julgando extinto o processo dos embargos do devedor, julga procedente a execução. Extintos os embargos, é como se estes não tivessem sido opostos: o título executivo, que é líquido e certo, (CPC, artigos 583 e 585, VI), subsiste por si só, dispensando sentença que julgue a execução procedente (CPC, artigo 680). Isto se dá, aliás, até no caso de serem rejeitados os embargos (CPC, artigo 680).

Proferida, destarte, a sentença que julgou extinto o feito — a sentença rescindenda — a execução prosseguirá, independentemente de sentença. É que, extintos os embargos, o título, que só poderia ser desconstituído com a sentença de procedência dos mesmos, subsiste por si só.

II

Isto esclarecido, passemos ao exame da causa.

Em verdade, a sentença rescindenda julgou extinto o feito sem exame do mérito, alicerçando-se ela no disposto no artigo 267, III, CPC, vale dizer, por não ter o embargante promovido ato que lhe competia, consistente no constituir novo advogado (fls. 213/214v.).

No sistema processual brasileiro, só a sentença de mérito, transitada em julgado, é que está sujeita à ação rescisória (CPC, artigo 485). E sentença de mérito é a que «declara o direito ajustável à espécie», é a que compõe a lide (M. Amaral Santos, «Primeiras Linhas...» 4ª ed., 1981, pág. 27), valendo, no particular, a li-

ção de Alfredo Buzaid, no que tange ao conceito de mérito:

«48. Parece-nos, no entanto, que o conceito de lide se presta de modo fecundo a caracterizar o mérito da causa. O Código de Processo adotou, segundo Liebman, um conceito geral de mérito que se encontra expresso no artigo 287, quando dispõe que «a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas» (CPC de 1973, artigo 468). Lide é o fundo da questão, o que equivale dizer: o mérito da causa. O legislador nacional, ao elaborar o artigo 287 do CPC, se inspirou certamente no Projeto Carnelutti, apresentado à Subcomissão Real presidida por Mortara. Até o aparecimento da obra carneluttiana, o vocábulo «lide» não tinha um significado científico preciso; ora era empregado para designar o conflito de interesses para cuja composição opera o processo, ora para designar o processo propriamente dito. Carnelutti, porém, compreendendo que a primeira condição do progresso científico é a pureza dos conceitos e a propriedade dos vocábulos, propôs definir a lide como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o Juiz, acolhendo, ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes. A sentença, enquanto é de acolhimento, proclama a favor de uma parte (autor) a posição de preeminência jurídica por ela afirmada e enquanto é de rejeição proclama em favor da outra parte (réu) a liberdade do vínculo pretendido. (Alfre-

do Buzaid, «Do Agravo de Petição», Empresa Gráfica da Rev. dos Tribs. 1945, páginas 125/127).

III

Ora, a sentença que julga extinto o feito, com base no artigo 267, III, CPC, não decide a lide, vale dizer, o mérito da causa, porque não decide, segundo o magistério de Carnelutti, «o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro».

Sendo assim, não está sujeita à ação rescisória (CPC, artigo 485).

IV

Diante do exposto, inadmissível a rescisória, julgo o autor dela carecedor, condenando-o nas custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa, revertendo, em favor do réu, o depósito.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, efetivamente, a sentença cujo teor está reproduzido no relatório é meramente terminativa. Saliou apenas que o autor, Bebedouro Clube, não diligenciou, para tanto intimado, em prol de sua regular representação nos autos.

À douta exposição que acaba de ser feita pelo Senhor Ministro Relator faria apenas a breve ressalva que se afina com o que sustentei há pouco tempo neste plenário, no sentido de que não é somente a sentença em sentido formal que se afeiçoa a estas distinções. Sabemos que no CPC há realidades diversas às quais a lei dá o mesmo nome. Assim, os atos de mera homologação de cálculo, nos quais não se resolve qualquer impugnação, merecem ali a designação de sentenças, o que, evidentemente, não se concilia com os dizeres do artigo 162.

O contrário se verifica com a adjudicação e a arrematação; são elas, sem dúvida, verdadeiras sentenças, muito embora não devam nem pos-sam revestir-se da respectiva forma.

Não sou, aliás, rigorosamete comprometido com a proposição de Santo Thomás, segundo a qual forma dat esse rei.

Penso que é preciso discernir; embora, em linha de princípio, a forma possa definir a realidade, há realidades que extrapolam os rigores formais.

Fiz esta pequena ressalva apenas para que não seja entendido como contraditório nos meus pressupostos. Mas estou de inteiro acordo com o Senhor Ministro Relator e também, com S. Exa., julgo o autor carecedor da ação.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 930 — SP — Registro nº 3.400.670 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Autor: Bebedouro Clube. Réu: IAPAS. Advs.: Drs. Paulo Sérgio de Almeida, João Agripino Vasconcelos Maia, Dário Lopes da Costa e Paulo César Gontijo.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação. (Em 24-5-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Moacir Cautunda. Ausente, ocasionalmente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Ausentes, por motivo justificado os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.489 — PR (Registro nº 3.334.309)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Agravante: INCRA

Agravada: Prefeitura Municipal de Mambore

Advogados: Drs. Germano de Rezende Forster e outros, e Miguel Luiz Conte

EMENTA

Processual Civil. Remessa Oficial. INCRA. Assistência da União. Cerceamento de defesa. Correção monetária (Lei nº 6.899/81).

Na ação principal, julgada procedente em primeiro grau, quanto à devolução da parcela de 20% (Decreto-Lei nº 57/65), o INCRA foi condenado por ato próprio, em função de serviço por ele prestado fato jurígeno da retenção dada como indevida, sem questionamento de ato fiscal de arrecadação ou lançamento, quando atuaria como agente da Fazenda Nacional; outrossim, a posição assumida pela União é de assistência simples, sem os contornos da qualificada ou litisconsorcial.

Inaplicabilidade do princípio da reserva da remessa para efeito de integração eficaz da sentença, por não ser o caso do artigo 118 do Estatuto da Terra, nem do artigo 475, II e III do CPC.

Inexistência de cerceamento de defesa, seja porque a prova documental autorizada se mostra suficiente a demonstrar os fatos probandos.

Mantida a exibição de documentos determinada.

Devida a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81.

Negou-se provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, nos autos da ação, sob procedimento ordinário, que lhe moveu o Município de Tamboré, tendente à cobrança da cota de 20%, retida na entrega do imposto territorial rural pertencente ao a., insurge-se contra o r. despacho proferido pelo MM. Juiz Federal Dr. Manoel Volkmer de Castilho, trasladado às fls. 74/6, agravando de instrumento, quando pretende, verbis, (fl. 6):

«Nestas condições, saliente o agravo feito à autarquia pelo r. despacho ora recorrido, espera a mesma que V. Exa., revendo-o dentro do juízo de retratação que

se contém neste agravo, acolha a preliminar suscitada, dando pela ineficácia da sentença, suspendendo sua execução através da promovida liquidação por artigos, enquanto não reexaminada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em atendimento ao princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 475, II, CPC), vencida a União Federal na lide e não simplesmente a autarquia que representava a Fazenda Nacional, gozando de seus privilégios, no lançamento e arrecadação do ITR, de competência tributária única e exclusiva da mesma União Federal, e não como mero órgão prestador de serviços, com a remuneração prevista de 20% (Decreto-Lei nº 57/66) — (fl. 95).

Também, aguarda que V. Exa., caso não atendida à preliminar referida, reveja o despacho recorrido para o efeito de especificamente declarar ter admitido as provas requeridas (pericial, com indicações de Assistente Técnico e formulação de quesitos, ouvida de testemunhas e depoimento pessoal do representante legal do autor), a serem produzidas em audiência de instrução e julgamento que se designar, oportunamente, sem limitações nem cerceamento da defesa da autarquia, que deve ser ampla e capaz de propiciar a demonstração da improcedência do pedido.

Quer, ainda, a agravante que caso não revisto o despacho recorrido no que tange a incidência da correção monetária, que o Egrégio Tribunal *ad quem*, nesse ponto, igualmente o reforme, para o efeito de declarar ser indevida a cominação agora imposta, devendo a sentença, ser confirmada, após o necessário reexame ou acréscimos nas questões decididas».

Instruído o recurso, mantido o despacho agravado, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do agravo a fim de que se suspenda a liquidação e que os autos da ação principal sejam encaminhados a esta Corte para exame e decisão, em outro grau de jurisdição.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Vê-se do traslado de fls. 56/7 que a ação proposta pelo agravado contra o agravante foi julgada procedente, condenado o INCRA a devolver as parcelas retidas nos cinco últimos anos anteriores à citação, mais custas e honorários de advogado de 10% sobre o total a ser restituído, deixando de submeter o julgado à censura deste Tribunal.

Transcorrido o prazo legal para recurso voluntário em 6-11-80, (fl. 60), em janeiro seguinte foi requerida pela a. a liquidação do julgado, por artigos, louvando-se nos valores que indica, constantes da certidão de fl. 101, extraídos dos seus assentamentos e documentos contábeis; respondeu o réu, opondo a ineficácia da sentença, para fins de liquidação, porque condicionada ao reexame necessário deste Tribunal, tendo-se em vista o interesse da União na causa e invocando os artigos 118 do Estatuto da Terra e 475, II, do CPC, e, no mérito, impugna os valores oferecidos por destoantes dos dados em seu po-

der, fornecidos pelo SERPRO, bem como a correção monetária pretendida, porque não incluída na condenação, pedindo, por fim, que a liquidação se faça de acordo com os valores apresentados em certidão que oferece, protestando por provas em geral, inclusive pericial-contábil; com a réplica do a., sobrevinda a conta de fl. 69, contrariada pela autarquia, conforme fl. 70, insistindo na preliminar e vício de forma, bem como pelo Município, segundo ressalvas de fl. 73, reclamando inclusive a correção da Lei nº 6.889/81, seguiu-se, por fim, o decisório agravado.

O agravante levanta-se contra a decisão transcrita, sustentando a preliminar da ineficácia da sentença proferida na ação liquidanda, porque sujeita a reexame necessário, insiste na prova pericial, testemunhal e depoimento na exclusão da correção monetária.

No atinente à preliminar suscitada de sujeição da decisão exequenda ao princípio da reserva da remessa oficial, para efeito de integração de sua eficácia dispôs a decisão agravada à fl. 75:

«Quanto à alegação de que está a sentença exequenda sujeita ao duplo grau de jurisdição improcede a alegativa. De fato, age o INCRA como representante da Fazenda Nacional no lançamento e arrecadação do ITR cujo produto pertence aos Municípios (artigo 24, § 1º, CF), mas os privilégios dela (artigo 118, Lei nº 4.504/64) só lhe são aplicáveis enquanto tal na cobrança do tributo. A parcela de 20% da arrecadação (Decreto-Lei nº 57/65) é remuneração do serviço, de natureza diversa e distinta.

Assim, a demanda proposta pelo Município não foi proposta contra o INCRA enquanto órgão arrecadador da Fazenda, mas como órgão prestador de serviços. Basicamen-

te, pois, a pretensão do Município é obter devolução de importância que a sentença decidiu lhe pertencer sem questionar qualquer ato fiscal da arrecadação ou imposição do tributo.

Assim, a sentença não foi proferida contra interesse da União Federal (artigo 475, II, CPC) nem julgou improcedente execução dela (artigo 475, III, CPC), e não está por isso sujeita ao duplo grau de jurisdição, aliás, também por força de entendimento sumular (TFR, Súmula nº 34) consagrado».

A essa argumentação, acrescento que, na fase de conhecimento, a União foi admitida no feito como assistente simples ou adesivo, na forma do artigo 50 do CPC, não havendo o réu nem a União pleiteado a assistência qualificada ou o litisconsórcio passivo necessário, ou impugnado aquela decisão, tratando-se, assim, de posicionamento precluso a reexame por este Tribunal, tanto assim que o agravante fala somente em assistência e não invoca reformulação do tema em termos de assistência litisconsorcial ou litisconsorte necessário passivo, não se configurando, aliás, na espécie, as hipóteses dos artigos 54 ou 47 do atual CPC, como pretende *data venia* a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Por fim, é de lembrar-se o enunciado da Súmula nº 34 deste Tribunal, *verbis*:

«O duplo grau de jurisdição (CPC, artigo 475, II) é aplicável, quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado-membro e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando essas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, artigo 475, III)».

A luz dessas premissas, não sendo caso do disposto no artigo 118 do Estatuto da Terra e do artigo 475, II e

III do CPC, é de prevalecer a decisão agravada, no particular.

No atinente à segunda argüição — cerceamento de defesa, por não deferida a prova pericial, testemunhal e depoimento do representante do a. — vê-se de fl. 67 que o Município se pôs de acordo com os dados fornecidos pelo INCRA, quanto aos valores retidos em 1976, 1977 e 1978, por insignificantes as divergências, o mesmo ocorrendo, no relativo a 1979, quantitativos adotados na conta de fl. 69; relativamente, a 1980, a discrepância se explica, porquanto os dados ministrados pelo INCRA se referem somente ao período de 1º-1-80 e 10-4-80, enquanto a certidão do Município alude a todo o ano respectivo; aspecto a todo modo, esclarecido à fl. 75 pelo MM. Juiz ao referir-se ao cálculo da correção monetária no intervalo de 11-4-75 a 31-12-75, aspecto em que o Município aquiesce em que a dúvida seja dirimida através da apresentação de documentos em poder do INCRA.

A esse propósito, entendeu o julgado recorrido (fl. 74):

«Tenho que a liquidação se há de dar por artigos como requerido, pois há, na verdade, fato novo a provar.

Embora não necessariamente por pericia contábil, já que o Município concorda com todos os valores, salvo os do exercício de 1975, tenho que se pode provar o fato com documentos. Daí que admito a liquidação pela modalidade requerida, sendo as partes legítimas e bem representadas».

Paralelamente, na parte conclusiva, admitiu a liquidação por artigos, «para que em 30 dias, apresente o INCRA os documentos relativos à arrecadação e respectiva retenção, no período de 11-4-75 a 31-12-75».

O INCRA, em seu agravo se restringe a insistir nas provas referidas, mas não justifica o pedido, nem

demonstra a insuficiência da prova documental admitida pelo Juízo recorrido, quando deveria tê-lo feito, ante a recusa que ele impugna.

De outra parte, a exibição dos documentos determinada deve ser mantida, pois o INCRA é que contraria os dados fornecidos pelo Município.

Finalmente, no relativo à correção monetária fico, ainda, com a sustentação da decisão agravada *verbis* (fl. 75):

«Por fim, incide a correção monetária, como requerido pelo Município, por força da Lei nº 6.899/81 — artigo 1º —, inclusive sobre custas e honorários, mas será devido o *quantum* retido até a citação 10-4-80) porque a sentença não dispôs sobre as parcelas que viessem a ser retidas ou vincendas, sendo

certo que a execução limitar-se-á até aquela data».

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, é de confirmar-se a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 42.489 — PR — Registro nº 3.334.309 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Agrte.: INCRA. Agrda.: Prefeitura Municipal de Mambore. Advs.: Dr. Germano de Rezende Forster e outros; Miguel Luiz Conte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-9-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.370 — SP

(Registro nº 3.422.925)

Relator Originário: O sr. Ministro Bueno de Souza

Relator Designado: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: Indústria e Comércio MADOPE Ltda.

Agravada: União Federal

Advogados: Dr. Eduardo Toledo e outro (Agte)

EMENTA

Execução fiscal. Leilão único.

I — Segundo a nova Lei das Execuções Fiscais, os bens penhorados devem ser alienados em leilão único (Lei nº 6.830/80, artigos 22, 23 e 24).

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma 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 **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Indústria e Comércio MADOPE Ltda., demandada em execução fiscal pela Fazenda Nacional, tendo em vista o ato do MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Santo André que determinou a expedição de edital para leilão único dos bens penhorados, contra essa decisão se insurgiu para reclamar que o Magistrado faça observar o artigo 686 do Código de Processo Civil, que, ao indicar os requisitos do edital, assegura a realização de segundo leilão, caso não haja lance na primeira praça.

Ante o indeferimento do seu pedido, interpôs agravo de instrumento que, devidamente processado, subiu a esta Corte.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira conclui pelo desproviamento.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, o que está em causa, como se vê, é a interpretação e aplicação do artigo 24 da Lei nº 6.830, ao dispor:

«Art. 24. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I — antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II — findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor

oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo juiz, se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do juízo, no prazo de 30 (trinta) dias».

A agravante sustenta que este preceito deve ser interpretado em harmonia com os dizeres do artigo 686, VI do CPC.

Eis o teor do dispositivo:

«Art. 686. A arrematação será precedida de edital, que conterà:

.....
.....

VI — a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez (10) e os vinte (20) seguintes, a sua venda a quem mais der».

2. Tenho para mim que o artigo 24 da Lei nº 6.830, que se insere entre outras disposições desse apressado diploma legal, voltadas, visivelmente, a conferir privilégios à Fazenda Pública nas execuções fiscais, patenteia de vários modos o excesso com que assim procedeu.

De fato, ao assegurar à Fazenda Pública a adjudicação dos bens penhorados, antes do leilão, pelo preço da avaliação, quando se sabe que o próprio oficial de justiça é autorizado a proceder à avaliação, qualquer que seja o bem penhorado (Lei nº 6.830, citada, artigo 13), a lei de execuções fiscais, obviamente, não se contenta em atenuar (como em geral se admite): vai ao ponto de suprimir a garantia de igual tratamento das partes em juízo, em ofensa à Constituição.

3. Pois bem; se, por um lado, disposições existem na Lei nº 6.830 que, a meu ver, reclamam o juízo prévio de inconstitucionalidade, por outro lado, outras disposições do mesmo diploma se contentam com interpre-

tação sistemática, que, segundo penso, bastaria para acoimá-las de seus evidentes excessos.

4. É bem o caso dos autos.

Com efeito, não vejo mister para a espécie suscitar o incidente prejudicial: basta, no que me concerne, conciliar disposições da ordem jurídica que não merecem deslembradas.

Assim, é bem de ver que a lei nova nada preceitua, no tocante aos requisitos formais do edital de leilão.

Neste caso, é ler a Lei de Introdução ao Código Civil:

«Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposições em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência».

5. Acentue-se, então, que os requisitos do edital outros não podem ser, senão os mencionados no já transcrito artigo 686 do CPC, desde que a lei nova não exauriu o tema.

Cumprido, ademais, ter em vista que a enunciação dos requisitos de atos processuais se destina a garantir os direitos processuais das partes, como se pode verificar à luz dos requisitos da inicial, da citação, da contestação, da sentença etc.

6. À luz destas considerações, concluo que os requisitos do edital de leilão continuam a ser aqueles que constam do artigo 686 do CPC, notadamente o previsto no inciso VI.

Quer isto dizer que, não havendo licitante, haverá segundo leilão; ou, em outras palavras, que o leilão pode ser único, se houver lance, cumprindo, porém, que se reitere, se se mostrar infrutífero.

Em outras palavras, há que distinguir: a lei não reclama, senão, apenas um edital o qual, portanto, é único; já o leilão não é, necessariamente, único...

Aliás, a lei não fala em leilão único, nem em edital único.

7. A estas considerações acrescento que precedentes julgados desta Egrégia 4ª Turma, conquanto não se tenham pronunciado expressamente no sentido agora por mim propugnado (pois a questão central não era exatamente a mesma aqui focalizada), não excluíram, contudo, o cabimento do segundo leilão, limitando-se apenas a desautorizar a pretensão da Fazenda Pública, de ilimitada reiteração da publicação de edital (o que é coisa bem diversa).

Assim é que no julgamento da Ag. nº 42.764-SP, em 1º de dezembro de 1982 (DJ 10-3-83), o Senhor Ministro Armando Rollemberg, no relatório, esclareceu que os bens penhorados «foram levados a leilão, por três vezes, sem que se apresentassem licitantes», tendo, então, a exequente requerido a realização de novo leilão.

E o precedente do Supremo Tribunal, a que se reporta o douto voto do Senhor Ministro Relator, no precedente a que me refiro, expõe:

«Teve razão o Dr. Juiz de Direito do dizer que não é abundante a apreciação do tema. É que desde o Regulamento para a execução da Lei nº 3.272/1885 (Decreto nº 9.549, de 23 de janeiro de 1886) não mais existe a adjudicação judicial obrigatória para solver a dívida. É direito do credor requerê-la. Assim, se o executado tem bens, pode o credor insistir em que sejam eles

convertidos em dinheiro, para pagar-se. No direito caduco, a adjudicação era de rigor.

Agora, facultado ao credor pedir a adjudicação; se não quer, em duas praças o bem não encontra licitantes, qual a solução? Determinar-se a imediata realização de outra (terceira e eventualmente quarta praça?). E sucessivamente, prosseguir com a designação e a expedição de editais de praça, até que se consiga a alienação? A isto opõe o Dr. Juiz de Direito que a imediata convocação de nova praça lhe pareceria medida inócua, diante do insucesso anterior. E seria tornar gravosíssima a execução, sem vantagem para o exequente e com prejuízo para o executado.

Creio, porém, que a solução de impor ao credor a adjudicação, sob pena de ficar insatisfeito, nega vigência à lei.

Mas é possível adotar critério que a própria lei estabelece para caso semelhante: o do artigo 701 do Código de Processo Civil.

Ficará a praça adiada por prazo não superior a um ano. Nesse período, se houver quem se proponha a lançar igual ao preço da avaliação, será imediatamente determinado que se realize, por forma regular, nova praça do imóvel. Se tal não ocorrer, nova praça se realizará, da mesma forma, ao fim do prazo de suspensão. E o Dr. Juiz disporá sobre a guarda e administração de imóvel, durante o prazo de suspensão. Assim, nem se impõe adjudicação ao credor, nem se nega a realização de nova praça para que, obtido numerário, aquele seja pago com dinheiro. Acolhendo critério legal de espaçar tempo realmente a realização de despesas inúteis com a reiteração imediata de tais atos; mas se consigna a ressalva de que, se interessado hou-

ver na aquisição do bem, desde logo será ele praceado.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, nos termos deste voto».

8. Não é demais ponderar que a rigidez que, vez por outra, se pretende inculcar ao disposto no citado artigo 24 e preceitos convizinhos da Lei nº 6.830 mostra-se potencialmente prejudicial, ora ao interesse do exequente; ora, ao do executado; e, sempre, ao bom andamento e real finalidade da execução, que consiste em proporcionar completa satisfação do credor (CPC, artigo 646), sem sacrifício desnecessário do devedor (CPC, artigo 692).

Se, portanto, não cabe eternizar a reiteração de leilões, não há, contudo, nem por isso, excluir, necessariamente, a realização eventual do segundo leilão, admitido que se acha à luz da conciliação da Lei nº 6.830, citada, em o artigo 686, VI do CPC, no legítimo interesse das partes e a bem da eficácia do próprio processo de execução.

Eis porque, compreendendo, embora, os bons propósitos do critério que orienta a deliberação dos ilustres magistrados da comarca de Santo André, ao se harmonizarem no sentido de inadmitir o segundo leilão, dou provimento ao agravo para determinar que este se realize, como pretende a requerente.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o entendimento do eminente Relator é respeitável, resultando da interpretação construtiva dos textos da Lei de Execução Fiscal à vista de preceitos do Código de Processo Civil. No tocante ao assunto, adoto interpretação no sentido de que, em face da nova Lei das Execuções Fiscais, os bens penhorados devem ser alienados em leilão único.

Tal exegese resulta dos textos dos artigos 22, 23 e 24 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Na sistemática do Código de Processo Civil, o edital há de fazer referência ao duplo leilão, segundo se depreende do inciso VI do artigo 686. Isso, porém, não resulta dos citados textos da Lei das Execuções Fiscais. Tudo leva a crer que, na verdade, o objetivo do legislador, no caso da Lei Especial, foi, sem dúvida alguma, o de derogar a sistemática adotada no regime da legislação codificada.

Com essas breves considerações e com a devida vênia ao eminente Relator, nego provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Também nego provimento ao agravo por me parecer que das normas estabelecidas sobre a reali-

zação de leilão no processo de execução fiscal, se infere dever tal providência realizar-se em uma única etapa, diferentemente do que prevê o Código de Processo Civil.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.370 — SP — Registro nº 3.422.925 — Rel. Originário: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Relator designado: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravante: Indústria e Comércio MADOPE Ltda. Agravada: União Federal. Advogados: Dr. Eduardo Toledo e outro (Agte.).

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao agravo. (Em 20-2-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.959 — MG

(Registro nº 3.487.490)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

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

Agravada: SINAL S.A. — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento

Advogados: Drs. Evandro Ramos Lourenço (Agrte.) e Mauro Carvalho Ramos (Agrda.)

EMENTA

Processual Civil. Execução por título judicial. Prescrição incorrente. Venda judicial de bens, antecipada, por iniciativa particular. Legitimidade. Direito da credora de receber o percentual correspondente ao valor dos bens alienados.

I — Se a execução é por título judicial (Acórdão do TFR), descabe alegar, na espécie, prescrição de notas promissórias, que já não interferem na discussão.

II — Afigura-se legítima a alienação antecipada dos bens penhorados, quando sujeitos a deteriora-

ção ou depreciação (CPC, artigos 670, item I e 1.113, caput). A alienação antecipada, por iniciativa particular, tem características próprias, não se confundindo com aquela feita em leilão ou praça pública, nas vias processuais regulares. Trata-se, sem dúvida, de medida semelhante à venda por iniciativa particular, de que já cuidava o Código de Processo Civil anterior (artigo 973). Em casos tais, a venda judicial dos bens não tem, por requisito essencial, a penhora desses bens. Ainda que declarada nula ou insubsistente a penhora, como na hipótese dos autos, a venda judicial poderá realizar-se, por iniciativa de qualquer das partes, tendo por pressuposto absoluto evitar a deterioração, depreciação ou perecimento dos aludidos bens.

III — No caso sob julgamento, se já não é mais possível restituir, *in specie*, os bens alienados, a credora faz jus a receber seu valor correspondente, no depósito feito em dinheiro, conforme o quantum da avaliação.

IV — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília 19 de setembro 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 IAPAS, inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cataguases (MG), que, nos autos dos embargos de terceiro promovidos por SINAL S.A. — Sociedade Nacional de Crédito Financeiro e Investimento, deferiu pedido da embargante, no

sentido de ser expedido, a seu favor, competente alvará, autorizando a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais a pagar-lhe 41.322% do saldo do depósito, ali existente, ou outra porcentagem que for encontrada pela contadora judicial.

No Juízo de primeiro grau, o Instituto recorrente alega, *in verbis*:

«O agravante promoveu execução contra TEBRASA Têxtil Brasileira S.A., penhorando-lhe diversos bens, inclusive 5 cardas. Visando excluir da penhora tais cardas, a agravada ingressou com embargos de terceiro, alegando sua condição de credora fiduciária (xerox de fls. 2/7 dos embargos).

Tais embargos foram providos em primeira e em segunda instância (xerox de fls. 67, 68, 69/111).

Enquanto pendia de julgamento a apelação interposta pelo agravante, foi realizada a venda judicial antecipada das referidas 5 cardas, pois as mesmas estavam se desvalorizando e se danificando no local onde se encontravam deposti-

tadas (xerox de fls. 331/409 dos autos da Execução).

Os valores obtidos nessa venda antecipada dessas 5 cartas encontram-se depositados na Caixa Econômica, em conta com correção monetária, à disposição do MM. Juiz de Direito desta Comarca.

Com o retorno dos autos a esta Comarca, com o v. Acórdão do Egrégio TFR já transitado em julgado, requereu a agravada, «tout court», a expedição de alvará para levantamento dos valores correspondentes às referidas 5 cartas (xerox de fls. 116/117 dos embargos), com o que não concordou o agravante pelos motivos expostos em petição (xerox de fls. 121/123) que foi acolhida pelo MM. Juiz, pela decisão ora agravada» (fl. 4).

A autarquia agravante diz, ainda, que o direito de crédito da agravada está consubstanciado em notas promissórias, atingidas pela prescrição, que torna nula a garantia respectiva. Entende que a recorrida deve apresentar o montante de seu crédito, requerendo a liberação do saldo que lhe couber, não sendo devido correção monetária, na espécie, posto que tal correção não foi combinada a partir do vencimento das promissórias (fls. 4/7).

Formado o instrumento do agravo, com as peças indicadas e as obrigações (fls. 9/40), sobreveio-lhe a resposta de fls. 42/44.

À fl. 63, o ilustre Juiz a quo manteve a decisão recorrida e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal, vindome conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Não tem procedência, no caso, a alegação feita pelo IAPAS de

que está prescrito o direito de crédito da agravada, posto que não se cuida, aqui, de execução por título extrajudicial (notas promissórias), mas, de execução de Acórdão deste Tribunal (título judicial de fls. 48/61).

A espécie reveste-se, contudo, de peculiaridades, razão por que merece trato especial.

De ver-se pela fotocópia de fls. 48/61, que a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cataguases (MG), nos autos dos embargos de terceiro promovidos por SINAL S.A. — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento contra o INPS, concluiu pela procedência dos referidos embargos, nestes termos:

«Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos de terceiro e determino a restituição das cinco (05) Cartas «Platts», descritas no Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária, de fl. 7, insubsistente a penhora efetivada nos autos do Executivo Fiscal movimentado pelo INPS contra TEBRASA Têxtil Brasileira S.A., condenando a embargada nas custas do processo e nos honorários do advogado da embargante, que ora arbitro em 20% sobre o valor fixado na inicial. Expeça-se mandado. — Recorro de ofício» (fl. 51).

Aportando, nesta Corte, o processo de embargos, sob o signo da AC nº 51.388-MG, o eminente Relator, na época, Ministro Justino Ribeiro, em seu lúcido voto, salientou, *in verbis*:

«Como se vê, a propriedade fiduciária tem a peculiaridade *sui generis* de retirar de ambos os sujeitos da relação jurídica contratual o poder de disposição do bem, que fica, se assim se pode dizer, fora do comércio. O que fica ao fiduciário, ou credor, é o direito de transmissão do direito de crédito,

juntamente com o direito acessório de propriedade fiduciária. Por sua vez, o fiduciante, ou devedor, além da posse, gozo e fruição, tem apenas direito expectativo à aquisição do objeto, única coisa que ele pode alienar (cf. autor e obra citados, pág. 155). Então, o objeto mesmo da garantia, o bem material, nenhum dos dois pode alienar. Ele fica, como dito, como que fora do comércio (artigo 69 do Código Civil).

Ora, como se sabe, a penhora é o ato judicial por meio do qual o Estado retira ao devedor o poder de disposição do bem, a fim de que o próprio Estado o aliene e, com o preço, satisfaça o credor. Como, então, realizá-la, se o devedor não detém o referido poder? Evidentemente, não é possível » (fl. 56).

Finalizou, sua Excelência, a votação, com estas letras:

«Isto posto, dou provimento em parte ao apelo e à remessa, para reduzir esses honorários à taxa de 10%. Confirmo a sentença quanto ao mais» (fl. 57).

A ementa do Acórdão, em referência, é do seguinte teor:

«Civil, Processual e Previdência Social. Certificado de Quitação. Alienação Fiduciária em Garantia. Impenhorabilidade do bem objeto dela.

1. Certificado de quitação. Tal como regulada na Lei nº 4.728/65 (alterada pelo Decreto-Lei nº 911/69) e como vem sendo praticada, a alienação fiduciária em garantia resulta numa operação triplice (venda-financiamento-alienação em garantia), na qual o comerciante vende o objeto e o preço é pago pela financeira, que o financia ao comprador, mediante a garantia, dada por este, através da simultânea alienação fiduciária do mesmo bem. Este não chega a entrar efetivamente no patrimônio do

comprador, que só adquire o direito expectativo a sua futura aquisição, a posse direta e o direito de gozo e fruição. Não é exigível, pois, do comprador e alienante em garantia, ou fiduciante, o certificado de quitação, visto que o bem não pertenciam, antes, ao seu patrimônio. Com esta operação, ele não desfalca o patrimônio que seria, pela lei, a garantia de eventual débito seu para com a Previdência.

2. Situação do bem alienado em garantia. Impenhorabilidade. Pela alienação fiduciária em garantia, o fiduciário, ou credor, adquire apenas a propriedade fiduciária do bem, limitada pelo escopo de garantia, não podendo aliená-lo enquanto em dia com as prestações o fiduciante, ou devedor. Este igualmente não pode alienar, pois fica apenas com os direitos acima referidos. Logo, nessa situação o bem objeto da garantia fica como que fora do comércio (artigo 69 do Código Civil). E não pode ser penhorado nem sob invocação do artigo 184 do CTN, pois a penhora é retirada ao devedor, pelo Estado, do poder de alienação do bem, a fim de que o próprio Estado efetue a venda e com o preço satisfaça o credor. E não se retira poder de quem não o possui» (fls. 60/61).

À fl. 59 do presente agravo, tem-se que a decisão colegiada, em comento, realizou-se em 24-3-82, nesta 5ª Turma, transitando em julgado o Acórdão sobrealudido, em 8-6-82 (fl. 62v).

Ocorre que, já em 27-2-78 (fl. 35), o INPS requereu ao Juízo a quo a alienação antecipada dos bens penhorados, alegando séria deterioração e evidente depreciação do maquinário que compunha o acervo daqueles bens. Face à concordância das partes, o Juízo monocrático determinou a realização do leilão dos bens, antecipadamente, cumpridas as formalidades legais (fl. 36). A certidão de fl.

34 notícia que, em 28-9-81, ocorreu a alienação determinada.

Pergunta-se, então: — poderiam aqueles bens serem alienados judicialmente, em setembro de 1981, se a sentença proferida, em dezembro de 1976, julgando procedentes os embargos de terceiro, declarou insubsistente a penhora, que recaiu sobre os mencionados bens, nos autos da execução fiscal promovida pelo INPS contra TEBRASA Têxtil Brasileira S.A. e determinou a restituição das cinco (05) Cardas «Platts» à embarcante, SINAL S.A. — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento, sendo que a apelação dela interposta foi recebida em ambos os efeitos e, posteriormente, em março de 1982, houve confirmação da referida sentença por Acórdão deste Tribunal, com trânsito em julgado, em junho de 1982?

Na decisão agravada (fl. 9), o Juízo recorrido explica «que tudo foi feito sob acordo e para preservação do valor, já que as máquinas, com o desuso e da maneira que estavam guardadas, foram se tornando imprestáveis e algumas poderiam transformar-se em equipamentos irrecuperáveis».

A medida, em foco, sem dúvida, tem amparo legal. Nos termos do artigo 670 do CPC, o juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados, quando sujeitos à deterioração ou depreciação (item I). Idêntico dispositivo encontra-se no artigo 1.113 do referido CPC.

A alienação antecipada, por iniciativa particular, tem características próprias, não se confundindo com aquela feita em leilão ou praça pública, nas vias processuais regulares. Trata-se de medida semelhante à venda por iniciativa particular, de que já cuidava o Código de Processo Civil anterior (artigo 973).

A propósito do tema, assinala Sérgio Sahione Fadel:

«Fazendo uma comparação entre a venda judicial e a arrematação, Carvalho Santos (Código de Processo Civil Interpretado, tomo VIII, págs. 160/161) afirma que da arrematação se distingue a venda judicial: «a) porque é um processo de caráter mais administrativo do que contencioso; b) nada tem a ver com o processo da execução das sentenças, constituindo uma medida mais de caráter preventivo de possíveis prejuízos para as partes litigantes; c) nela a alienação pode ser feita por preço abaixo da avaliação, o que não sucede na arrematação, pois se não houver lance que cubra o valor da avaliação, mandará o juiz sejam os bens postos em leilão; d) pode ser dispensada a hasta pública, no caso dos interessados serem capazes, o que não acontece nas execuções de sentença».

O que caracteriza, notadamente, a venda judicial é a circunstância de ser determinada pelo juiz, por imposição de lei ou em face das circunstâncias, que obrigam a sua efetivação, como solução para livrar os interessados de inevitáveis prejuízos, dado o anormal estado de fato ou a precária situação em que se encontra a coisa depositada em juízo». (In «Código de Processo Civil Comentado» — Forense — 4ª Edição — Vol. III — 1983 — págs. 318/319).

De ver-se, pelo exposto, que a venda judicial dos bens, como no caso em exame, não tem, por requisito essencial, a penhora desses bens. Ainda que declarada nula ou insubsistente a penhora, como na hipótese dos autos, a venda judicial poderá realizar-se, por iniciativa de qualquer das partes, tendo por pressuposto absoluto evitar a deterioração, depreciação ou perecimento dos aludidos bens. Daí porque, em casos tais, até mesmo de ofício ou a requerimento do depositário, o juiz man-

dará aliená-los em leilão (CPC, artigo 1.113).

Na espécie sob julgamento, a decisão agravada não merece reparos. Deferiu o Juízo a quo, com acerto (fl. 31), o pedido formulado por SINAL S.A. (fls. 29/30), nos autos dos embargos de terceiros por ela promovidos, no sentido de que se expedisse competente alvará para pagamento, junto à Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, da quantia correspondente a 41.322% do depósito, ali existente, ou outra porcentagem que for encontrada pela Contadora.

À fl. 32, temos uma cópia da conta de liquidação elaborada pela digna contadoria judicial, nestes termos:

«LIQUIDAÇÃO	Cr\$
1. Avaliação total dos bens.....	3.025.000,00
2. Avaliação das cinco cardas.....	1.250.000,00

Para sabermos a porcentagem que o valor das cardas (1.250.000) representa na avaliação total dos bens (3.025.000), basta uma regra de três:

$$\begin{array}{r} \text{Cr\$ } 3.025.000,00 \dots\dots 100\% \\ \text{Cr\$ } 1.250.000,00 \dots\dots X \\ \text{Cr\$ } 1.250.000,00 \times 100 = 41.322\% \\ \phantom{\text{Cr\$ } } 3.025.000,00 \end{array}$$

Assim, cabe à exequente no valor da arrematação e no saldo em depósito na Caixa Econômica Estadual, em nome da Massa Falida da TEBRASA a importância correspondente a 41.322% do mesmo saldo em depósito».

Certo é que a sentença de primeiro grau (fl. 51), que julgou procedentes os embargos de terceiro interpostos por SINAL S.A., foi confirmada por Acórdão deste Tribunal, na parte em

que determinou a restituição das cinco (05) Cardas «Platts», descritas no Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária, de fl. 7, e insubsistente a penhora efetivada nos autos do Executivo Fiscal movimentado pelo INPS contra TEBRASA Têxtil Brasileira S.A.

Em princípio, a execução do julgado, cabível, na espécie, seria a de entrega de coisa certa, regulada nos artigos 621 a 628 do CPC. Ocorre que o credor tem direito a receber o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue, se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de Terceiro adquirente (CPC, artigo 627).

Como vimos de ver, as cinco (05) Cardas «Platts» que este Tribunal mandou devolver à embargante, SINAL S.A., já haviam sido alienadas, antecipadamente, em Juízo, a requerimento e com a concordância expressa das partes, face à sua iminente deterioração. Se não mais é possível restitui-las, *in specie*, a credora faz jus a receber seu valor correspondente, no depósito feito em dinheiro, conforme o quantum da avaliação.

Corretos se me afiguram, pois, a conta de liquidação efetuada pela Contadora do Juízo (fl. 32), o pedido de levantamento feito pela embargante-exequente (fls. 29/30) e a decisão, ora, agravada (fl. 31).

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.959 — MG — Registro nº 3.487.490 — Rel.: O Sr. Ministro Ge-

raldo Sobral. Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Agrda.: SINAL S.A. — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento. Advs.: Drs. Evandro Ramos Lourenço (Agrte.) e Mauro Carvalho Ramos (Agrda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-9-84 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.490 — PR
(Registro nº 5.643.333)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravantes: IAPAS/BNH

Agravadas: Orion Corretores de Seguros Ltda.

Advogados: Drs. Euzébio Feijó de Oliveira e Romeu Saccani

EMENTA

Processual. Execução fiscal. Embargos de devedor. Valor da causa, alçada. Lei nº 6.830/80. Artigos 6º § 4º e 34, § 1º.

O valor da causa, nos embargos de devedor, é mesmo da execução fiscal, pouco importando o valor maior, que o embargante lhes tenha dado.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e

Assistência Social — IAPAS, dos despachos de fls. 38/38v e 47, que com base no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, não submeteu a sentença de fls. 24/39, destes autos, à apreciação da instância superior e nem recebeu o recurso voluntário do agravante, tomando como base para o cálculo da alçada o valor da execução atualizado até a data do ajuizamento, e não o valor da causa apresentado na petição de fl. 23, destes.

Traslado, fls. 7/48.

Contraminuta, fls. 53/60.

Cálculo do valor da causa, fl. 66.

A Curadoria de Justiça, através do parecer de fl. 67v. opinou pelo improvimento do recurso.

Mantido o despacho agravado, fl. 68.

Sem parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do artigo 68, § 2º, do Regimento Interno.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Consoante a orientação do STF (1ª Turma — RE nº 91.404-SP, — DJ 10-5-79), nos embargos à execução fiscal por título extrajudicial, o valor da causa é o mesmo da execução visto que se trata de ação incidental de resistência, vinculada à execução e sem maior autonomia, relativamente a esta. O executado, na última, é citado para pagar a dívida, ou nomear bens a penhora no prazo legal, e não para se defender, de maneira que o valor da causa nos embargos de devedor, em via de regra é o mesmo da ação principal. Nos embargos de terceiro, no entanto, o valor da causa pode ser outro, superior ao da execução, como há decidido a Turma.

O caso dos autos, o valor da causa, na data da distribuição, feito sob a égide do comando do § 4º, dos artigos 6º e 34 § 1º da Lei nº 6.830/80, é inferior a 50 ORTNs, na mesma da-

ta, diz o cálculo do contador do juízo de fl. 66, — cuja correção não se faz objeto de questionamento.

Valor superior ao do referido cálculo do contador, dado aos embargos, pela embargante, afigura-se-me ineficaz, para o efeito da determinação da alçada de que trata o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, motivo porque o desconsidero.

Por estes motivos, nego provimento ao agravo, interposto da sentença que indeferiu com base na alçada a apelação da sentença proferida nos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.490 — PR — Registro nº 5.643.333 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Agravantes: IA-PAS/BNH. Agravada: Orion Corretores de Seguros Ltda. Advogados: Drs. Euzébio Feijó de Oliveira e Romeu Saccani.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (5ª Turma — 29-10-84).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.535 — SP

(Registro nº 5.714.958)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR

Agravada: HM — Hotéis e Turismo S.A.

Advogados: Drs. Weida Zancanner Brunini e outros (Agte.) e Frederico José Straube e outros (Agda.)

EMENTA

Mandado de segurança. Competência. Ato iminente do Delegado da EMBRATUR em São Paulo.

I — A competência para julgar mandado de segurança contra ato iminente do Delegado da EMBRATUR em São Paulo é da Justiça Federal naquele Estado e não no Rio de Janeiro, onde está a sede da empresa. Com efeito, a ordem mandamental só

pode ser expedida pelo Juiz que exerce jurisdição no foro em que se localiza a autoridade coatora. Em tal caso não tem aplicação o artigo 100, IV, a, do CPC.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Agrava Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR contra a decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Vara em São Paulo, que rejeitou liminarmente a exceção de incompetência que interpôs, sustentando que a competência para julgar o mandado de segurança interposto por HM — Hotéis e Turismo S.A. contra ato iminente do seu Delegado Regional, em São Paulo, é da Justiça Federal no Rio de Janeiro, onde está a sua sede. Invoca, nesse sentido, o artigo 100, inciso IV, do Código de processo Civil, c/c artigo 11, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 55, de 18-11-66, bem como os artigos 16 e 26 do Decreto nº 75.549, de 11-10-76.

O agravado ofereceu contraminuta em que, após alegar preliminarmente a intempestividade do recurso, sustenta, no mérito, a sua improcedência (fls. 61/65).

Mantida a decisão agravada (fl. 70), os autos subiram e me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Este o teor da decisão agravada (fls. 11/12):

«Rejeito, liminarmente, a exceção de incompetência por entendê-la manifestamente improcedente, nos termos do artigo 310 do CPC. Ainda que não o fosse, desnecessária far-se-ia a intimação do excepto para manifestar-se considerando-se a extensa argumentação desenvolvida a respeito, no bojo dos autos principais, que inegavelmente seria repisada nestes autos.

Na verdade, o Delegado Regional da Embratur em São Paulo é o responsável pelo ato que o impetrante receia venha ser praticado, daí a razão da impetração.

Inaplicáveis para a espécie os dispositivos do CPC, argüidas pelo excipiente, que expressamente dispõem que é competente o foro do lugar da sede quando a ré é pessoa jurídica.

No mandado de segurança o que se questiona é o ato de autoridade de que venha lesar direito líquido e certo, não se levando em consideração o lugar da sede da pessoa jurídica a que pertence, mas apenas se a autoridade indicada tem competência para praticar o ato acioado de coator.

E, inegavelmente, precisos são os argumentos tecidos pelo excepto em sua impetração, como sustenta:

«Não caberia, jamais, pretender encontrar mais acima, na hierarquia, o órgão decisório responsável pela coação, como des-caberia, também, querer enxer-

gá-lo mais abaixo». (Fl. 9 dos autos principais)».

Incensurável afigura-se-me a transcrita decisão. A propósito do assunto, preleciona o ilustre Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança e Ação Popular, págs. 36/37, 7ª edição, 1980, Revista dos Tribunais):

«... contra ato das demais autoridades federais (isto é, aquelas não abrangidas por foro especial), a competência é dos juízes federais das seções dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, segundo a sede da autoridade coatora, visto que o mandado de segurança exige jurisdição territorial para a expedição da ordem, como se depreende da Constituição da República (artigo 125, VIII) e da lei que organizou a Justiça Federal (Lei nº 5.010, de 30-5-66)».

Conforme se depreende, na fixação da competência para julgar mandado de segurança, não há considerar a sede da pessoa jurídica, mas a sede da autoridade coatora, para fins de determinação do foro da Justiça Federal. Com efeito, a ordem mandamental só pode ser expedida pelo Juiz que exerce jurisdição no foro em que se localiza a autoridade coatora.

Daí a inaplicação da regra do Código de Processo Civil, segundo a qual a pessoa jurídica deve ser demandada no foro da sua sede.

No caso, a sede da agravante está no Rio de Janeiro, mas a autoridade que se afirma coatora, o seu Delegado Regional, está situado em São Paulo e, portanto, sujeitos os seus atos ao controle jurisdicional da Justiça Federal naquela unidade federativa.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.535 — SP — (Registro nº 5.714.958) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravante: Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR. Agravada: HM — Hotéis e Turismo S.A. Advogados: Dra. Weida Zancaner Brunini e outros (Agte) e Dr. Frederico José Straube e outros (Agda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-8-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.657 — SP (Registro nº 5.663.784)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravantes: Anna Célia Ayres Ottoboni e outros

Agravada: Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina — CAMDA

Advogados: Drs. Oswaldo Pestana e outro (Agrte.) e Fernando Chagas Fraga e outro (Agrda.)

EMENTA

Processual Civil. Direito de remir bens do executado: quem pode exercê-lo. Recurso cabível da decisão que nega aquele direito. CPC, artigos 787 e 592. Interpretação.

I — A decisão que indefere pedido de remição de bens do executado é agravável (CPC, artigo 522).

II — À vista do artigo 787 do CPC, quando a execução recaí em bens do terceiro responsável (CPC, artigo 592), assiste ao cônjuge e parentes deste o direito de remi-los.

III — 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, 17 de outubro de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Ana Célia Ayres Ottoboni, Maria da Costa Santos Menin e Dolores Dias Ottoboni, insurgem-se, através deste agravo, contra a decisão proferida, nos autos da execução fiscal que a Fazenda Nacional move contra Indústria e Comércio de Móveis Pulman Carioca Ltda., consistente em indeferir-lhe pedido de remição que formularam, tendo por objeto imóvel de suas propriedades e que foi alienado judicialmente, por arrematação, já que atingido pela referida execução.

Assim relatam os fatos (fls. 3/6):

«1.1. Em 8 de julho de 1975, por compra feita a Roldão Simione, nas Notas do Tabelião Estênio Vieira Romão, livro 36, fl. 62, os maridos das ora agravantes, João Ottoboni, Roberto Ottoboni e Francisco Irineu Menin, qualificados no

citado instrumento, adquiriram um imóvel urbano constituído por dois lotes de terreno sob n.ºs 9 e 10, da quadra n.º 54, medindo o primeiro 18,00 metros de frente por 32,00 metros da frente aos fundos, e o segundo 12,00 metros de frente por 32,00 metros da frente aos fundos; totalizando 960,00 metros quadrados, contendo um prédio constituído de tijolos, coberto de telhas, próprio para indústria, situado à Alameda Santa Cruz, nesta cidade de Adamantina, confrontando pela frente com a citada Alameda, por um lado com a rua Deputado Salles Filho, com a qual faz esquina, por outro lado com o lote 11 e pelos fundos com o lote n.º 8 da mesma quadra; e que referido imóvel fora adquirido pelo transmitente por compra feita a Liberato Furlan e sua mulher. A aquisição foi transcrita sob n.º 13.204, livro 3-J, do Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina, em 14 de julho de 1975.

1.2. Os adquirentes, a partir de então, mantiveram posse mansa e pacífica sobre o imóvel, exercendo nele atividade comercial ininterrupta até a presente data; jamais sendo molestados por quem quer que seja; pagando todos os encargos fiscais e tributários gerados pela referida propriedade imóvel.

1.3. Em 10 de abril de 1975, todavia, esse imóvel havia sido penhorado nos autos da Execução Fiscal que a Fazenda Federal promovida contra Indústria e Comércio de Móveis Pulman Carioca Ltda, Processos n.ºs 200/73 e 211/73,

do Cartório do 1º Ofício desta Comarca de Adamantina.

1.4. Inconformados com aquela situação, entendendo injusta a constrição judicial do imóvel que adquiriram de terceiro estranho ao processo de execução fiscal, as agravantes e seus consortes ingressaram com Embargos de Terceiro senhores e possuidores, na forma permitida pelo artigo 1.046 do Código de Processo Civil; logrando a suspensão da execução até decisão final desse procedimento incidente.

1.5. Infelizmente, na Superior Instância, restaram vencidos, concluindo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos que a primeira alienação, envolvendo a devedora executada, o foi em fraude à execução; atingindo, destarte, os adquirentes, a responsabilidade patrimonial de que trata o artigo 592 e seus incisos do Código de Processo Civil.

1.6. Retomando seu curso normal, pois, teve a execução designação de data para praça dos bens penhorados, dentre eles aqueles adquiridos regular e legitimamente pelas agravantes e seus maridos. Designou-se, pois, o dia 16 de abril de 1984, às 14:30 horas para a realização do pracemento dos bens penhorados.

1.7. Curioso é que durante a tramitação da execução houve o desaparecimento de todos os bens que guarneciam o prédio que até então era da devedora executada; que teve sua falência decretada nessa Comarca; não houve intimação dos terceiros atingidos pelas penhoras, dentre eles as agravantes e seus maridos; não houve intimação deste profissional, que havia ingressado nos autos e acompanhava todos os atos e termos do processo; houve leilão único, com pregão de todos os bens englobadamente, quando a melhor solução seria o apre-

goamento individual de cada bem penhorado.

1.8. Houve licitante que ofertou o lance de Cr\$ 16.800.000,00 (dezesesseis milhões e oitocentos mil cruzeiros), por todos os bens pracementados.

Tempestivamente, então, as agravantes ingressaram com pedido de remição, com apoio nos artigos 787 e 788 do CPC, oferecendo o valor do lance, anotando que faziam o depósito da totalidade do lance porque os prédios foram arrematados englobadamente; rogando ao douto Juízo decisão a respeito da validade ou não da arrematação e ou do quantum a ser atribuído ao lote nº 8, da quadra 54, estranho às postulantes, para dedução do montante do preço ofertado em remição, com posterior restituição às agravantes.

1.9. Decide, então, o douto Magistrado, à fl. 245 pela ilegitimidade das agravantes quanto à pretensão de remir os bens arrematados, visto que lhes falta o requisito básico do artigo 787, ou seja, legitimidade já que a enumeração do dispositivo é taxativa e o direito de remir é intransmissível e personalíssimo. Indeferiu-se, pois o pedido de remição.

1.10. Inconformadas, interpõe o presente apelo, para verem reformada a r. decisão ora impugnada e que se lhes defira a remição pretendida porque é solução de Justiça, cujo direito foi instituído *pietatis causa*, para que os bens penhorados, de afeição ou estimação, não saiam do seio da família; já que é um benefício ou favor ao executado e aos seus parentes próximos, em consideração aos interesses de ordem moral e econômica, sem qualquer prejuízo ao resultado prático da ação judicial.

1.11. Note-se que o imóvel foi avaliado nesta data, por profissio-

nal capacitado técnica e esperientemente, em Cr\$ 84.776.622,15 (oitenta e quatro milhões, setecentos e setenta e seis mil, seiscentos e vinte e dois cruzeiros e quinze centavos).

1.12. As agravantes e seus consortes adquiriram referido imóvel de pessoa portadora de justo título e boa-fé e nessa qualidade exerceram a posse até a presente data. Pagaram religiosamente todos os encargos tributários gerados pelo imóvel, inclusive fazendo imediato cadastramento junto à Municipalidade de Adamantina, por ocasião da aquisição. A venda lhes foi feita livre e desembaraçada de quaisquer ônus, respondendo o alienante, inclusive pela evicção. Efetuaram o pagamento do preço pactuado».

A seguir, procuram demonstrar, com apoio na doutrina, o seu direito de remir. Sustentam, em síntese, que o direito de remição constitui benefício de caráter familiar, concedido *pietatis causa*, devendo o artigo 787 do CPC ser interpretado à vista do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Com apoio em Jônatas Milhomens, Amaral Santos e Pontes de Miranda, procuram demonstrar que, quando a execução recair em bens do terceiro responsável (CPC, artigo 592), assiste ao cônjuge e parentes deste o direito de remi-los.

A Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina — COMDA, na qualidade de arrematante do imóvel questionado, ofereceu contraminuta (fls. 61/64). Após sustentar, em preliminar, a impropriedade do agravo para atacar decisão que indefere remição, pede, no mérito, a sua confirmação.

Os autos subiram e vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Afasto a preliminar de descabimento do recurso. A meu ver, todo o ato do Juiz, que não consubstancie sentença (CPC, artigo 162, § 1º) ou despacho (CPC, artigo 162, § 3º), é agravável (CPC, artigo 522). Por isso mesmo, afigura-se-me que, dentre as decisões agraváveis se enquadra aquela que indefere pedido de remição de bens do executado, como no caso.

II

Consiste a controvérsia em saber se, à vista do artigo 787 do CPC, quando a execução recair em bens do terceiro responsável (CPC, artigo 592), assiste ao cônjuge e parentes deste o direito de remi-los.

No caso, os maridos das agravantes, conforme se vê na escritura de fl. 19 e da sua transcrição (fl. 20), adquiriram o bem questionado de Roldão Simione, que veio a ser penhorado, nos autos da execução fiscal que a Fazenda Nacional propôs contra Indústria e Comércio de Móveis Pulman Carioca Ltda. Os adquirentes opuseram embargos de terceiro, que foram rejeitados por sentença, confirmada por esta Corte, que reconheceu caracterizada, à vista do artigo 185 do CTN, a ocorrência de fraude de execução (AC nº 52.867-SP, de que fui Relator (fls. 96/99)).

Dispõe o artigo 592 do CPC:

«Ficam sujeitos à execução os bens:

I — do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

II — do sócio, nos termos da lei;

III — do devedor, quando em poder de terceiros;

IV — do cônjuge, nos casos em que seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V — alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução».

Relacionando o transcrito preceito com o instituto da remição de bens, preleciona o notável processualista, de saudosa memória, Ministro Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., pág. 447, Saraiva, 3ª edição):

«Quando a execução recair sobre bens de terceiro responsável (Código Processo Civil, artigo 592), em relação aos mesmos são o cônjuge e os parentes do terceiro responsável, e não os do devedor executado, que gozam do direito de remi-los, observando-se as mesmas regras atinentes à preferência estabelecida para o cônjuge e parentes deste, sobre as quais acabamos de falar».

Esse percuciente ensinamento está, a meu ver, em perfeita harmonia com a razão de ser do direito de remição, que encerra benefício concedido *pietatis causa*. Acerca do assunto, ficamos com a corrente doutrinária e jurisprudencial que afasta a interpretação literal do artigo 787 do CPC, como aquela que admite a possibilidade de descendente de sócio de pessoa jurídica remir bens praxeados (Ver Ag nº 43.237 — RJ, RTFR 97/15, Relator Ministro Moacir Ca-tunda).

Na espécie, mais se justifica a referida interpretação: os adquirentes do imóvel questionado exercem nele atividade comercial ininterrupta há cerca de dez anos, lendo-se nas fotografias de fl. 53 «Ottononi Máquinas e Equipamentos Agrícolas Ltda.» Acresce que o imóvel foi adquirido pela agravada, em praça, por preço correspondente à metade da sua avaliação (Cr\$ 16.800.000,00; fora avaliada por Cr\$ 30.146.665,80), sen-

do que as agravantes dizem que vale Cr\$ 84.776.622,15 (fls. 12, 45/64).

De ter-se em conta, ainda, que o imóvel praxeado foi atingido pela execução por força do artigo 185 do CTN, que, na prática, ressalvada a hipótese do seu parágrafo único, não admite defesa. Por isso mesmo, em razão de terem retardado, por poucos dias, o registro da escritura da aquisição do bem no Cartório de Imóveis, os maridos das agravantes sofreram os radicais efeitos do instituto da fraude de execução. A propósito, disse no voto que proferi nos embargos de terceiro manifestados pelos adquirentes, após transcreever o citado dispositivo do CTN (fls. 98/99):

«Na espécie, constitui fato incontroverso que as execuções ensejadoras da penhora malsinada tiveram início em data posterior à celebração da escritura de compra e venda, embora anterior à data da sua transcrição no Registro de Imóveis.

Ora, no nosso Direito, a aquisição da propriedade imóvel se dá pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel (Código Civil, artigo 530, inciso I).

Portanto, no caso, quando do ajuizamento das execuções, ocorridas em 25-6-73, com as citações efetivadas em 13 e 15-6-73, segundo assinalam os apelantes (fl. 93), ainda não havia ocorrido o ato jurídico translativo do bem objeto da constrição judicial, o que só se verificou no superveniente dia 29 de junho de 1973, data da transcrição da escritura no registro imobiliário (fl. 33 v).

De outra parte, quanto à ressalva contida no parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional, supratranscrito, permanece íntegra a fundamentação da sen-

tença impugnada, ao concluir pela sua inaplicação ao caso concreto, ao argumentar que (fl. 87) «como bem demonstrou a Fazenda Pública, através do Órgão Ministerial local, a executada não tomou nenhuma providência, no sentido de reservar bens suficientes para cobrir o valor do débito com a Fazenda».

Nesse contexto, penso que a interpretação do artigo 787 do CPC, preconizada pelas agravantes, é a que melhor se identifica com a índole do direito de remição, permitindo abrandar, em concreto, os drásticos efeitos do artigo 185 do CTN.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.657 — SP — Registro nº 5.663.784 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravantes: Anna Célia Ayres Ottoboni e outros. Agravada: Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina — CAMDA. Advogados: Dr. Oswaldo Pestana e outro (Agrte.) e Dr. Fernando Chagas Fraga e outro (Agda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 17-10-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.732 — PE

(Registro nº 5.665.752)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Agravante: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Agravado: Ivo José de Carvalho

Advogados: Drs. Oswaldo César da Câmara Pimentel e Miguel Francisco Delgado de Borba Carvalho e outro

EMENTA

Processual Civil.

1. Competência da Justiça Federal do Distrito Federal para processar e julgar ação movida contra o IBC — (Instituto Brasileiro do Café) — Lei nº 1.779/52.

2. Honorários advocatícios em exceções. Em exceções de incompetência, que pertencem a gênero dos incidentes, não cabe a condenação em honorários advocatícios (CPC, artigo 20, caput, e §§ 1º e 2º).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washinton Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Café-IBC, contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado de Pernambuco que, em incidente ocorrido nos autos da ação ordinária movida por Ivo José de Carvalho e outro contra o ora agravante, rejeitou a exceção de incompetência *ratione loci*, argüida pelo Instituto, com base no artigo 100, inciso IV, alíneas b e d, do Código de Processo Civil, além de condená-lo em honorários advocatícios naquele incidente processual.

Sustenta o agravante que, levando-se em consideração a sua condição de autarquia federal, pessoa jurídica cuja sede está na Capital da República, nesta é que haveria de ser demandada, merecendo, também, reparo a condenação do excipiente - (IBC), em honorários de advogado.

Formado o instrumento o agravante contraminutou-o às fls. 43/45.

Mantida a decisão agravada (fl. 46, vº), os autos subiram e me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Quanto à Justiça Federal, está no § 1º, do artigo 125, da Lei Maior a única exceção constitucional à regra de que poderão ser ajuizadas no domicílio da outra parte as questões intentadas contra a União Federal.

Nos demais processos da Justiça Federal, em que sejam partes passivas as autarquias e empresas públi-

cas federais, à falta de disposição legal específica a respeito prevalecerão as normas dos artigos 94 e 100 do CPC, ou seja, a competência do foro do domicílio do réu, ou onde ele exerce sua atividade principal, ou onde deva ser satisfeita a obrigação, ou onde se ache a agência ou sucursal quanto às obrigações que ele contraiu, ou, finalmente, o foro do lugar onde se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu margem à causa.

No caso específico do IBC, contudo, o artigo 1º da Lei nº 1.779/52 estabeleceu que

«Art. 1º O Instituto Brasileiro do Café (IBC), entidade autárquica, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, sede e foro no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional, destina-se a realizar, através das diretrizes constantes desta lei, a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro».

O Decreto nº 66.682, de 25-5-71, por sua vez, dispôs que:

«Art. 1º. Salvo disposição expressa em contrário de lei ou decreto, o Distrito Federal é a sede das entidades autárquicas, empresas públicas e sociedades de economia mista».

Sendo o IBC sediado no Distrito Federal é de se lhe aplicar não somente a regra contida no artigo 1º da Lei nº 1.779/52, como também a do artigo 100, IV, a, do CPC, que estabelece a competência do foro do lugar onde está sediada a ré, pessoa jurídica.

Ainda que o IBC tenha agência na cidade de Recife e o objeto da ação seja o pagamento de vencimentos e vantagens a funcionários seus que residem naquela cidade, a competência em razão do lugar há de ser aquela fixada especificamente face à Lei nº 1.779/52.

Quanto aos honorários advocatícios a que foi condenado o agravante na exceção, entendo que em incidentes não pode haver tal condenação, face ao disposto no artigo 20 caput e §§ 1º e 2º, do CPC. O vencido em incidente processual deve ser condenado apenas nas despesas, em que não se incluem os honorários.

Veja-se, a respeito, o que decidiu a E. 4ª Turma deste Tribunal no Agravo de Instrumento nº 41.177-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso (DJ, de 4-12-80).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.732 — Registro nº 5.665.752 — PE — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Agravante: IBC. Agravado: Ivo José Carvalho. Advs.: Drs. Osvaldo César da Câmara Pimentel e Miguel Francisco Delgado de Borba Carvalho e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo (Julg. em 11-9-84 — 1ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.816 — SP (Registro nº 5.724.627)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: DNER

Agravados: Manoel Joaquim Vicente e outro

Advogada: Dra. Maria Aparecida Rocha

EMENTA

Desapropriação. Honorários do perito do Juízo. Lei nº 6.899/81 e Decreto nº 86.649/81, que a regulamentou.

Dispondo o diploma legal regulamentado que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, a partir de 9-4-81, corrigidos deverão ser os honorários do vistor oficial, pelo modo postulado e determinado na decisão agravada.

Agravo improvido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre — Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Cuida-se de agravo de instrumento

interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, pois que inconformado com a r. decisão que determinara a atualização dos honorários periciais na forma da Lei nº 6.899/81.

Alega o agravante que à perícia realizada em 1981 fora arbitrada a importância de Cr\$ 30.000,00 a título de honorários ao Sr. Perito. Ocorre que dita perícia, por determinação judicial, fora complementada em 13-12-82, pelo que tais honorários somente seriam devidos a partir dessa data, descabendo aquela atualização, tanto mais porque a citada Lei nº 6.899/81, não contempla, como corrigíveis, os referidos honorários.

Esclarecimentos do Sr. Perito Judicial às fls. 16/18, os quais são tidos como intempestivos pelo agravante — fls. 22/23.

Mantida a decisão agravada (fl. 25/verso), subiram os autos.

Nesta instância, não se manifestou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, na forma do artigo 63, § 2º do Regimento Interno do TFR.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.851 — RS

(Registro nº 6.116.604)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravantes: IAPAS/BNH

Agravada: Construtora Olwist Ltda.

Advogada: Dra. Regina de Lima Frizzera Motta

EMENTA

Processual Civil e Administrativo Fiscal.

Execução fiscal por crédito relativo a contribuições previdenciárias contra empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada).

Inexistência de bens da devedora para garantir a execução.

Citação do «responsável» pela empresa e penhora de seus próprios bens: requerimento do exequente indeferido pelo Juiz.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio as razões expendidas pelo perito judicial às fls. 16/18: lê.

Realmente, tanto a Lei nº 6.899, de 6-4-81, quanto o Decreto nº 86.649, de 8 dos mesmos mês e ano, referem-se à incidência da correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, a partir de 9 de abril de 1981.

Razão assiste, portanto, ao vistor oficial, estando correta a posição assumida pelo MM. Juiz a quo.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.816 — SP — Registro nº 5.724.627 — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: DNER. Agravados: Manoel Joaquim Vicente e outro. Advogada: Dra. Maria Aparecida Rocha.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 24-10-84 — 6ª Turma).

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

Recursos: Agravo de instrumento.

1. Ainda que não se patenteie a cessação irregular das atividades da empresa devedora, em se tratando de débito por contribuições previdenciárias, é bastante a inexistência de bens desta para justificar a citação do sócio-gerente, a fim de sofrer penhora de seus próprios bens, como co-responsável e, assim, também legitimado, em litisconsórcio passivo com a devedora.

2. Se o representante legal, «responsável», é ou não (foi ou não) sócio-gerente, desde que recebeu a citação em nome da executada original, isto constitui questão que poderá suscitar, por embargos de executado (no caso, impropriamente chamados de executor), por isso não se justificando indeferimento liminar de sua atração ao processo.

3. Cabimento do agravo de instrumento, com ressalva do ponto de vista do Relator.

Provimento.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Nos autos de execução fiscal proposta por Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social contra Construtora Olwist Ltda., o oficial de justiça certificou não ter encontrado bens da executada (fl. 23v.).

Requeru, então, o exequente a penhora de bens de Olívio Munchem,

responsável pela empresa (fl. 24), providência indeferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Novo Hamburgo, com este pronunciamento (fl. 25):

«Inviável penhora em bens particulares dos sócios, a menos que haja solidariedade».

Contra esta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, invocando o agravante a jurisprudência deste Tribunal para pedir a reforma da decisão recorrida e o prosseguimento da execução, tal como requerido.

Ouvido o Ministério Público, manifestou-se (fls. 27/29), acentuando que não se demonstrou seja ou tenha sido o «responsável», na expressão do oficial de justiça, sócio-gerente da executada, razão pela qual opinou no sentido de ser mantida a decisão.

Com a sustentação, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, ao sustentar a decisão agravada, o ilustre Magistrado acentua que, em verdade, é cabível a penhora de bens de sócios de sociedades irregularmente dissolvidas. Ressalva, porém, S. Exa. que não foi feita a prova de paralisação da atividade da executada: tão-somente, o oficial de justiça não encontrou bens da empresa, que pudesse penhorar, o que não basta para caracterizar infração da lei.

2. Não assiste razão, *data venia*, ao ilustre Juiz.

3. Com efeito, ao indeferir a citação do apontado representante legal da executada e a penhora de seus bens, providências requeridas ao argumento de ser ele responsável pela empresa, a r. decisão recorrida se louvou na falta de demonstração da solidariedade do sócio. Admitiu, por conseguinte, essa qualidade, quando poderia exigir do agravante (exequente) a comprovação documental do fato.

Observe-se, a propósito, que a citação da executada fora efetuada na pessoa desse representante legal, em 24 de agosto de 1981 (fl. 23v.), e que este não repudiou a inculcada representação.

Ora, o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, dispõe:

«Art. 13. O uso da firma cabe aos sócios-gerentes; se, porém, for omitido o contrato, todos os sócios dela poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas no negócio».

4. Logo se vê que não se justificava o pronto indeferimento da extensão da execução ao «responsável», pois é certo que, se não é ou não era sócio-gerente, a despeito de tão veementes presunções, sempre lhe seria assegurada a possibilidade de opor embargos de terceiro.

5. É oportuno também acentuar que a jurisprudência, ao contrário do que se lê na sustentação da decisão agravada, não reclama indispensavelmente a extinção irregular da sociedade, como pressuposto da responsabilidade do patrimônio pessoal dos sócios-gerentes.

A propósito, convém atentar, primeiramente, para o que preceitua o CTN:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (omissis).

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

Ora, a infração da lei ou do contrato social pode assumir, como é óbvio, várias configurações.

No caso, cuida-se de débito para com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Da certidão de dívida inscrita (fl. 21) advém a presunção de que a empresa deduziu parcelas de salários pagos a seus empregados, destinadas por lei a depósito em banco, em nome deles, deixando, porém, de fazê-lo, o que constitui gravíssima infração da lei, com repercussão no direito penal; e, bem assim, do contrato, pois o representante legal (responsável pela empresa) há de dirigi-la segundo a lei. O contrato social se presume conforme a lei, pois, a não ser assim, não teria sido arquivado.

Neste sentido decidiu esta 4ª Turma, unânime, na AC nº 60.347-SP, Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, em 8 de abril de 1981 (DJ de 1º-7-81).

Lê-se na ementa:

«Contribuições previdenciárias. Sociedades por quotas. Responsabilidade dos sócios.

I — A falta de recolhimento das contribuições previdenciárias na época própria constitui ato praticado com violação da lei, ensejando a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios-gerentes (Lei nº 3.807/60, artigos 86 e 155, II; Decreto nº 3.708/19, artigo 10; CTN, artigo 135, III). No caso, porém, descuidou-se a autarquia previdenciária de provar que os sócios-embargantes exerciam a gerência da empresa executada, no período a que se referem as contribuições cobradas. A falta de tais elementos probatórios, não há como se deixar de aplicar a regra, segundo a qual a pessoa jurídica tem existência distinta da dos sócios.

II — Apelação desprovida.»

Assim também, no Ag. nº 43.838-SP, de que fui Relator em 26 de setembro de 1983 (DJ de 23-2-84), em cuja ementa resumi:

«Processual Civil e Administrativo-fiscal. Execução fiscal por crédito relativo a contribuição previdenciária, intentada contra a empresa devedora.

Inexistência, verificada no processo, de bens da executada.

Pedido de extensão da execução, com penhora de bens do sócio-gerente e representante legal da executada originária.

Indeferimento.

Sentença terminativa liminar.

Recursos: apelação, recurso cabível contra sentença (CPC, artigo 162, § 1º e 513).

Pretendida necessidade de prévio processo de conhecimento para patentear a responsabilidade solidária do sócio-gerente; ou de constar o nome do co-responsável na certidão de dívida: alegações que se rejeitam.»

6. Ademais, não se mostra razoável indeferir, de plano, a pretendida atração do responsável pela empresa, presumível sócio-gerente, pois, como acentuou a Egrégia 6ª Turma, unânime, no Ag. nº 41.258-SP, em 3 de dezembro de 1980 (DJ de 26-2-81), Relator o Senhor Ministro Américo Luz:

«Execução fiscal. IPI. Penhora de bens particulares dos sócios. Embora não tenha sido comprovada pela exequente a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que teve seus bens penhorados, nem positivada a prática de infração legal ou contratual pelos quotistas, viável é a constrição de seu patrimônio, para que, por meio de embargos deduzam sua defesa. Tratando-se de débito proveniente do não recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados, a ausência de responsabilidade solidária dos sócios não pode ser aferida de imediato, na fase preliminar do processo de execução. Agravo provido.»

Ainda, seguindo a mesma orientação a Egrégia 5ª Turma, unânime, em 8 de abril de 1981, no Ag. nº 41.288-SP, Relator o Senhor Ministro Pedro Acioli, cuja ementa expõe:

«Tributário. Responsabilidade tributária. Sócio.

O sócio não responde, em tese, pela dívida da sociedade. Se, porém, a Fazenda Pública requer o prosseguimento da execução contra ele, a conta de que o produto da arrematação não foi suficiente para cobrir o débito exequendo fica com o ônus de provar a sua res-

ponsabilidade tributária, não sendo razoável o despacho que indefere de plano o pedido da credora».

Não é, portanto, indispensável a irregular cessação de atividades da empresa como único pressuposto suficiente para evidenciar a solidariedade do sócio-gerente na responsabilidade da devedora. **Maxime** em caso como o dos autos, de débito por contribuições previdenciárias, a inexistência de bens da empresa para garantir a execução é bastante para legitimar a atração do sócio-gerente ao processo, como litisconsorte passivo.

7. Eis porque não se justificava a inadmissão liminar da pretendida citação do responsável (presumível sócio-gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada), como legitimado passivo, a fim de penhorados seus bens, vir a sofrer também a execução. Por embargos de executado, a seu tempo, poderá ser ouvido, se for o caso.

8. Em 26 de setembro de 1983, no julgamento do Ag. nº 43.838-SP, expus, como Relator:

«... o ato judicial impugnado, ao inadmitir a pretendida ampliação dos limites subjetivos do processo de execução, de modo a se proceder à penhora de bens do sócio-gerente e representante legal da empresa originariamente demandada, se qualifica como sentença terminativa liminar, desde que sua eficácia consiste em obstar a ins-

tauração do processo de execução, relativamente ao co-responsável. Eis porque, à luz dos artigos 162, § 1º e 513 do CPC, preliminarmente, conheço do recurso como apelação.»

9. Entretanto, ao sustentar o mesmo entendimento, em 27 de julho último, como Relator do Ag. nº 43.979-SP, que versava hipótese semelhante, fiquei vencido, neste ponto.

Tenho que, para o caso em exame, a questão preliminar não encarece, de pronto, maior debate. Limito-me a ressaltar meu modo de ver, no qual persevero, com a devida vênia.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo a fim de determinar seja feita a citação e se proceda à penhora, como pretendido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.851 — RS — Registro nº 6.116.604 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agte.: IAPAS/BNH. Agda.: Construtora Olwist Ltda. Adva.: Dra. Regina de Lima Frizzera Motta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 10-10-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.861 — RJ

(Registro nº 5.398.460)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Agravante: DNER

Agravado: Astrogildo Rosa da Fonseca

Advogados: Drs. Sylvio Bastos Machado e Alfredo Thomé Torres

EMENTA

Agravo de instrumento. Denúnciação da lide. Artigo 70. Inciso III, do Código de Processo Civil.

A denunciação da lide é uma faculdade deferida ao réu. Se ele não a exerce, na oportunidade da contestação, ao Juiz, é defeso, por ato de ofício, determinar a citação de terceiro para integrar a lide.

A denunciação se diz obrigatória, porque quando não exercida, perde o interessado o direito de regresso contra o causador do prejuízo, nos próprios autos da ação principal. Fora daí a indenização ou regresso só pode ser exercida através de ação autônoma, posterior.

Agravo provido para reforma do despacho atacado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao 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, 9 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O DNER através do presente agravo pretende a reforma do despacho do Juiz Federal da 2ª Vara II, que determinou a citação de Antônio Ferreira Rodrigues para integrar a presente lide.

Na inicial, diz:

«Como sabemos, no procedimento Sumaríssimo o réu produzirá todas as provas no dia designado para a audiência, ex vi do artigo 278 do CPC.

No caso, observa-se que o suplicado na sua contestação não usou da faculdade prescrita no artigo 71 do diploma processual civil, vale di-

zer, prescindiu da intervenção de terceiros à lide.

O momento oportuno para que o réu requeresse a denunciação à lide, seria o da contestação, porém como não se interessou, entendemos, **data venia**, que o MM. Dr. Juiz não poderia determinar, que terceiro venha integrar a relação processual, ainda mais quando existe nos autos a confissão do réu com respeito aos fatos descritos na inicial».

Formado o instrumento, foi contraminutado o agravo, com a alegação de que houve referência a uma terceira pessoa como responsável pelo acidente. Também entende que o despacho do Juiz decorreu da faculdade que lhe assiste como responsável pela direção do processo. E conclui, por considerar que:

«3. a disposição legal constante do artigo 278, do Código de Processo Civil, não é absoluta, facultando ao julgador determinar as diligências que entender necessárias ao julgamento e instrução do processo, sob pena, inclusive de causar cerceamento à defesa do réu». (fl. 7)

O MM. Julgador manteve a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O Caput do artigo 70, do CPC, é expresso: A denunciação da lide é obrigatória. Isso significa apenas, no caso do nº III, que o réu deve exercê-la, no momento próprio, para não perder o direito de regresso, que é exercido nos mesmos autos da ação principal. Era como existisse duas ações conexas, sendo a decorrente da denunciação verdadeiro procedimento subsidiário.

Assim, a convocação de terceiro à lide é uma faculdade que a lei assegura ao réu. Visa a uma simplificação de caráter processual. Se ele não a exerce, nem por isso fica impedido de promover uma ação regressiva, independente, contra o causador do prejuízo.

É o entendimento da melhor doutrina e da melhor jurisprudência dos nossos tribunais. É a lição de Celso Agrícola Barbi, ao assinalar:

«Concluimos, portanto, agora, em resumo, que a falta da denunciação da lide no caso do item I, do artigo 70, acarreta a perda do direito à indenização pela evicção, com base no artigo 1.116 do Código Civil. Mas a falta da denunciação da lide nos casos dos itens II e III daquele artigo não leva à perda do direito de indenização ou de regresso; apenas impede que esse direito seja exercido no processo onde deveria ter sido feita a denunciação, de modo que ele só poderá ser reclamado em processo posterior». (Coms. ao CPC. For. 1981 — vol I, pág. 341).

No mesmo sentido, por unanimidade, decidiu a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verbis:

«A falta de denunciação da lide no caso do artigo 70, III, do Código de Processo Civil, não acarreta a perda do direito de regresso ou de indenização, pela própria natureza

do instituto e do direito de regresso.

«A obrigatoriedade de denunciação nos casos do artigo 70, nºs II e III, limita-se ao interesse da parte de obter, desde logo, o título executivo contra o responsável e ao de evitar o risco de perder o direito de regresso, por motivo que poderia ser oposto ao autor primitivo». (Jurisprudência Catarinense, vols. 19/20, pág. 153).

Já se vê que uma medida dessa ordem não pode ser determinada, de ofício, pelo Juiz da causa. Se o réu, na contestação, não a requereu, ao Juiz é defeso, de ofício, determiná-la, por se tratar de uma faculdade deferida ao réu.

O Código de Processo Civil é claro, no seu artigo 128:

«O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte».

Sem essa iniciativa o Juiz não pode determinar a denunciação da lide.

Em face disso, dou provimento ao agravo para reformar a decisão impugnada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.861 — RJ — Registro nº 5.398.460 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Agrte.: DNER. Agrdo.: Astrogildo Rosa da Fonseca. Advs.: Drs. Sylvio Bastos Machado e Alfredo Thomé Torres.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 9-10-84 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.879 — CE

(Registro nº 6.122.493)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Agravante: Banco Nacional da Habitação

Agravados: Francisco das Chagas da Silva

Advogados: Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros e Geraldo Rodrigues de Souza

EMENTA

Agravo de instrumento. Utilização da conta vinculada por parte do empregado. FGTS. Participação do BNH. Competência da Justiça Federal.

Havendo interesse do BNH em participar dos pedidos de levantamento do FGTS, a sua presença desloca o feito para o Juízo Federal.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao 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, 9 de outubro de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Gueiros Leite, Presidente. — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O BNH interpõe agravo de instrumento pretendendo desconstituir despacho proferido no processo nº 1.278-83, classe VI, «em que Francisco das Chagas da Silva requer Alvará Judicial para utilização do saldo de sua conta vinculada no FGTS...»

Após longas considerações na inicial, pede que esta egrégia Corte:

«a) reconheça o legítimo interesse do BNH, como órgão gestor do FGTS (artigos 12 e seguintes da Lei nº 5.107-66) de intervir nos procedimentos de jurisdição voluntária com o objetivo de alvará judicial liberatório de contas vinculadas do FGTS, sob pena de nulidade, conforme o artigo 1.105 do CPC;

b) reconheça que havendo oposição do BNH ao pedido de jurisdição voluntária com tal objetivo, é competente para examiná-lo o Juiz Federal, nos termos do artigo 125, I, da Constituição Federal;

c) finalmente, declare o descabimento dos procedimentos de jurisdição voluntária para que o empregado optante possa dele valer-se com vista à movimentação de sua conta vinculada, salvo a aplicação da Lei nº 6.858-80, que tem procedimento aos quais também são inaplicáveis os princípios sustentados nos itens a e b». (fl. 23)

Formado o agravo, Francisco das Chagas Silva ofereceu contra-razões sustentando a competência da Justiça Estadual, tendo em vista que é apenas gestor do FGTS.

O doutor Juiz manteve a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O despacho agravado cuida exclusivamente de matéria competencial, havendo, inclusive, no seu final, alusão a conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal (fls. 53/4).

Não há razão para que esta Corte se pronuncie a respeito dos itens a e c, da inicial.

Quanto à competência da Justiça Federal nos processos de oposição do BNH ao pedido de jurisdição voluntária, com objetivo de saque do FGTS, é matéria que não envolve mais qualquer embaraço na Egrégia Turma e na 1ª Seção desta Corte.

No Conflito de Competência nº 5.906-CE, aludido no despacho agravado, ficou decidido:

«Ementa

Processual Civil — Competência — Alvará para Levantamento de Depósito do FGTS.

Compete à Justiça Federal decidir sobre o levantamento de quantias existentes em conta vinculada constituída pelo FGTS, se o Banco Nacional a tanto se opõe».

A matéria já fora decidida nesta Egrégia 2ª Turma, no julgamento da AC nº 86.192 — Amapá, em 11-11-83, e na AC nº 89.489 — MG, 24-4-84, todas relatadas pelo eminente Ministro Costa Lima.

No voto proferido no CC nº 5.906 — CE disse o ilustre Relator, *verbis*:

«A razão parece-me emergir da garantia do montante dessas contas pelo Governo Federal (artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.107, de 13-12-66), da possibilidade da utilização da conta vinculada por parte do empregado, nas hipóteses indica-

das no artigo 8º, mas dentro das possibilidades financeiras do Fundo e dependendo de autorização do BNH — artigo 10, § 1º da Lei nº 5.107-66.

Ademais, compete ao Banco Nacional da Habitação gerir o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constituído pelo conjunto das contas vinculadas, segundo planejamento elaborado pelo Conselho de Curador. Cabe-lhe, entretanto, efetuar diretamente as aplicações do FGTS.

Assim, gerindo, administra e se torna responsável pelos dinheiros depositados e aplicados. Logo, tem evidente responsabilidade e interesse nas operações de depósito ou de retirada do Fundo.

A meu ver, portanto, a competência da Justiça Federal decorre da atuação mesmo da empresa pública na administração do FGTS.

Conheço do conflito para declarar competente o suscitante, Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Ceará».

Adoto os mesmos argumentos aqui expendidos, como razão de decidir.

Isto posto, dou provimento ao agravo para reformar o despacho agravado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.879 — CE — Registro nº 6.122.493 — Rel.: o Sr. Ministro José Cândido. Agrte.: BNH. Agrdo.: Francisco das Chagas da Silva. Advs.: Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros e Geraldo Rodrigues de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 9-10-84 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.972 — SP
(Registro nº 6.131.476)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Agravante: Larsen Montagens Industrial Ltda.

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

Advogados: Drs. Sebastião Luis Pereira Lima e outros (Agrte.) e Francisco Xavier Machado (Agrdo.)

EMENTA

Execução fiscal. Bens levados a segundo leilão sem licitantes, não adjudicados pelo credor. Caso de extinção do processo e não de remoção dos bens penhorados. CPC, artigo 794.

I — A hipótese de serem os bens penhorados levados a segundo leilão sem serem arrematados, nem adjudicados pelo credor, embora não prevista no artigo 794 do Código de Processo Civil, enseja a extinção do feito e, conseqüentemente, a liberação daqueles bens em favor do executado, não havendo lugar para a sua remoção.

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, 24 de outubro de 1984 (Data de julgamento). — Ministro Carlos Velloso, Presidente. — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Agrava Larsen Montagens Industrial Ltda. contra decisão do magistrado a quo (fl. 41), proferida nos autos da execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da

Previdência e Assistência Social (IAPAS), que deferiu pedido de remoção, requerida pelo agravado, para que o bem penhorado permanecesse sob a guarda de depositário particular, a fim de propiciar maior facilidade na tentativa de alienação judicial e melhor conservação do referido bem, visto que, por duas oportunidades, foi levado à hasta pública sem que houvesse licitantes interessados em arrematá-lo.

Com contraminuta (fls. 43/44), mantida a decisão agravada (fls. 51/52), subiram os autos que me vieram distribuídos em 1-10-84.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A hipótese de serem os bens penhorados levados a segundo leilão sem serem arrematados, nem adjudicados pelo credor, embora não

prevista no artigo 794 do Código de Processo Civil, enseja a extinção do feito e, conseqüentemente, a liberação dos bens penhorados em favor do executado, não havendo, pois, lugar para a sua remoção.

Nesse sentido, votei, como Relator, na AC nº 86.436-SE, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Execução fiscal. Bens levados a segundo leilão sem licitantes, não adjudicados pelo credor. Extinção do processo. Código de Processo Civil, artigo 794.

I — A hipótese de serem os bens penhorados levados a segundo leilão sem serem arrematados, nem adjudicados pelo credor, embora não prevista no artigo 794 do Código de Processo Civil, enseja a extinção do feito. Inaplicação, em tal caso, do artigo 667, II, do CPC, e do artigo 40, da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

II — Apelação desprovida».

No mesmo sentido: AC nº 57.760-SE, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg; e AC nº 74.704-SE, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.972 — SP — Registro nº 6.131.476 — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Agravante: Larsen Montagens Industrial Ltda. Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Dr. Sebastião Luís Pereira Lima e outros (Agrte.) e Dr. Francisco Xavier Machado (Agrdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 24-10-84 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 6.755 — AL

(Registro nº 3.451.402)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Agravantes: Alcebiades Correia Valente e outros

Agravado: INAMPS

Advogados: Dras. Irandi Nascimento da Silva e Solange de Melo Marroquim

EMENTA

Processo Trabalhista. Agravo de instrumento.

I — A decisão agravável é a que se nega seguimento ao recurso ordinário, e não à indeferitória de pedido de reconsideração.

II — Simples pedido de reconsideração não se presta para interromper ou suspender prazo recursal.

III — Agravo não conhecido, por intempestivo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 23 de outubro de 1984 (Data do Julgamento). — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Trata-se de agravo de instrumento trabalhista contra a r. decisão (fl. 42 e verso) através de que manteve o MM. Juízo a **quo** anterior decisão pela qual negou seguimento ao recurso ordinário interposto pelos agravantes.

2. Por sua natureza, o simples pedido de reconsideração, a que se seguiu a r. decisão agravada (fl. 42 e verso), não interrompeu ou suspendeu o prazo recursal. Agravada teria de ser, no prazo, é a r. decisão prolatada em 30-8-82, cuja cópia se encontra à fl. 41 e verso, em que se negou seguimento ao recurso ordinário e cujo traslado da certidão da respectiva intimação não foi feito. Inviável, pois, a aferição da necessária tempestividade.

3. Ora, «o ônus da regularidade do traslado no agravo de instrumento é da parte, que deve cumpri-lo na instância recorrida, onde se processa» (AC STF — 1ª Turma — Rel.: O Sr. Ministro Oscar Corrêa — Ag. nº 89.973 — RJ — 1º-3-83 — unânime — DJ de 8-4-83,

pág. 4149 e «não se conhece do agravo de instrumento trabalhista quando interposto com infração às regras do artigo 523 do Código de Processo Civil, que lhe são aplicáveis subsidiariamente» (AC TFR — 2ª Turma — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido — Ag Trbt nº 6.580 — RJ — 8-3-83 — unânime — DJ de 22-4-83, pág. 5020)».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Como salientou o bem lançado parecer que adotei como relatório, a decisão atacada pelo presente agravo de instrumento é a indeferitória do pedido que os ora agravantes dirigiram ao ilustrado Juiz de primeiro grau, para que este reconsiderasse a decisão pela qual, com arrimo no artigo 4º da Lei nº 6.825/80, negou seguimento ao recurso ordinário por eles interposto, recebido, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, como embargos infringentes.

A toda evidência, o **decisum** atacável seria o que negou seguimento ao recurso ordinário, e não o indeferitório do pedido de reconsideração.

Em que pese equivocadamente interposto, como se vê, pode esta Egrégia Turma conhecer do agravo, desde que tempestivo em relação à decisão agravável.

Em vista de simples pedido de reconsideração não se prestam, à luz das normas processuais em vigor, para interromper ou suspender prazo recursal, o termo a **quo** deste é a data da intimação da primeira decisão, vale dizer, a posteriormente mantida.

Embora sustente a douta Subprocuradoria-Geral ser inviável a aferição da tempestividade, por não haver sido trasladada a certidão de intimação respectiva, entendo-a, **data venia**, possível, mediante cotejo

de datas, com o que se torna desnecessária a conversão deste julgamento em diligência.

É certo que a intimação de que se cuida deu-se antes de 17 de setembro de 1982, ou neste mesmo dia, data em que foram os autos conclusos ao MM. Juiz Federal Dr. Murat Valadares, para apreciação do referido pedido de reconsideração. Ora, havendo o agravo sido interposto somente em 27 de setembro, resta indubitosa a sua intempestividade.

Demais disso, pelo que dos autos consta, é certo que houve regular intimação da decisão agravável. Bem de ver que no despacho que deferiu a formação do instrumento, à fl. 4, há, inclusive, determinação para que trasladada fosse a certidão pertinente, que, contudo, deixou de ser atendida.

Por todo o exposto, não conheço do agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AIT. nº 6.755 — AL — Registro nº 3.451.402) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Agrtes.: Alcebiades Correia Valente e outros. Agrdo.: INAMPS Advs.: Dr. Irandi Nascimento da Silva e Dra. Solange de Melo Marroquim.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 23-10-84 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.323 — SP (Registro nº 94.188)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Nacional — SP

Apelante: União Federal

Apelado: Montepio Municipal de São Paulo

Advogado: Dr. Edgard Alberto Berlinck Penteado

EMENTA

Tributário. Imposto de consumo (extinto). Imunidade recíproca.

As pessoas jurídicas de direito público não estavam imunes ao extinto imposto de consumo. A jurisprudência do Col. STF, a partir do ERE nº 68.215, pacificou-se no sentido de que a imunidade recíproca daquelas entidades não afastava a incidência daquele imposto, na aquisição de mercadorias para uso delas próprio, presente o fato de que a relação jurídico-tributária, no caso, concerne tão-somente ao poder tributante e ao contribuinte ou responsável nos termos da lei. Essa relação é estranha à entidade de direito público, sendo irrelevante o fenômeno da repercussão do tributo. Precedentes: RE nº 67.627-SP, Pleno, DJ de 21-12-71; RE nº 73.287-SP, DJ de 16-6-72; RE nº 74.200-SP, DJ de 11-9-72.

Provimento da apelação voluntária e da remessa ex officio.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário 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, 18 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Cuida-se de remessa ex-officio e apelação voluntária de sentença que julgou procedente ação declaratória proposta pelo Montepio Municipal de São Paulo, autarquia municipal, contra a União, na mira de livrar-se do imposto de consumo de incidência decorrente da compra de materiais que, segundo diz a entidade autora, são empregados nos seus próprios serviços.

A sentença foi proferida pelo então Juiz de Direito estadual dos feitos da Fazenda Nacional, lançada às fls. 52/53 nos seguintes termos:

«Postulou a inicial que, a favor da autarquia municipal autora, se declarasse a imunidade tributária ao então vigente imposto de consumo, como resultante da proibição constante do artigo 31, V, letra a, da Constituição Federal de 1946 e de modo a dispensá-la do pagamento do tributo, nas aquisições de materiais, mercadorias ou bens, destinados ao seu uso e à execução dos seus serviços.

«2. Contestou a Fazenda Nacional, em principalmente redarguindo o caráter direto que, em virtude das últimas leis, havia o tributo

adquirido, incidindo agora sobre o produto, qualificado como contribuinte o fabricante, ou o vendedor e inadmitida, portanto, a alegada repercussão em detrimento do consumidor.

3. Corrigido o erro do despacho de fls., da autoria deste prolator, em que indevidamente declinada a competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, voltam-me os autos para a prolação da sentença, como juiz certo.

4. A espécie foi bem exposta e fundamentada na inicial, bem deduzida, outrossim, a contestação, em que firmado o ponto de vista usualmente sustentado pelos dignos órgãos representativos da Fazenda Nacional.

Sobre a matéria versaram decisões e pareceres em que consagradas uma e outra das teses em debate. No decorrer da minha obscura atuação na 1ª Vara da Fazenda Nacional, ao tempo em que ainda pertencia à Justiça Estadual, consolidara-se, entretanto, o meu entendimento favorável à pretensão aqui pleiteada.

As últimas leis sobre o imposto de consumo, definiram, na verdade, a figura do contribuinte, bem como declararam a incidência do imposto sobre os produtos industrializados a seguir relacionados. Inaceitável se afigura, data venia, extrair dessas definições, a transformação do tributo, essencial e historicamente indireto, em imposto direto.

Tão certa a impossibilidade lógica e jurídica de assim se deduzir, que o Legislador atual se apercebeu da indispensabilidade de substituir o nome do imposto para o «circulação de mercadorias» (ICM), de modo a desligar a tributação da sua origem histórico-constitucional, uma vez que o imposto de consumo era considerado

como paradigma da tributação indireta.

5. Incorporando, portanto, a matéria doutrinária e jurisprudencial transcrita na inicial, bem como filiando-me às mais recentes interpretações do Excelso Pretório, tais como se depara nos venerandos Acórdãos publicados na Revista de Direito Público (SP), vols. 5 e 7, págs. 232-231, respectivamente, julgo procedente a ação, no pleiteado efeito de declarar a imunidade do Montepio Municipal de São Paulo, autarquia municipal, ao ora extinto imposto de consumo, com referência às aquisições de materiais, mercadorias ou bens, destinados ao seu uso e à execução dos seus serviços.

Os honorários de advogado, devidos pela sucumbente, ficam arbitrados em vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00). Recorro *ex officio* ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Datilografei para que se publique em audiência a ser designada pelo MM. Juiz de Direito em exercício na 1ª Vara da Justiça Federal».

O apelo da União indica várias decisões do STF, como base nas quais pleiteia a recorrente a reforma da decisão.

Processado o recurso, subiram os autos. Nesta instância, opinou a SGR em favor da União.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A questão de direito, ao tempo da vigência do imposto de consumo, fora pacificada no sentido de afastar a imunidade da entidade de direito público, estranha à relação jurídico-tributária decorrente da incidência

do referido imposto, de sorte que dele não escapavam os produtos ou mercadorias adquiridas pelas entidades cobertas pela imunidade recíproca, para uso delas próprias.

Nesse sentido, posicionou-se a doutra SGR, no parecer de fls. 65/66, *verbis*:

«Montepio Municipal de São Paulo promoveu contra a União Federal ação ordinária para o fim de que 'seja declarado o direito da suplicante, Montepio Municipal de São Paulo, ao não-pagamento do imposto de consumo nas aquisições de materiais, mercadorias ou bens bem como na execução de serviços sobre os quais incida o tributo, condenando-se a suplicada nas custas'. (fls. 8/9).

À fl. 35 o MM. Juiz deu-se por incompetente, reconhecendo a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a espécie, determinando a remessa dos autos à Corte competente.

Após decidir o Supremo Tribunal Federal que a competência para o processamento e julgamento da ação era da 1ª instância, baixaram os autos e, finalmente, foi exarada a v. sentença de fls. 52/3, que concluiu pela procedência da ação e condenou a União Federal a prestar honorários advocatícios de logo fixados.

A matéria foi exaustivamente exposta assim na contestação como nas razões apresentadas pela apelante. Demonstrado ficou, indiscutivelmente, que a orientação jurisprudencial, assim do Egrégio Tribunal Federal de Recursos como do Pretório Excelso é no sentido de que o tributo é devido, ainda quando figure como adquirente do

produto pessoa imune ou isenta. Assim o dizem as decisões transcritas às fls. 58/60.

Face ao exposto e tendo em vista o quanto consta dos autos, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso para, reformando a r. sentença recorrida, julgar improcedente a ação, condenada a autora a prestar custas e honorários advocatícios, na forma da lei».

Reportando-me às razões supra e, ainda, aos precedentes indicados no apelo da União de fls. 56/61, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa **ex-officio**.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 32.323 — SP — Registro nº 94.188 — Rel.: Sr. Ministro Pedro Acioli. Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Nacional-SP. Apelante: União Federal. Apelados: Montepio Municipal de São Paulo. Advogado: Edgard Alberto Berlinck Penteado.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 18-6-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.574 — RJ

(Registro nº 3.004.988)

Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal no Estado

Apelante: União Federal

Apelada: Benevides & Cia. Ltda.

Advogado: Dr. José Anchieta Erthal Monnerat

EMENTA

Tributário e comercial.

Imposto de Renda: pessoa jurídica; isenção em razão de aumento de capital com utilização de lucro em suspenso.

Aplicação do Decreto-Lei nº 401/68, artigo 12, c/c Decreto-Lei nº 519/69.

Caso que comporta a isenção, por se ter aperfeiçoado o aumento no tempo próprio.

Negócio jurídico de aumento de capital como fato jurídico oponível ao Fisco.

Não basta o negócio jurídico de aumento de capital com utilização de lucro em suspenso para que o estatuto societário resulte modificado; é também, necessário que a alteração contratual conste do registro do comércio para que surta efeitos perante terceiros, entre eles o Fisco.

Aumento de capital que se consumou antes da edição do decreto-lei que instituiu o benefício fiscal, alcançando a empresa no desempenho da atividade legítima à qual a lei associou o benefício fiscal pleiteado.

Isenção, portanto, reconhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, 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, 27 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 43/47, assim sumariou a espécie:

«A matéria debatida no processo, pode ser resumida nestes itens:

a) a autora aumentou seu capital social, por contrato de 22 de novembro de 1968, aproveitando recursos originados de lucros em suspenso, contrato esse que veio a ser registrado em 29 de janeiro de 1969;

b) em virtude dessa operação foi cobrado imposto de renda no valor de Cr\$ 27.000,00, cujo pagamento foi acordado em dez prestações ou parcelas, das quais a autora recolheu sete, correspondentes aos meses de novembro de 1968 a maio de 1969;

c) promulgado o Decreto-Lei nº 519, de 7 de abril de 1969, entendeu a autora que as pessoas jurídicas em geral estavam isentadas do im-

posto de renda sobre aumento de capital, tal como dispusera — meses antes — o Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, e, por isso, pediu administrativamente a devolução das sete prestações pagas e o reconhecimento do direito de não pagar as três restantes;

d) em face da recusa da Administração, depositou o equivalente às prestações vincendas e propôs a presente ação, a fim de ver colimado, na esfera judicial, o que lhe fora negado na administrativa;

e) a tese da autora cinge-se ao fato de ainda não haver sido formalizado o aumento de capital quando passou a vigir o Decreto-Lei nº 401/68, sendo, assim, alcançada pela isenção;

f) a ré, entretanto, adota a teoria de que o fato gerador é o contrato, celebrado em novembro de 1968, e não o seu registro, averbação ou protocolização, em janeiro de 1969, não podendo, assim, a autora beneficiar-se de lei de dezembro de 1968, pois — se tal ocorresse — importaria retroagir os seus efeitos ao mês anterior, quando o contrato foi celebrado».

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

.....
«Em face do exposto e do mais que dos autos consta, julgo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, procedente a presente ação ordinária, sob o nº 6.839, e, em consequência, condeno a União Federal a devolver à firma Benevides & Cia.

Ltda., a importância de 18.900,00 (dezoito mil e novecentos cruzeiros), correspondente às parcelas que recolheu, quantia que será acrescida de correção monetária e juros de mora.

Condeno, ainda, a ré, a pagar as custas, deste processo e honorários do advogado da autora, que arbitro em dez por cento (10%) sobre o valor apurado.

Finalmente, autorizo a autora a efetuar o levantamento da importância de Cr\$ 9.109,80 (nove mil cento e nove cruzeiros e oitenta centavos), correspondente às parcelas não recolhidas e depositadas, preventivamente, nos autos nº 6.822, apensos a este.

Recorro para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Apelou a União Federal (fls. 49/55 — lê).

Resposta às fls. 57/60.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 64/66, opinando no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, peço respeitosa vênia para divergir de V. Ex^a, neste ponto.

Os atos pertinentes à vida societária (no que se refere às sociedades comerciais) não são subordinados por lei ao registro específico tão-somente para efeito de prova.

De fato, o registro do comércio corresponde a função e atividade estatal de jurisdição voluntária, a saber, daquela espécie de jurisdição voluntária de que fala a doutrina, necessária para integrar os negócios jurídicos e, assim, verificada a respectiva regularidade, assegurar-lhes a específica eficácia.

O negócio jurídico de aumento de capital, este sim, pode-se (a meu ver) ter por configurado no momento do acordo das vontades.

Mas não basta o negócio jurídico de aumento de capital para que o estatuto societário resulte modificado: é também necessário que a alteração contratual venha a constar do registro do comércio, instituído para bem determinar os limites de responsabilidade nas relações da sociedade com terceiros (entre os quais o próprio fisco).

Há outros aspectos a considerar, que dizem também com a inocorrência de má-fé ou de dolo por parte da empresa.

Como bem esclareceu V. Ex^a, este aumento de capital (com utilização de lucro em suspenso) foi diligenciado quando ainda não tinha sido editado o decreto-lei que instituiu o benefício fiscal, por onde se vê que a lei alcançou a empresa no franco desempenho de atividade legítima à qual a lei associou o benefício fiscal agora pleiteado.

Assim, peço vênia a V. Ex^a para manter a sentença e, conseqüentemente, negar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Peço vênia ao eminente Ministro-Relator, para acompanhar o Ministro Bueno de Souza. A meu ver, também, o aumento do capital social só repercute na pessoa jurídica a partir do momento em que se consubstancia nos seus atos constitutivos.

Diante disso, com a devida vênia, acompanho o Ministro Bueno de Souza.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): O artigo 12, do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, com vigência a partir de 1-1-69, estabeleceu:

«Art. 12. A partir da data da publicação deste decreto-lei e até 30 de junho de 1969, ficam isentos de imposto de renda de pessoa jurídica, física ou fonte os aumentos de capital realizados na forma do artigo 83 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958».

Posteriormente, estabeleceu o Decreto-Lei nº 519, de 7-4-69, artigo 1º:

«Art. 1º O artigo 12 e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, passam a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 12. Os aumentos de capital das pessoas jurídicas em geral, com recursos provenientes de reservas ou lucros em suspenso, realizados até 30 de junho de 1969, ficam isentos do imposto de renda».

A autora, conforme vimos, aumentou o seu capital social, por contrato de 22-11-68, com recursos originados de lucros em suspenso. O contrato só veio a ser registrado em janeiro de 1969.

A sentença argumenta que o fato gerador do tributo somente ocorreu com o registro do contrato. Destarte, estaria a operação atingida pela isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 401/68, artigo 12, c/c. o artigo 1º do Decreto-Lei nº 519/69.

Data venia, esta não me parece a melhor interpretação.

O aumento do capital ocorreu, em realidade, no instante em que o instrumento foi firmado. O registro, no caso, bem acentua a apelante, é exigência meramente *ad probandum tantum*.

Com propriedade, escreveu o Procurador Clélio Erthal, hoje Juiz Federal no Rio de Janeiro, à fl. 52:

...«O aumento de capital social — e conseqüentemente o fato gerador do respectivo tributo — ocorreu no momento em que os sócios

cotistas deliberaram, por instrumento próprio, incorporar os lucros suspensos. O arquivamento posterior do ato na Junta Comercial, objetiva, exclusivamente, a maior segurança e estabilidade da situação jurídica já constituída, tornando-a pública.

6. No caso vertente, se é verdade que a maior parte dos terceiros interessados só teve ciência do aludido aumento — pelo menos oficialmente — depois do arquivamento do ato, o argumento não se aplica à apelante. Ela teve conhecimento imediato, por iniciativa da própria apelada, ao providenciar logo o lançamento e conseqüente recolhimento do tributo, como se vê dos documentos de fl. 9.

Para a apelante, desde novembro de 1968, quando lançou e recebeu o imposto correspondente, o aumento de capital da apelada já era fato conhecido e consumado. Dispensável, portanto, seria o arquivamento do ato, para que dele tivesse conhecimento. Com o lançamento já havia nascido o seu crédito tributário (artigo 142 do CTN) e, em conseqüência, a sua exigibilidade.

7. Ademais, lavrado como foi o instrumento no dia 22 de novembro de 1968, deveria ser levado a registro dentro dos 30 dias imediatos, como determina os artigos 37, VII e 39 da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, e não 67 dias após, como o fez a apelada. Até o dia 22 de dezembro do mesmo ano, portanto, deveria a apelada providenciar a entrega dos papéis na Junta Comercial, e não com o atraso referido, deixando para fazê-lo no dia 29 de janeiro de 1969».

O Decreto-Lei nº 401, de 1968, que contém a regra de isenção, encontrou consumado o ato jurídico. Destarte, não houve, no caso, pagamento indevido, que autorizasse a sua restituição (CTN, artigo 165, I).

Por esses motivos, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente a ação, condenada a vencida ao pagamento das custas e verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 38.574 — RJ — Registro nº 3004988 — Rel.: originário: O Sr. Ministro Carlos Velloso — Rel.: p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza — Remte: Juízo Federal no Estado — Apte: União Federal —

Apdo: Benevides & Cia. Ltda. Adv.: Dr. José de Anchieta Erthal Monnerat.

Decisão: a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento à apelação. (Em 27-5-82 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.574 — RJ (Registro nº 3.004.988)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: União Federal

Embargada: Benevides & Companhia Ltda.

Advogados: Drs. José de Anchieta Erthal Monnerat e outro e Oldeney Bagnero Faria de Carvalho

EMENTA

«Tributário. Imposto de renda. Alteração de contrato social decorrente de aumento de capital com recursos provenientes de lucros em suspenso. Isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 401/68, artigo 12, c/c o Decreto-Lei nº 519/69, artigo 1º. Ação de repetição de indébito. De acordo com o artigo 301 do Código Comercial, aplicável à Constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o contrato social, bem como as alterações nele introduzidas, somente se aperfeiçoa, produzindo efeitos perante terceiros, com o arquivamento no Registro do Comércio. Assim, se o instrumento de alteração contratual, embora firmado antes, foi registrado depois da edição do Decreto-Lei nº 401/68, não há como deixar de considerá-lo alcançado pelo benefício fiscal concedido.

Entretanto, tendo sido pago o tributo em parcelas, não é cabível a restituição daquelas recolhidas, embora por antecipação, em data anterior à vigência do citado diploma legal, 1º de janeiro de 1969, pois a repetição de tributo somente tem lugar se indevido o respectivo recolhimento ao tempo em que efetuado (artigo 156, I, do CTN). Embargos infringentes recebidos em parte, para restringir a procedência da

ação às parcelas do imposto de renda correspondentes aos meses posteriores a 1º de janeiro de 1969, e estabelecer honorários de advogado em proporção.»

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber em parte os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ao ser julgada, pela 4ª Turma, a AC nº 38.574, o Sr. Ministro Carlos Velloso fez o relatório seguinte:

«A r. sentença recorrida, às fls. 43/47, assim sumariou a espécie:

«A matéria debatida no processo, pode ser resumida nestes itens:

a) a autora aumentou seu capital social, por contrato de 22 de novembro de 1968, aproveitando recursos originados de lucros em suspenso, contrato esse que veio a ser registrado em 29 de janeiro de 1969;

b) em virtude dessa operação foi cobrado imposto de renda no valor de Cr\$ 27.000,00, cujo pagamento foi acordado em dez prestações ou parcelas, das quais a autora recolheu sete, correspondentes aos meses de novembro de 1968 a maio de 1969;

c) promulgado o Decreto-Lei nº 519, de 7 de abril de 1969, en-

tendeu a autora que as pessoas jurídicas em geral estavam isentadas do imposto de renda sobre aumento de capital, tal como dispusera — meses antes — o Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, e, por isso, pediu administrativamente a devolução das sete prestações pagas e o reconhecimento do direito de não pagar as três restantes;

d) em face da recusa da Administração, depositou o equivalente às prestações vincendas e propôs a presente ação, a fim de ver colimado, na esfera judicial, o que lhe fora negado na administrativa;

e) a tese da autora cinge-se ao fato de ainda não haver sido formalizado o aumento de capital quando passou a vigir o Decreto-Lei nº 401/68, sendo, assim, alcançada pela isenção;

f) a ré, entretanto, adota a teoria de que o fato gerador é o contrato, celebrado em novembro de 1968, e não o seu registro, averbação ou protocolização, em janeiro de 1969, não podendo, assim, a autora beneficiar-se de lei de dezembro de 1968, pois se tal ocorresse importaria retroagir os seus efeitos ao mês anterior, quando o contrato foi celebrado».

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

.....
«Em face do exposto e do mais que dos autos consta, julgo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, procedente a presente ação ordinária,

sob o nº 6.839, e, em consequência, condeno a União Federal a devolver à firma Benevides & Cia. Ltda., a importância de 18.900,00 (dezoito mil e novecentos cruzeiros), correspondente às parcelas que recolheu, quantia que será acrescida de correção monetária e juros de mora.

Condeno, ainda, a ré, a pagar as custas deste processo e honorários do advogado da autora, que arbitro em dez por cento (10%) sobre o valor apurado.

Finalmente, autorizo a autora a efetuar o levantamento da importância de Cr\$ 9.109,80 (nove mil cento e nove cruzeiros e oitenta centavos), correspondente às parcelas não recolhidas e depositadas, preventivamente, nos Autos nº 6.822, apensos a este.

Recorro para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Apelou a União Federal (fls. 49/55 — lê).

Resposta às fls. 57/60.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 64/66, opinando no sentido do provimento do apelo».

Proferiu S. Excia, depois, voto assim formulado:

«O artigo 12, do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, com vigência a partir de 1-1-69, estabeleceu:

«Art. 12. A partir da data da publicação deste decreto-lei e até 30 de junho de 1969, ficam isentos de imposto de renda de pessoa jurídica, física ou fonte os aumentos de capital realizados na forma do artigo 83 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958».

Posteriormente, estabeleceu o Decreto-Lei nº 519, de 7-4-69, artigo 1º:

«Art. 1º O artigo 12 e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, passam a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 12. Os aumentos de capital das pessoas jurídicas em geral, com recursos provenientes de reservas ou lucros em suspenso, realizados até 30 de junho de 1969, ficam isentos do imposto de renda».

A autora, conforme vimos, aumentou o seu capital social, por contrato de 22-11-68, com recursos originados de lucros em suspenso. O contrato só veio a ser registrado em janeiro de 1969.

A sentença argumenta que o fato gerador do tributo somente ocorreu com o registro do contrato. Destarte, estaria a operação atingida pela isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 401/68, artigo 12, c/c o artigo 1º do Decreto-Lei nº 519/69.

Data venia, esta não me parece a melhor interpretação.

O aumento do capital ocorreu, em realidade, no instante em que o instrumento foi firmado. O registro, no caso, bem acentua a apelante, é exigência meramente ad probandum tantum.

Com propriedade, escreveu o Procurador Clélio Erthal, hoje Juiz Federal no Rio de Janeiro, à fl. 52:

... «o aumento de capital social — e consequentemente o fato gerador do respectivo tributo — ocorreu no momento em que os sócios cotistas deliberaram, por instrumento próprio, incorporar os lucros suspensos. O arquivamento posterior do ato na Junta Comercial, objetiva, exclusivamente, a maior segurança e estabilidade da situação jurídica já constituída, tornando-a pública.

6. No caso vertente, se é verdade que a maior parte dos ter-

ceiros interessados só teve ciência do aludido aumento — pelo menos oficialmente — depois do arquivamento do ato, o argumento não se aplica à apelante. Ela teve conhecimento imediato, por iniciativa da própria apelada, ao providenciar logo o lançamento e conseqüente recolhimento do tributo, como se vê dos documentos de fl. 9.

Para a apelante, desde novembro de 1968, quando lançou e recebeu o imposto correspondente, o aumento de capital da apelada já era fato conhecido e consumado. Dispensável, portanto, seria o arquivamento do ato, para que dele tivesse conhecimento. Com o lançamento já havia nascido o seu crédito tributário (artigo 142 do CTN) e, em conseqüência, a sua exigibilidade.

7. Ademais, lavrado como foi o instrumento no dia 22 de novembro de 1968, deveria ser levado a registro dentro dos 30 dias imediatos, como determina os arts. 37, VII e 39 da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, e não 67 dias após, como o fez a apelada. Até o dia 22 de dezembro do mesmo ano, portanto, deveria a apelada providenciar a entrega dos papéis na Junta Comercial, e não com o atraso referido, deixando para fazê-lo no dia 29 de janeiro de 1969».

O Decreto-Lei nº 401, de 1968, que contém a regra de isenção, encontrou consumado o ato jurídico. Destarte, não houve, no caso, pagamento indevido, que autorizasse a sua restituição (CTN, artigo 165, I).

Por esses motivos, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente a ação, condenada a vencida ao pagamento das custas e verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa».

Votando em seguida, o Sr. Ministro Bueno de Souza divergiu, com as razões que passo a ler:

«Os atos pertinentes à vida societária (no que se refere às sociedades comerciais) não são subordinadas por lei ao registro específico tão-somente para efeito de prova.

De fato, o registro do comércio corresponde a função e atividade estatal de jurisdição voluntária, a saber, daquela espécie de jurisdição voluntária de que fala a doutrina, necessária para integrar os negócios jurídicos e, assim, verificada a respectiva regularidade, assegurar-lhes a específica eficácia.

O negócio jurídico de aumento de capital, este sim, pode-se (a meu ver) ter por configurado no momento do acordo das vontades.

Mas não basta o negócio jurídico de aumento de capital para que o estatuto societário resulte modificado: é também necessário que a alteração contratual venha a constar do registro do comércio, instituído para bem determinar os limites de responsabilidade nas relações da sociedade com terceiros (entre os quais o próprio fisco).

Há outros aspectos a considerar, que dizem também com a incorrência de má-fé ou de dolo por parte da empresa.

Como bem esclareceu V. Exa., este aumento de capital (com utilização de lucro em suspenso) foi diligenciado quando ainda não tinha sido editado o decreto-lei que instituiu o benefício fiscal, por onde se vê que a lei alcançou a empresa no franco desempenho de atividade legítima à qual a lei associou o benefício fiscal agora pleiteado.

Assim, peço vênha a V. Exa. para manter a sentença e, conseqüentemente, negar provimento ao recurso».

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro acompanhou tal pronunciamento, e, publicado o Acórdão, a União opôs embargos infringentes buscando a prevalência do voto vencido, do Relator.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Decreto nº 3.708, de 1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estabelece nos artigos 2º e 18:

«Art. 2º O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos artigos 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios a importância total do capital social.

.....

Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas».

Aplicável é, assim, à constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada o artigo 301 do Código Comercial que, dispondo sobre sociedades comerciais, estabelece:

«Art. 301. O teor do contrato deve ser lançado no Registro do Comércio do Tribunal do distrito em que se houver de estabelecer a casa comercial da sociedade (artigo 10 nº 2), e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro. As sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimentos no Brasil, são obrigados a fazer igual registro nos Tribunais do Comércio competentes do Império antes de começarem as suas operações.

Enquanto o instrumento do contrato não for registrado não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente (artigo 304) (300)».

Como se vê, de acordo com a lei comercial, enquanto não registrado, o contrato não se aperfeiçoa efetivamente, tanto que não obriga os sócios entre si, quer a terceiros.

Atendendo à circunstância de que as alterações introduzidas no contrato social, passam a integrá-lo se há de considerar que, igualmente, para terem validade, necessário é que sejam arquivados no Registro do Comércio, como previsto no artigo 307 do mesmo Código.

Nesse sentido, aliás, é a opinião de Bento de Faria que, comentando a regra do artigo 301 transcrito, escreveu:

«A publicidade das sociedades comerciais é sobretudo imposta no interesse dos terceiros, que devem conhecer não só a sua existência como pessoa moral, cujos direitos e obrigações são distintos dos de seus sócios, como também as condições do seu funcionamento.

Esse registro e publicidade dizem respeito não só ao contrato como às modificações posteriores que lhe sejam feitas». (Cod. Com. Bras. — 2ª edição — pág. 257).

O aumento do capital social, portanto, como alteração que é do contrato, somente se aperfeiçoa com o arquivamento do instrumento em que foi acordado.

Essa é a opinião de Waldemar Ferreira o qual, no Tratado de Sociedades Mercantis, ao discorrer sobre o aumento de capital de sociedades anônimas, após mencionar as formalidades a serem observadas, acrescentou que sem tais «formalidades e sem o arquivamento, no registro do comércio, e sua publicidade, como

se de constituição de sociedade se cuidasse, o aumento não se considerava como constituindo legalmente capital social» (vol. II, edição 1952, pág. 234).

Tem-se, assim, que realmente, enquanto não arquivada a alteração contratual relativa ao aumento do capital, este não pode ser tido como efetuado, para o efeito de pagamento de imposto, pois dito arquivamento o complementa, tornando-o definitivo entre os sócios e produzindo efeitos frente a terceiros.

Assim considerando, o meu voto deveria ser rejeitando os embargos.

A questão posta nos autos, entretanto, apresenta singularidade, pois a autora, ora embargada, teve alterado o seu contrato social, para o efeito de aumento de capital com recursos provenientes de lucros em suspenso, no dia 22-11-68, e arquivou dita alteração em 29-1-69, recolhendo imposto de renda em parcelas de 2.700 cada, nos meses de novembro e dezembro de 1968 e janeiro, fevereiro e março de 1969.

Ora, o diploma legal que concedeu isenção do tributo, o Decreto-Lei nº 401, entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1969, com o que, até então, era ele devido, do que resulta não ser cabível a repetição das parcelas pagas em novembro e dezembro de 1968, mesmo se procedido o recolhimento por antecipação, pois, de acordo com o disposto no artigo 156, I, do CTN, a restituição de tributo somente tem lugar se indevido o respectivo recolhimento ao ser feito, porque não previsto na legislação, não sendo possível admiti-lo, portanto, em casos como o dos autos, em que se tornou indevido em razão de diploma legal posterior, que vigorou a partir de 1º de janeiro.

Em face de tais considerações recebo os embargos em parte, para restringir a procedência da ação às parcelas do imposto de renda corres-

pondentes aos meses posteriores a 1º de janeiro de 1969, e estabelecer honorários de advogado em proporção.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, recebo integralmente os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma, com a vênua devida ao Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, fico de inteiro acordo com o voto magistral do eminente Ministro Relator, que, aliás, emprestou honrosa adesão aos princípios a que aludi em meu voto, predominante na assentada da apelação, adequando-os, ademais, às circunstâncias concretas da causa que, não tendo tido vista dos autos, não considerarei em toda a sua inteireza.

Assim, cumpre-me, também, atentar para estes aspectos de fato, acentuados pelo Senhor Ministro Relator.

Eis porque sou levado, para ajustar meu voto aos aspectos empíricos da causa, a acompanhar S. Exa., o Senhor Ministro Relator, e, assim, receber, em parte, os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 38.574 — RJ — Registro nº 3.004.988 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Embte.: União Federal. Embdo.: Benevides e Companhia Ltda. Advs.: Drs. José de Anchieta Erthal Monnerat, outro e Oidney Bagnero Farias de Carvalho.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu em parte os embargos, nos termos do voto do Relator, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante e Pedro Acioli, que os recebiam in totum (Em 7-8-84 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.244 — MG
(Registro nº 3.014.525)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: FERTIMETAL — Fertilizantes e Metais S.A.

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Alcir Nascimento e Geraldo Angelo Abelha

EMENTA

Execução fiscal. Contribuições previdenciárias.

«Falta de pagamento provada e confessada pela apelante quando firmou o termo de confissão de dívida para pagamento parcelado de débito ajuizado.

Apelação improvida.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Execução Fiscal movida pelo INPS para cobrar de FERTIMETAL — Fertilizantes e Metais S.A., contribuições de seguros de acidente do trabalho em atraso, com o acréscimo de correção monetária, referentes ao período de 3 a 11 de 1971.

Segurado o Juízo, a executada ofereceu embargos onde alega ter se composto com o seu credor, com a

proposta de solver o seu débito em parcelas, parcelamento esse que foi efetivado em 22 de março de 1973.

A sentença de fl. 29, assinala que:

«Não resta a menor dúvida de que o devedor teria de recolher ao INPS a que reclama este à fl. 16, no valor total de Cr\$ 121.804,22, até o dia 2 de agosto de 1973.

Essa elevada soma é a união do 1º com o 2º débito.

Como o devedor aprovou o pedido, não será necessário qualquer comentário, bastando que se faça o que manda a lei: julgo subsistente a penhora a fim de que fique a ré condenada ao pagamento da importância reclamada, com os seus acréscimos a partir do cálculo já feito, no valor até então de Cr\$ 121.804,22, acrescidos das custas e honorários advocatícios do advogado do INPS na base de 20%, como já haviam se entendido anteriormente».

A executada interpõe agravo de petição onde aponta «dois evidentes equívocos: o primeiro deles, quando

fixou o **quantum** da execução no mesmo pedido pelo agravado; o segundo, quando fixou em 30% sobre o valor do pedido a verba honorária do ilustrado advogado da exequente».

«Quanto ao valor total da condenação, argúi:

«Segundo se vê da inicial do primeiro processo, o valor das contribuições pedidas é de trinta mil, quinhentos e dezessete cruzeiros e quarenta e quatro centavos (Cr\$ 30.517,44); os juros e multa alcançam o total de vinte e cinco mil, treze cruzeiros e setenta e quatro centavos (Cr\$ 25.013,74); já no segundo processo o valor da contribuição é de Cr\$ 33.996,08 (trinta e três mil, novecentos e noventa e seis cruzeiros e oito centavos); os juros e a multa pedidos alcançam, juntos, vinte e três mil, quinhentos e dezesseis cruzeiros e vinte e oito centavos (Cr\$ 23.516,28); então, em duas dívidas de contribuições previdenciárias, o total é de sessenta e quatro mil, quinhentos e treze cruzeiros e cinqüenta e dois centavos (Cr\$ 64.513,52); já os juros e multa alcançam o total de quarenta e oito mil, quinhentos e trinta cruzeiros e dois centavos (Cr\$ 48.530,02), em muito superior à taxa máxima permitida pela Lei nº 4.862/65; com efeito, é dispositivo daquela lei o seguinte: «Art. 16. Não são passíveis de correção monetária do respectivo valor, nem poderão ultrapassar na sua totalidade, de 30% (trinta por cento) da importância inicial da dívida as multas moratórias, inclusive juros de mora, acrescidos aos débitos resultantes da falta de recolhimento dos tributos, adicionais e penalidades, dentro dos prazos legais; Artigo 17. O disposto nos artigos 13, 15 e 16 aplica-se às contribuições devidas por empregados, trabalhadores autônomos ou avulsos, profissionais liberais e empregadores às

instituições de previdência e assistência social»; então, para uma dívida originária de sessenta e quatro mil, quinhentos e treze cruzeiros e cinqüenta centavos (Cr\$ 64.513,50), os juros e multa só poderiam alcançar quantia correspondente a trinta por cento (30%) de tal dívida, com o que não podem, **data venia**, ultrapassar a importância de dezenove mil, trezentos e cinqüenta e quatro cruzeiros e cinco centavos (Cr\$ 19.354,05); nota-se, assim, com muita facilidade, que a título de juros e multa o agravado está cobrando a mais da agravante simplesmente a vultosa quantia de vinte e nove mil, cento e setenta e cinco cruzeiros e noventa e sete centavos (29.175,97); mas não é só: há, ainda, um excesso flagrante na execução: é que o agravado fez incidir correção monetária sobre os juros e multa o que é expressamente impedido pelo **caput** do artigo 16 da lei supramencionada e acima transcrito; o fato de ter o agravante firmado com o agravado o instrumento de confissão de dívida não inibe a agravante de vir, agora, insurgir-se contra o total da dívida principal, isto é, a importância relativa às contribuições previdenciárias, no instrumento não havendo concordância com relação aos juros e multa; além do mais, aquilo que é impedido por lei não pode ser objeto de transação; e a lei, como provado, proíbe, expressamente, que os juros e multa ultrapassem trinta por cento (30%) do valor das contribuições».

Os autos chegaram a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A falta de pagamento que é

cobrado através destes autos está provada e mesmo confessa pela ora apelante quando firmou o termo de confissão de dívida para fim de pagamento parcelado de débito ajuizado.

Por tal razão, confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 42.244 — MG — Registro nº 3.014.525 — Relator: O Sr. Ministro

Jarbas Nobre. Apelante: Fertimetal — Fertilizantes e Metais S.A. Apelado: INPS. Advogados: Alcyr Nascimento e Geraldo Angelo Abelha.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-10-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.032 — MG (Registro nº 3.139.050)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Organização Silvandrade Limitada — Sociedade Civil

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Ricardo Jorge Marx

EMENTA

Anulatória de débito fiscal. Imposto de renda. Sociedade Civil organizada para prestação de serviços profissionais, mas que de fato, se dedica a negócios mercantis, não pode ser beneficiada pela taxação especial prevista no RIR, aprovado pelo Decreto nº 58.400/66 (artigo 248, § 1º, alínea b). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custa como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz a quo, na sentença de fls. 140/158, assim relatou a espécie:

Organização Silvandrade Limitada — Sociedade Civil —, estabelecida nesta capital, por seu advogado constituído, ingressou em Juízo contra a União Federal e Superintendência da Receita Federal em Minas Gerais, com a presente ação ordinária, pretendendo pagar menor tributo ao fisco, sob as seguintes alegações, em resumo:

a) que, é uma sociedade civil de prestação de serviços;

b) que, nestas condições, com o capital de até Cr\$ 3.440,00, ano-base 1972, o tributo é de 11%;

c) que, ao argumento de que a sociedade é de representante comercial, a declaração da autora foi glosada e foi notificada a recolher a diferença de tributo;

d) que a teoria do fisco, para tal pretensão, baseia-se em doutrina ultrapassada; pois o artigo 1º da Lei nº 4.886/65 define e regula a atividade dos representantes comerciais, assim:

«Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios».

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

e) que, assim ressalta que a legislação comercial não se aplica à representação comercial, como se vê do artigo transcrito, mas, unicamente, ao mandato mercantil;

f) que, «a Lista de Serviços sujeitos à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, que acompanha o Decreto-Lei nº 406 de 31-12-68, posteriormente alterada pelo artigo 3º, alteração VII, do Decreto-Lei nº 834, de 8-9-69, inclui a representação comercial em seu número 32 como uma das espé-

cies de serviços sujeitos a tal imposto. Ora, somente as pessoas físicas e jurídicas prestadoras de serviços estão sujeitas ao ISSQN, nunca os comerciantes ou sociedades comerciais»;

g) que, se prevalecer a tese do fisco, está criada uma situação contraditória para as sociedades, de representantes comerciais, que seriam obrigadas a pagar o Imposto de Renda à alíquota de 30% como se fossem sociedades mercantis, além do tributo sobre serviços como sociedades civis;

h) que, o Regulamento do Imposto de Renda tributa o representante comercial, pessoa física, como prestador de serviços, ao incluí-lo no rol das demais profissões prestadoras de serviços na cédula «C», de acordo com o artigo 49 do já aludido Regulamento;

i) que, como se vê daquele artigo, embora afirmem «os comerciantes que o representante comercial, pessoa física, é, em qualquer hipótese, um comerciante, portanto, uma empresa comercial individual; tal entendimento não tem valor para a legislação do Imposto de Renda, porque diante do Regulamento o que importa é a prática do ato do comércio por conta própria. Se o representante comercial não pratica ato de comércio por conta própria, não será tributado como empresa individual, mas sim na cédula «D», como pessoa física prestadora de serviços»;

j) que, «o entendimento exposto no item anterior é o único possível, face aos termos do artigo 16, § 1º, letras a e b do § 9º do mesmo artigo do RIR, que dispõe:

«Art. 16. As empresas individuais, para os efeitos do Imposto de Renda, ficam equiparadas às pessoas jurídicas.

§ 1º São empresas individuais:

a) as firmas individuais;

b) as pessoas físicas que em nome individual explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica, de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo do lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:

I — a compra e venda de imóveis;

II — a construção de prédios para revenda ou a incorporação de prédios em condomínio;

III — a organização de loteamento de terrenos para venda a prestações, com ou sem construção.

§ 9º O disposto no § 1º, alínea b deste artigo, não se aplica ao caso do exercício das profissões ou da exploração individual das atividades a que se refere o artigo 49»;

k) que, «como se vê o representante comercial está incluído nas atividades a que se refere o artigo 49, na alínea c. Está mais que claro que diante do RIR, quando o representante não pratica ato de comércio por conta própria, não é considerado «empresa individual» de personalidade jurídica, mas pessoa física, prestadora de serviços, regida única e exclusivamente pelos dispositivos do Código Civil e da Lei nº 4.886, de 9-12-65.

«Que entende que o mesmo tratamento que o Regulamento do Imposto de Renda dá às pessoas físicas deve ser dado às sociedades de dois ou mais representantes comerciais, visto que a forma societária não modifica a personalidade das pessoas, a não ser que a lei assim o diga, especificamente.

«Que nos termos de seu contrato social e posteriores alterações contratuais e de acordo com os informes das fontes pagadoras em ane-

xo (docs. n.ºs 15, 16...27, 28), a autora somente presta serviços a base de comissão (agenciamento de pedidos) e por assemelhação, está amparada pelo artigo 248, § 1º, letra b do Regulamento do Imposto de Renda. Com efeito, todos os prestadores de serviços reunidos no artigo 49 do Regulamento, quando em forma de sociedade civil se assemelham, não importando que a disposição da letra b do § 1º do artigo 248 omita esta ou aquela atividade. Assim, as atividades do economista, do professor e as do representante comercial se assemelham às demais, porque de prestação de serviços.

«Que o Decreto-Lei nº 1.198, de 27 de dezembro de 1971, no seu artigo 6º, determina:

«Art. 6º Ficam sujeitas ao imposto de 4%, mediante o desconto na fonte, como antecipação, as importâncias superiores a Cr\$ 345,00, pagas ou creditadas em cada mês, por pessoas jurídicas a sociedades civis a que se refere a letra b do parágrafo 1º do artigo 18 da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, a título de comissões, corretagens, gratificações, honorários, direitos autorais ou remunerações por quaisquer serviços prestados»

Que, a única sociedade civil de prestação de serviços, que recebe pagamento a título de comissões é a sociedade civil de representação comercial, o que aliás já consagrado pela Justiça Federal, devendo, por isso mesmo, ser a ação julgada procedente».

A seguir, julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas do processo e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, com as razões de fls. 161/165 (lê).

Sem contra-razões, subiram os autos e, nesta instância a Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 182/182, opina pelo improvimento do recurso.

Pauta sem revisão, nos termos do artigo 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Cuida-se de saber se a apelante, sociedade civil organizada para prestação de serviços profissionais, faz jus à alíquota reduzida de 11%, prevista na alínea b do § 1º do artigo 248, do Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto nº 58.400, de 1966, aplicável ao caso vertente nos autos.

O citado preceito legal reza, *in verbis*:

«Art. 248. As pessoas jurídicas, inclusive as empresas individuais, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o Imposto de Renda sobre os lucros apurados de conformidade com este regulamento, à razão de 28% (vinte e oito por cento), observado o disposto no § 5º (Lei nº 4.506, artigo 37, e Lei nº 4.864, artigo 28).

§ 1º Não se compreendem nas disposições deste artigo:

.....
 b) as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até de Cr\$ 3.852,00 (três mil, oitocentos e cinquenta e dois cruzeiros) as quais pagarão o imposto de 10% (dez por cento) (Lei nº 4.506, artigo 37), § 1º e Lei nº 4.863, artigo 28».

A alíquota prevista na alínea b transcrita foi alterada para 11%, *ex vi*, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 62, de 1966.

Assim, de acordo com o preceito em foco, beneficiam-se da alíquota atenuada do Imposto de Renda aquelas sociedades chamadas de finalidade, exclusivamente, instrumental, organizadas como simples forma de coordenação da atividade profissional de seus sócios, com capital nos limites da previsão legal.

Ora, na espécie, a autora, desenganadamente, não se enquadra na previsão legal. Com propriedade, ressalta a sentença recorrida:

«Se é certo que o contrato da autora fala em prestação de serviços, como sociedade civil, a verdade é que a autora não passa de uma sociedade comercial, executando serviços na base de comissões e isso, só isso, já basta para não se lhe reconhecer o pretendido benefício, que é expresso em favor das reais sociedades civis, sem especulação mercantil.

Esse entendimento, como já salientado, foi mantido pelos nossos mais altos e Egrégios Tribunais como se vê das ementas seguintes:

«Imposto de Renda. Ação anulatória de débito fiscal. Sua improcedência. Inexiste razão no que toca à pretensão de obter atenuação do «tributo exigido».

In Revista do Tribunal Federal de Recursos — vol. 24 — fl. nº 115.

«Imposto de Renda. Sociedade que se apresenta como civil, mas que de fato, se dedica a negócios mercantis, não pode ser beneficiada pela taxaçoão especial prevista no RIR. Aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10-5-66, artigo 248, § 1º, alínea b.

In Revista do Tribunal Federal de Recursos, vol. 42, pág. 9.

«Sociedade civil de profissionais. Para gozar do tratamento especial previsto no artigo 44, § 1º, b, do Decreto nº 51.900/63, é necessário que os seus sócios pertençam a uma só categoria profissional dentre as expressamente referidas no Regulamento (médicos, engenheiros, advogados, etc.). Segurança cassada».

in Resenha Tributária de março de 1972 — pág. 392.

Do exposto, é certa a tese de que o benefício da alíquota reduzida, só aproveita, de fato, os profissionais liberais constantes da especificação da lei e quando ela quis incluir outra categoria, que não de profissionais, o fez de modo expresso, quanto aos despachantes, porém, obrigados a uma habilitação pré-

via, instituída pelo Decreto-Lei nº 4.014/42».

Em consequência, nego provimento à apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 43.032 — MG — Registro nº 3.139.050 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Organização Silvandrade Limitada — Sociedade Civil. Apda.: União Federal. Advogado: Dr. Ricardo Jorge Marx.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-10-81 — 6ª Turma)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.443 — MG (Registro nº 4.443.900)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Banco Mercantil do Brasil S.A.

Advogados: Drs. Celso Agrícola Barbi e outros

EMENTA

Anulatória de débito fiscal. Créditos de liquidação duvidosa. Fundo de provisão. Estabelecimentos bancários.

— Não se compadece com a legislação em vigor a exegese de que os estabelecimentos bancários não podem utilizar fundos de provisão para atender a eventuais prejuízos decorrentes de perdas na liquidação de dívidas ativas.

— Pela prova produzida resta demonstrado que não se cuida de fundo de reserva livre, mas de fundo de provisão, destinado a absorver perdas eventuais no recebimento de créditos.

— Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, hoje ilustre membro desta Corte, o Dr. Sebastião Alves dos Reis, assim relatou a espécie na sentença de fls. 98/106:

«O Banco Mercantil do Brasil S.A. qualificado na inicial, propõe a presente ação, sob procedimento ordinário, contra a União Federal, em que pretende anular débito fiscal a ele imputado, relativo a imposto de renda, multa, adicional do BNDE e acessórios, no montante e parcelas constantes das notificações de fls. 11/12, reconhecendo-se-lhe o direito de deduzir de seu lucro bruto provisão para créditos de liquidação duvidosa, até o limite legal, com a condenação nos consectários de direito.

A douda inicial subscrita pelo eminente Prof. Celso Barbi, esteia-se nos seguintes pressupostos fático-jurídicos alegados:

a) revista a declaração de imposto de renda do suplicante, então denominado Banco Mercantil de Minas Gerais S.A., concernente ao exercício fiscal de 1967, ano-base de 1966, entendeu o órgão lançador competente que o lucro tributável declarado deveria ser acrescido de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), relativos ao valor da diferença nos exercícios 1966/7, do Fundo de Provisão — para prejuízos eventuais, do que resultou a notificação de fl. 11 para recolhimento do tributo, multa e acessó-

rios ali discriminados, seguindo-se recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes, sem êxito, conforme se vê da intimação de fl. 12, e daí, a presente ação ora intentada;

b) o lançamento ora atacado, consoante se recolhe de fl. 13v, funda-se em precedente da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ali indicado, no sentido de que «a conta Fundo de Provisão, utilizada pelos estabelecimentos bancários, é, por sua natureza, conta de reserva livre, razão por que não podem os valores nela escriturados serem considerados como tendo a destinação de atender a prejuízos decorrentes de perdas, na liquidação de dívidas;

c) a premissa transcrita desprocede, porque fere os artigos 165, 166 e ss. do RIR, aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, vigente à época, filiados à Lei nº 4.506/64, ora reproduzidos, onde se assegura, claramente, às pessoas jurídicas em geral o direito de registrarem como custo ou despesa operacional a provisão enfocada, não tendo amparo em lei a discriminação pretendida, em prejuízo dos estabelecimentos bancários;

d) o § 2º do artigo 166 aludido, em especial, confirma a aplicabilidade da regra geral aos estabelecimentos bancários, quando, ao mencionar os créditos que autorizam a formação de provisão, exclui as operações com garantia real, sendo certo que esse tipo de garantia, praticamente, só é usado em empréstimos de dinheiro — atividade tipicamente bancária; se o legislador excluiu essa operação caracteristicamente bancária, é porque incluiu as outras praticadas pelos bancos, e houvesse intenção contrária, bastaria explicitar que a regra geral não se aplicara a esses;

e) a distinção preconizada **in concreto** pela repartição lançadora não só contraria entendimento consubstanciado no Parecer nº 396/72 da Coordenação do Sistema Tributário, aprovado pelo Sr. Secretário da Receita Federal, conforme enunciado ora transcrito, como diverge dos precedentes judiciais, de primeiro e segundo grau, ora indicados; por outro lado, os estabelecimentos bancários estão mais sujeitos a perdas dessa natureza do que as empresas comerciais e industriais — que vendem, à vista, parte de suas mercadorias, enquanto aqueles correm riscos em todos os seus empréstimos, até mesmo quanto aos acobertados por garantia real, porque a Fazenda Pública tem preferência sobre eles;

f) outrossim, o autor, **in casu**, ao constituir a provisão respectiva, o fez com inteira observância dos preceitos regulamentares próprios, na sua destinação específica, estando o seu valor muito abaixo do limite máximo de 3%, permitido em lei, sobre os créditos então existentes, estes no montante de Cr\$ 62.115.149,43.

Feito o depósito da importância em litígio, no seu valor atualizado (fl. 23), após citação, a ré, às fls. 29/31, contestou doutamente a ação, através do ilustre Procurador, Dr. Carlos Victor Muzzi, opondo:

a) nas atividades bancárias, os créditos se cercam de garantias tais que o elemento aleatório é mínimo, existindo toda uma infraestrutura específica destinada a garantir o retorno do capital;

b) a situação de um estabelecimento bancário é inteiramente diversa da de outra empresa comercial ou industrial; a administração do crédito é a finalidade principal e quase única dos primeiros, e, por

isso mesmo, suas operações são cercadas de todas as garantias necessárias, enquanto as segundas perseguem objetivo básico diferente, atuando o crédito, apenas, como suporte subsidiário, e, assim, não podem exigir as mesmas garantias amplas de que dispõem aqueles;

c) nessa ordem de idéias, quando a lei faculta a criação de uma provisão para créditos duvidosos, não está evidentemente, cuidando da situação dos bancos; na espécie, verificado um prejuízo, é lícita sua inclusão em conta de lucros e perdas, com o conseqüente reflexo no lucro tributável, não se justificando, no entanto, a existência de uma provisão específica, a esse título, porquanto, em princípio, não se admite a existência de riscos em operações cercadas de garantias plenas.

Requisitado o processo administrativo pertinente, deles foram trasladadas as peças de fls. 38/64; houve produção de prova pericial, com laudos às fls. 78/81 e 86/89; não havendo outras provas a serem realizadas, as partes pediram a aplicação do artigo 330, I do CPC com alegações finais às fls. 93/95, havendo a ré procurado apoio na perícia de fl. 88, na parte que transcreve».

A seguir julgou procedente a ação, nos termos do pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa e honorários do perito do Juízo arbitrado em Cr\$ 4.000,00.

Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada apelou a ré com as razões de fls. 108/111 (lê).

Contra-razões às fls. 113/114.

Nesta Instância a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República

opina, às fls. 121/122, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A legislação do imposto de renda permite sejam registradas, como custo ou despesa operacional, as importâncias necessárias à formação de provisão para créditos de liquidação duvidosa (V. Lei nº 4.560, de 1964, artigo 60; Decreto nº 58.400, de 1966, artigo 67, e o atual RIR, Decreto nº 76.186, de 1976, artigo 166).

A importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa será aquela necessária a tornar a provisão suficiente para observar as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada exercício. O saldo adequado da provisão será fixado periodicamente pela Secretaria da Receita Federal, mas enquanto isso não ocorrer esse saldo será de 3% sobre o montante dos créditos, excluídos os provenientes de vendas com reserva de domínio ou de operações com garantia real.

Entende a apelante, todavia, que o fundo de provisão utilizado pelos estabelecimentos bancários, para atender a eventuais prejuízos decorrentes de perdas na liquidação de dívidas ativas, é uma reserva livre, não podendo o seu valor ser deduzido como custo ou despesa operacional. A seu sentir, a faculdade legal dirige-se a empresas comerciais e industriais e não a bancos, cuja atividade principal e quase única é o crédito, cercado de garantias tais que o elemento aleatório chega a ser irrisório.

O exame dos textos legais, todavia, não autoriza tal ilação, como bem o demonstra a decisão monocrática neste passo:

«Por outro lado, a distinção pretendida pela ré, para efeito da matéria em debate, entre estabelecimentos de crédito e demais empresas comerciais e industriais, no plano da área dos negócios, não tem suporte nos dispositivos legais e regulamentares próprios transcritos, dirigidos às pessoas jurídicas em geral, sendo, também aplicáveis aos Bancos, desde que observadas as restrições pertinentes, consoante o reconhece o Parecer Normativo constante de fl. 15; aliás, as diversidades de riscos nos variados ramos dos negócios são ponderados através da flexibilidade dos percentuais respectivos; da mesma sorte, a tese de que o Fundo de Provisão, nos estabelecimentos bancários, para atender a prejuízos eventuais, decorrentes de perdas na liquidação de dívidas ativas, é sempre uma reserva livre (fl. 54), peca pela sua generalidade, tudo dependendo do conteúdo concreto dos lançamentos contábeis correlatos».

Afastada, assim, a exegese da lei de regência sustentada pelo Fisco, importa indagar, no caso, da procedência ou não da glosa, ante à verificação de se cuidar de fundo de provisão formado com observância das disposições legais pertinentes ou se de fato trata-se de fundo de reserva livre, lucros não distribuídos — e portanto indedutível, como quer a apelante.

A resposta a tal indagação encontra-se na prova produzida, resultando, à sua análise, corretas as conclusões sentenciais que justificam o procedimento da apelada. É lê-las:

«No caso dos autos, a discussão gira em torno da qualificação jurídico-contábil da conta «Fundo de Provisão», subconta «Fundo para Prejuízos Eventuais», cujo desdobramento se encontra às fls. 78/80

do apenso e instruiu a declaração correspondente.

Vê-se desse demonstrativo que os débitos ali lançados se referem a dívidas dadas como incobráveis resultantes de títulos a receber ou descontados, inclusive despesas de protestos, e mais quatro saldos devedores de epigrafados, um débito indevido em conta de terceiro e importância alusiva a extravio de quatro cheques na Tesouraria, de responsabilidade de ex-funcionário.

De lege constituto, consoante se infere dos textos atrás reproduzidos, o risco de liquidação duvidosa não é inerente, apenas, aos créditos sem qualquer garantia, segundo pretende a ré, mas se estende, também, aos representados por títulos mesmo avalizados, já que a lei só exclui os portadores de garantia real ou provenientes de venda com reserva de domínio, e quaisquer críticas, nesse particular, valem somente de lege ferenda.

Atento ao conteúdo desses débitos, tendo em vista as considerações de ordem técnica e legal expostas e inexistindo prova em contrário da veracidade dos seus históricos, dou a subconta «Fundo para Prejuízos Eventuais» como identificável com a provisão para créditos de liquidação duvidosa mencionada nos artigos 165 e 166 do RIR então vigente, e, assim, qualificável como custo ou despesa operacional, para fins de imposto de renda.

No atinente ao percentual respectivo, não há notícia nos autos de que, até a altura do exercício de 1966, a Administração se tenha valido do critério do artigo 166, § 1º, sendo assim de prevalecer o teto de 3% referido no § 2º do mesmo artigo.

Sob esse aspecto, ressei dos laudos de fls. 78/80 e 87/89 que ambos os peritos estão acordes em que o

total dos créditos correspondentes em 31-12-66, excluídos os provenientes de venda com reserva de domínio e portadores de garantia hipotecária, é de ordem de Cr\$ 62.115.149,43 (sessenta e dois milhões, cento e quinze mil e cento e quarenta e nove cruzeiros e quarenta e três centavos), compreendendo empréstimos em conta corrente, empréstimos com correção monetária e títulos descontáveis, montante que comportaria provisão até Cr\$ 1.863.444,00, observado o percentual-teto de 3% enquanto, no caso concreto, o saldo da conta, acusado em balanço (apenso administrativo) é de Cr\$ 800.000,00, numa diferença a maior de Cr\$ 300.000,00, em relação ao exercício fiscal anterior, parcela objeto do lançamento discutido.

À luz dessas cifras, trata-se de percentual razoável, de molde a afastar a tributação focalizada, nos termos da legislação invocada».

Resta anotar que a tese ora sustentada foi confirmada por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 32.916-MG e dos embargos infringentes a ela opostos (apelada e embargada, respectivamente, sociedade anônima bancária).

À vista do exposto, mantenho a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 50.443 — MG — Registro nº 4.443.900 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante — Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — Apte.: União Federal — Apdo.: Banco Mercantil do Brasil S.A. — Adv.: Dr. Celso Agrícola Barbi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em, 17-10-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Torreão Braz**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.822 — RJ
(Registro nº 3.069.192)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelado: Raphael Gilbert Paul Lange

Advogados: Drs. Carlos Maximiano Mafra de Laet, Francisco Antunes Maciel Mussnich e outros

EMENTA

- Tributário. Imposto de Renda.
- Ação fiscal contra a pessoa jurídica. Sem prova do efetivo reflexo no rendimento dos sócios, é ilegítimo o lançamento contra estes, o qual não pode fundar-se em mera presunção.
- 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 e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984 (Data do julgamento). — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Raphael Gilbert Paul Lange moveu ação contra a União Federal, objetivando anular débito fiscal constituído no procedimento administrativo nº 79.525/69.

Alegou que, em 27-5-69, foi intimado a pagar imposto suplementar de renda dos exercícios de 1964 a 1967, acrescido de multa de 150%; a exigência decorreria de auto de infração lavrado contra Sodipa — Sociedade Importadora e Exportadora Ltda., da qual era o sócio principal, pela não aceitação como legítimos e dedutíveis de pagamentos de publicidade e propaganda; presumiu a autoridade fiscal que a diminuição no lucro tributável da empresa, em virtude da fraude, importou em ganhos indevidos para os sócios; o Conselho de Contribuintes manteve as tributações contra as pessoas físicas e jurídicas, por falta de comprovação dos serviços relativos às despesas impugnadas, mas, reconhecendo que não houve fraude, reduziu a multa de 150% (Decreto-Lei nº 401/68, artigo 21, a) para 50%; não omitiu rendimentos e nem deduziu ou fez abatimentos indevidos, o que tornava impróprio o lançamento *ex officio* (Decreto nº 58.400, artigo 401, c); inexis-

tiu prova de que o numerário relativo às despesas foi transferido para os sócios; o reconhecimento de que não houve fraude na contabilização afastava a pretensão tributária contra os sócios.

Contestação às fls. 19/21, aduzindo que o crédito exigido do autor era uma decorrência do lançamento levado a efeito contra a pessoa jurídica, que deduziu despesas de publicidade e propaganda inidôneas e que, depois de glosadas, constituem rendimentos tributáveis.

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente a ação para decretar a nulidade do lançamento, condenando a ré nas custas e em honorários advocatícios de Cr\$ 12.700,00, à consideração de que, no caso, não se caracterizou o fato gerador do tributo — a disponibilidade econômica ou jurídica da renda —, que não podia resultar de simples presunção da autoridade lançadora, que exerce atividade vinculada (CTN, artigo 142, parágrafo único — fls. 90/95).

Houve remessa *ex officio* e apelação da União Federal, com as razões de fls. 98/100.

Contra-razões às fls. 104/109.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da ação (fls. 112/114).

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, os órgãos administrativos reputaram legítima a atuação levada a efeito contra «SODIPA — Sociedade Importadora e Exportadora Ltda.», diante da falta de comprovação dos serviços relativos às despesas de propaganda.

Por isso, o lançamento contra a pessoa física do sócio — no caso, o

autor — seria mera decorrência ou reflexo.

Em hipóteses tais, a nossa jurisprudência tem sido rigorosa no exigir a prova da ocorrência do fato gerador, isto é, a aquisição, pelo sócio, de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, em outras palavras, de acréscimos patrimoniais efetivos.

Na Apelação Cível nº 31.423 (DJ de 23-4-76), o Ministro José Néri da Silveira, Relator, depois de acentuar, citando Ruy Barbosa Nogueira, que o lançamento é apenas declaratório da obrigação tributária apurada em face da lei e frente à ocorrência do fato gerador, escreve:

«Já se vê, em linha de princípio, que, distintas a pessoa jurídica e as pessoas físicas de seus sócios, obrigadas cada qual, direta e pessoalmente, nas relações jurídico-tributárias do imposto de renda, em conformidade com a lei, não é possível, desde logo, se fazerem, sempre, refletir, nas obrigações tributárias a tal título, dos sócios em particular, as conseqüências advindas do lançamento para a pessoa jurídica, em virtude de seus atos e operações negociais ou contábeis. Não se pode afastar a marca da pessoalidade na formulação dos juízos concernentes às obrigações tributárias do imposto de renda.

Se, na espécie, reza o artigo 51, do RIR (Decreto nº 58.400), *verbis*:

«Art. 51. Na cédula F serão classificados os seguintes rendimentos distribuídos pelas pessoas jurídicas ou pelas empresas individuais:

a) dos lucros, computando-se o lucro presumido ou arbitrado, quando não for apurado o real (Lei nº 154, artigo 1º)»,
estou em que, em realidade, não há ver obrigação tributária dos sócios, senão quando se der efetiva

distribuição de lucros arbitrados, sem o que não ocorre o fato gerador do imposto de renda, pela não verificação assim da «aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento».

Inexiste, na espécie vertente, a menor prova de que essas despesas de propaganda foram distribuídas aos sócios na proporção da participação de cada um no capital. O lançamento deriva, assim, como afirmado pelos próprios funcionários fiscais, da presunção de que essas despesas fictícias corresponderiam a lucros que foram repassados aos sócios.

A esse argumento responde, com propriedade, o ilustre Dr. Ney Magno Valadares, prolator da respeitável sentença apelada:

«No caso específico do imposto de renda (artigo 43 do CTN), o fato gerador consiste na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou de proventos de qualquer natureza. Os lucros gerados pela pessoa jurídica constituem rendimentos tributáveis dos respectivos sócios — pessoas físicas — depois de distribuídos. No momento da distribuição de lucros ou dividendos, é que ocorre o fato gerador do imposto de renda, exigível da pessoa física. Nesse momento, o sócio ou acionista adquire a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, que constitui o fato gerador do imposto. No caso dos autos, não se caracterizou o fato gerador do imposto de renda,

que não pode resultar de simples presunção da autoridade lançadora, que exerce atividade vinculada (artigo 142, parágrafo único, do CTN). Da circunstância de ter a Fiscalização considerado não operacionais despesas de propaganda e publicidade contabilizadas pela pessoa jurídica, não decorre, necessariamente, a existência de lucros, que devam ser partilhados entre os sócios componentes daquela, com as pretendidas consequências tributárias».

É indispensável a prova do efetivo reflexo, sem o que não há falar em fato gerador da obrigação tributária e, por decorrência, em lançamento.

A vista do exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 54.822 — (Registro nº 3.069.192) — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Raphael Gilbert Paul Lange. Advs.: Drs. Carlos Maximiano Mafra de Laet, Francisco Antunes Maciel Mussnich e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida (Em 26-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.519 — RS

(Registro nº 3.078.949)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Revisor: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Aluizio Demarchi Chula

Advogados: Drs. Medeiros Fernandes e Jorge Luiz Fontoura Nogueira.

EMENTA

Ação anulatória de ato administrativo. Contrabando. Pena de Perdimento do veículo transportador. Falta de comprovação de autoria.

— Não se justifica a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, quando não demonstrado de modo hábil a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito. Aplicação da Súmula nº 138 do TFR.

— A falta de correspondência entre o preço do veículo e o da mercadoria apreendida por si não autorizaria a imposição da pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais.

— 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 e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Miguel Ferrante**: Aluizio Demarchi Chula, qualificado nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, ação ordinária contra a Superintendência Regional da Receita Federal na 10ª Região Fiscal do Ministério da Fazenda alegando, em síntese: que é proprietário da aeronave tipo PA-23, Modelo «Apache», Prefixo PT-ATW, de fabricação da «Piper Aircraft Corp. USA»; que mencionada aeronave, sem seu conhecimento, foi utilizada em alegado descaminho de mercadoria; que respondeu, junta-

mente com seu piloto autorizado, Enio Daniel de Lima Guzinski, a processo criminal, como incurso nas penas do artigo 334 do Código Penal, tendo sido ambos absolvidos por sentença prolatada em 25-10-74 pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara, confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão publicado no DJ de 18-5-76; que, concomitantemente à ação criminal, respondeu a processo administrativo fiscal, com fundamento no artigo 104, I, do Decreto-Lei nº 37/66, que resultou na perda da sua aeronave, por decisão confirmada pela Segunda Câmara do 4º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; que, sendo da mesma natureza as imputações, evidencia-se que a decisão administrativa, em precedendo à decisão judicial, ficou inteiramente prejudicada por esta, tornando-se passível de anulação.

Inicial instruída com os documentos de fls. 8/199.

Em apenso, os autos de medida cautelar pela qual o autor logrou a suspensão do leilão da aeronave.

Citada, a União Federal contestou, argüindo a improcedência da ação, ao fundamento de que, em razão da independência das jurisdições judicial e administrativa, o ato anulando

refugia à repercussão da referenciada decisão criminal.

Pela sentença de fls. 341/343, a ação foi julgada procedente e subsistente a medida cautelar, reintegrado o autor na posse da aeronave e condenada a ré em honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

A par do duplo grau de jurisdição, apela a ré, com as razões de fls. 346/352 (lê).

Contra-razões, às fls. 350/352.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 357/361, pelo provimento do recurso

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A 13 de julho de 1973, a aeronave marca Piper-PA 23 «Apache», de propriedade do apelado, após um pouso no Aeroporto Salgado Filho, Porto Alegre, foi apreendida com 31 caixas de uísque estrangeiro a bordo; desacompanhadas de documentação regular.

O piloto, na ocasião, evadiu-se, mas logo as suspeitas recaíram em Enio Daniel de Lima Guzinski, a quem fora confiada a guarda do avião e tinha autorização para dirigi-lo. Anote-se que o aparelho encontrava-se no hangar do Aero Clube de Nova Hamburgo, com vistoria vencida há sete meses.

Igualmente, suspeitou-se de que o apelado teria participação no transporte criminoso, pelo fato de encontrar-se naquela ocasião no aeroporto, onde ia regularmente em razão de suas atividades de sócio de uma empresa de táxi aéreo.

No procedimento criminal instaurado, os dois suspeitos foram absolvidos, dispondo a sentença de Primeira Instância, em sua conclusão:

«O exame detido e atento de todas as peças existentes neste processo, leva-nos à certeza de que a autoria do delito não restou provada» (fl. 68).

Em grau de recurso, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do eminente Procurador Dr. Francisco de Assis Toledo, concluiu pedindo a condenação de Enio Daniel e a absolvição do apelado por inexistência de qualquer prova que o incriminasse. Ao exame dos autos e após dar pela autoria do piloto, rematou o ilustre parecerista:

«O mesmo, entretanto, não se pode dizer com relação ao outro denunciado Aluizio Demarchi, proprietário do avião, pois não há prova nos autos de que tivesse ordenado, ou participado do vôo criminoso, tendo, ao contrário, ficado demonstrado que o piloto Enio possuía autorização escrita (fl. 71) para usar da aeronave sem restrições» (fl. 89).

A antiga 2ª Turma deste Tribunal manteve a sentença, à unanimidade quanto ao apelado, e, por maioria, quanto a Enio Daniel (fl. 100).

O apelado, por conseguinte, foi absolvido da imputação que lhe era feita. Em verdade, inexistia qualquer prova de sua autoria, como bem o afirmou, com sua reconhecida autoridade, o digno Procurador da República, Dr. Francisco de Assis Toledo, no seu citado parecer, e o repetiu, com todas as letras, ao ensejo da apreciação da sentença absolutória, o saudoso Ministro Amálio Benjamin, neste trecho de seu voto:

«Quanto ao estar-se absolvendo o co-réu, a meu ver, o fato não tem maior importância, pois contra ele nada se apurou. A circunstância de estar no Aeroporto Salgado Filho no dia da emergência é destituída de qualquer significação, uma vez que a pousada do avião, camuflado com outro prefixo, no aeroporto or-

dinário, não estava prevista. Desceu em virtude de anormalidade que o aparelho apresentou.

Li rapidamente, nesta assentada, nos autos, que o co-réu estava no aeroporto porque atendia a outros negócios, uma vez que também era proprietário de diversas aeronaves» (fls. 97/98).

Paralelamente ao processo criminal foi instaurado procedimento administrativo que culminou com a decretação da perda do avião, com fulcro no disposto no artigo 104, item I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966 (fl. 107).

O apelado ingressou, então, em Juízo, com medida cautelar para sustar o leilão da aeronave e, a seguir, com esta ação anulatória da pena de perdimento, que foi afinal julgada procedente em Primeira Instância.

Resumidos assim os fatos, tem-se que a apelante centra a sua irrisignação na assertiva de que a coisa julgada criminal, no caso, nenhuma influência tem sobre a decisão administrativa, à invocação da independência das jurisdições criminal e administrativa.

Todavia, a questão não pode ser visualizada sob enfoque tão singelo.

Aqui cabe lembrar a lição de Francisco Campos de que o poder jurisdicional na realidade «é um só e indivisível na sua substância, ou apenas suscetível de especificações no seu exercício, uno na sua autoridade, embora tecnicamente diversificado quanto ao objeto, à organização e ao processo de sua atividade» («Direito Administrativo», vol. II, pág. 362). E, mais, adiantava o renomado tratadista sobre o tema:

«A independência das jurisdições é um conceito de valor relativo ou se funda em critérios de caráter meramente técnico ou funcional. Todas as jurisdições derivam da

mesma fonte ou são modos diversos pelos quais se exerce o poder jurisdicional do Estado. A separação das jurisdições não é mais do que a repetição por órgãos distintos desse poder jurisdicional, e a imputação de todas as jurisdições ao Estado lhes atribui uma raiz comum ou um centro comum, de onde se origina a autoridade das suas decisões. A separação de jurisdição é um processo técnico de diversificação ou de repartição de competências. No fundo, todas elas exercem a mesma função aplicada a objetos diferentes. De onde resulta para elas, como lei iniludível do seu exercício, embora dirigido a objetos distintos e abrangendo cada qual uma esfera própria da vida individual, da ação coletiva ou da atividade do Estado, a necessidade do reconhecimento recíproco por uma da atividade das outras, quando estas se mantêm nos limites da sua competência e adstritas ao objeto específico da sua função» (*ibidem* pág. 361).

No caso concreto, a decisão do Juízo criminal foi ignorada pela autoridade administrativa que tão somente ateu-se, na decretação do perdimento, ao fato de ser o apelado dono do avião.

Inobstante, a absolvição na jurisdição criminal, nas circunstâncias em que ocorreu, deveria, necessariamente, refletir os seus efeitos sobre o procedimento administrativo instaurado.

É que essa repercussão se oferece inevitável quando se considera que a base do ato administrativo é a autoria de um delito que o Poder Judiciário, em sua função específica, declarou inexistente. Uma vez que a responsabilidade do apelado foi descartada torna-se inadmissível a posição conflitante da esfera administrativa.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada na Súmu-

la nº 138, é no sentido de que a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Ora, no processo administrativo instaurado, tanto quanto no procedimento criminal, não se demonstrou a responsabilidade do apelado pelo evento criminoso de que tratam estes autos. A propósito, nenhuma prova foi produzida, sequer indiciária.

Na realidade, a decisão administrativa baseou-se em mera presunção, vinculada ao fato de haver o apelado confiado a guarda do seu avião ao piloto acusado de tê-lo utilizado indevidamente. Basta ressaltar este trecho do voto do Relator da matéria, no Conselho de Contribuintes, para ter-se a exata compreensão do motivo determinante do ato anulando:

«Assim, na medida em que Aluizio Demarchi Chula confiara seu avião ao piloto Enio Daniel de Lina Guzinski, autorizando-o a pilotá-lo e guardá-lo em hangar de propriedade deste, cujo campo de pouso não se achava sob o controle do Aeroclube fiscal, assumiu, indiscutivelmente, o risco e a conseqüente responsabilidade pelo emprego indevido que viesse a ser feito do aparelho, tornando inconsistente a alegativa que fora usado contra direito seu de proprietário» (fl. 111).

Portanto, somente porque confiou a guarda do avião ao piloto que o teria usado para a prática da infração é que o apelado se tornou corresponsável. No mais, nada de concreto, de exato, nenhum elemento novo de prova foi produzido de modo a emprestar suporte à imputação. Ao invés, à leitura das peças do processo administrativo leva a mesma conclusão a que se chegou na Instân-

cia criminal e tão bem resumida pelo ilustre Procurador Dr. Francisco de Assis Toledo, no seu já mencionado parecer: «... com relação ao outro denunciado Aluizio Demarchi, proprietário do avião» ... «não há prova nos autos de que tivesse ordenado, ou participado do vôo criminoso, tendo, ao contrário, ficado demonstrado que o piloto Enio possuía autorização escrita (fl. 71) para usar a aeronave, sem restrições» (fl. 89).

Em assim sendo, porque não restou demonstrada a responsabilidade do apelado na prática do ilícito em tela, via de conseqüência, não merece censura a sentença de primeiro grau, em exame, porquanto vem ela afeiçãoada à jurisprudência que a referenciada Súmula nº 138 consagra.

Como se não bastasse, a falta de correspondência, à época, entre o preço do avião e o das 31 caixas de uísque apreendidas (então estimadas em Cr\$ 8.940,00 — fl. 122 dos autos em apenso), já por si não autorizaria a pena de perdimento, consoante a iterativa jurisprudência da Corte posta em inadmitir sua aplicação quando manifesta, como na hipótese, a desproporção entre o valor da mercadoria e o do veículo transportador (vg. MS nº 85.944-DF, DJ de 11-9-81, Relator designado Ministro Néri da Silveira; MS nº 94.239-DF, DJ de 22-9-83, Relator Ministro Sebastião Reis; REO nº 80.219-PR, DJ de 13-5-82, Relator Ministro Pádua Ribeiro; MS nº 99.230-DF e MS nº 99.345-DF, ambos in DJ de 15-9-83, e relatados pelo Ministro Armando Rollemberg).

À vista do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença remetida.

VOTO REVISÃO

O Sr. Ministro Américo Luz: O ilustre julgador a quo, Doutor Eli Goraieb, assim fundamentou a decisão recorrida (fl. 342):

«O Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, em seu artigo 104, item V, ao prever a aplicação da pena de perda do veículo, diz o seguinte: «Quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção».

Na ação penal a que respondeu o a. perante o Juízo da 5ª Vara Federal (fls. 63/69) não restou provado fosse ele ou o piloto da aeronave os responsáveis por infração punível com a perda da propriedade do veículo. Aquela decisão transitou em julgado, após ser apreciada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Em que pese a independência entre as esferas administrativas e judiciárias, conforme sustenta o digno Dr. Procurador da República, tenho por certo que aquela decisão judicial alcançou, de imediato, a decisão administrativa impugnada. É impossível admitir-se decisões diversas sobre o mesmo fato jurídico. A prevalecer o entendimento da r. teríamos então o Judiciário dando por improcedente determinadas execuções fiscais, e a administração prosseguindo com elas por suas vias próprias.

Ademais, todo e qualquer ato administrativo que traga em seu bojo uma ilegalidade ou abuso de poder

há que ser revisto pelo Judiciário, sob pena de se vulnerar o princípio estabelecido no § 4º do artigo 153 da Constituição Federal. E assim, no caso dos autos, tenho como censurável o ato administrativo impugnado, porquanto não atentou para o princípio da coisa julgada».

Estou em que S. Exa. bem apreciou a espécie, frente aos elementos constantes dos autos, dando-lhe o correto tratamento jurídico, pelo que, **data venia** dos argumentos aduzidos nas razões recursais e no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.519 — RS — Registro nº 3.078.949 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Aluizio Demarchi Chula. Advs.: Drs. Medeiros Fernandes e Jorge Luiz Fontoura Nogueira. Rev.: O Sr. Ministro Américo Luz

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida (Em, 15-8-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.392 — SP (Registro nº 3.113.604)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelante: Comercial e Transportadora D. R. Calderaro Ltda. (Ag. retido fls. 128/29 — 150/153 — 162/164)

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. Antonio Luiz Nicolini

EMENTA

Embargos do devedor. Imposto de renda. Passivo fictício. Parcelamento de débito. Não há como

admitir-se como falha técnica de contabilização a omissão de lançamentos passivos, apurado pelo Fisco. Pedido de parcelamento do débito na esfera administrativa importa em confissão do mesmo, a não ser quando prova inequívoca demonstre, sem sombra de dúvida, a existência de erro. 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, não conhecer dos agravos retidos, e negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1982 (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 Mogi das Cruzes, São Paulo, assim resume a espécie, na sentença de fls. 183/186:

«Nos autos da execução fiscal que a Fazenda Nacional move contra Comercial e Transportadora D.R. Calderaro Limitada, para cobrar a quantia de Cr\$ 71.076,06, com acréscimos, proveniente de imposto de renda e multa, segundo especificado na certidão de dívida ativa, relativa aos exercícios de 1969 e 1970, após penhora a devedora ofereceu embargos, negando a validade da pretensão fiscal, vez que esta origina-se de auto de infração, decorrente de erro de interpretação do Agente Fiscal, que entendeu possuir a embargante passivo fictício no ano-base de 1968 e 1969. Segundo afirma a devedora, mediante prova pericial e prova

documental demonstrará a inexistência da infração, que enseja o ajuizamento da demanda.

Impugnando, a exeqüente sustentou a liquidez e certeza da dívida (fl. 18). Requisitado o procedimento administrativo, a requerimento das partes foram trasladadas as peças de fls. 21/50, vindo ainda a informação de fl. 59, segundo a qual a embargante houvera requerido administrativamente o parcelamento do débito. A embargante juntou, ainda, os documentos de fls. 62/68, trasladadas ainda, as peças constantes de fls. 72/81.

Foi deferida a produção de provas, inclusive a pericial. Veio para os autos o laudo de fls. 96/99, oferecido pelo perito judicial, o laudo de fls. 91/95 oferecido pelo assistente técnico da embargante. Na audiência de fl. 111 foram inquiridas 5 testemunhas arroladas pela embargante que em fls. 128/129 ofereceu agravo retido, em razão de deferimento de oitiva, de testemunha arrolada pela exeqüente mediante a expedição de carta precatória. Novamente em fls. 150/153 a embargante interpôs agravo retido, entendendo precluso o direito da exeqüente produzir sua prova testemunhal. Na audiência de fl. 154 as partes ofereceram suas razões finais, tendo a embargante, mediante memorial de fls. 155/159 pugnado pela procedência dos embargos que entendeu demonstrada mediante as provas carreadas para os autos. A embargada, de outro lado, preliminarmente pediu a complementação de sua prova, mediante cumprimento da precató-

ria expedida, pena de cerceamento de defesa, e no mérito entendeu improcedentes os embargos, vez que, a dívida executada correspondente à parte de acordo firmada livremente entre a executada e a Fazenda. Por outro lado a prova revela que a executada deixou de recolher o imposto devido, mesmo considerando-se ter sido o fato resultante de falhas de contabilidade.

O julgamento foi convertido em diligência (fl. 161), para aguardar-se o cumprimento da carta precatória, com o que não se conformou a embargante, interpondo, o agravo retido de fls. 162/164.

Veio cumprida a carta precatória de fls. 165/166, científicas as partes vindo os autos para decisão».

A seguir, decidindo, julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante nas custas do processo, honorários periciais, arbitrados em Cr\$ 5.000,00, e honorários de advogado de 10% sobre o valor do débito.

Irresignada, apelou a sucumbente, com as razões de fls. 188/193 (lê).

Contra-razões, à fl. 194v.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 201.

Pauta sem revisão (artigo 33, item IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos, dando-os por renunciados, a teor do disposto no § 1º, *in fine*, do artigo 522, do Código de Processo Civil.

No mérito, a apelante não logrou ilidir a presunção *juris tantum*, de liquidez e certeza da dívida ajuizada, proveniente de imposto de renda.

Ao invés, corrobora a autuação, fundada na existência de passivo fictício, a prova pericial. Houve, inevitavelmente, omissão de lançamento o que, nas circunstâncias, é o quanto basta para demonstrar o acerto do procedimento fiscal. A opinião dos louvados, de que essa omissão estaria a revelar apenas uma «falha técnica contábil», não merece acolhida. Como registra com propriedade o MM. Juiz a quo, não se pode, singelamente, admitir «como mera falha técnica de contabilização a omissão de lançamentos passivos, não se tratando também de simples atraso nos lançamentos contábeis, como pretende entrever a embargante».

Ademais, ocorre o fato de haver a apelante reconhecido o débito na esfera administrativa e requerido o seu parcelamento, tendo iniciado mesmo os pagamentos respectivos.

É verdade que a jurisprudência tem por vezes desconsiderado a confissão resultante do pedido de parcelamento do crédito tributário, como argúi a apelante. Mas certo também que tal somente se admite em situações excepcionais, em que de modo inequívoco e insofismável se constata o erro do lançamento. Isso não ocorre na hipótese dos autos. Não existe essa prova inequívoca, não há elementos de convicção que infirmem, sem sombra de dúvida, a pretensão fiscal.

Em conseqüência, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.392 — SP — Registro nº 3.113.604 — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Comercial e Transportadora Ltda. (Ag. retido fls. 128/29 — 150/153 — 162/164). Apda.: União Federal. Advogado: Dr. Antonio Luiz Nicolini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos agravos retidos, e negou provimento à apelação. (Em 7-6-82 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.061 — PR

(Registro nº 3.180.778)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelantes: União Federal e Fazenda do Estado do Paraná

Apelados: Bismarásio Alves de Almeida, sua mulher e outros

Advogado: Dr. Tobias Antônio de Brito

EMENTA

Cível e Processual Civil. Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda de imóvel registrada.

I — Não cabem embargos de terceiro para desconstituir penhora, se opostos por promitente comprador que está na posse do imóvel, mas cuja promessa não foi registrada, e, pois, não é oponível erga omnes.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1983 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A questão foi assim relatada no Egrégio Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 74/75):

«Embargos de Terceiros à Execução Fiscal, em que são embargantes Bismarásio Alves de Almeida, sua mulher e outros, e embar-

gadas a Fazenda Nacional e a Fazenda Pública do Estado.

Alegam os embargantes, em síntese, que são senhores e possuidores de lotes de terrenos da Planta Geral da Cidade de Guaratuba, adquiridos de Miguel Jamur e sua mulher, há mais de seis anos, todos livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou hipoteca; que quando da aquisição dos imóveis, não havia benfeitorias sobre os mesmos e que os embargantes construíram sobre os lotes, não podendo precisar a data, em razão de catástrofe ocorrida em Guaratuba, quando vários documentos desapareceram; que os impostos vêm sendo pagos regularmente; que os embargantes foram surpreendidos com a notícia de que tiveram suas propriedades penhoradas e com praça marcada nos Autos nº 8.776/74 de Execução em que é autora a Fazenda Nacional e a Fazenda do Estado, o réu Miguel Jamur; que os embargantes são pro-

prietários dos imóveis e sempre permaneceram na posse dos mesmos, tendo a aquisição se verificado muito antes da dívida fiscal imputada ao executado, quando os imóveis não se encontravam gravados de penhora ou qualquer ônus; que embora adquiridos através de escritura pública, não foram os imóveis levados à transcrição imobiliária, o que, entretanto, não interfere com o direito dos mesmos.

Citadas as embargadas, Fazenda Nacional e Fazenda Estadual impugnaram os embargos, alegando em síntese serem improcedentes os embargos propostos por Bismarácio Alves de Almeida e s/m, porque a aquisição ocorreu posteriormente à existência dos débitos fiscais; por entender ser procedente em parte os embargos opostos por Nicolau Jamur Sobrinho e s/m, opinando pela exclusão da penhora dos referidos lotes de sua propriedade pretendendo entretanto, seja condenado no pagamento das custas e a que deu causa por não ter procedido à transcrição no Registro de Imóveis, na época devida, bem assim os honorários advocatícios; e quanto ao embargante Alfeu Hahn e s/m, pede a improcedência dos mesmos, porque os débitos fiscais são anteriores à aquisição dos lotes.

Sentenciando às fls. 45/47, parte final, o Dr. Juiz julgou procedentes os embargos, por entender que resultou comprovado que as vendas dos imóveis aos embargantes ocorreram em época anterior à propositura da ação de execução ou das ações de execuções.

Destarte, condenou as embargadas no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor dos embargos, atendendo ao princípio da sucumbência, determinando, em consequência a exclusão dos

imóveis de propriedade dos embargantes e conseqüente penhora.

Não se conformando com a r. sentença de fls., a Fazenda Nacional e a Fazenda Pública do Estado vêm da mesma apelar, alegando que a sentença ao julgar procedentes os embargos, estribou-se em falsa premissa, ou seja, julgar os apelados proprietários dos imóveis penhorados, por saber-se que recibos, pagamentos de taxas, procurações, não têm qualquer valor jurídico para lhes transmitir a propriedade dos imóveis penhorados, sendo, pois, o dono dos mesmos no sistema legal o executado Miguel Jamur; que pelas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, às fls. 13 e 9, fica amplamente demonstrado não terem as procurações em causa própria o revestimento legal que lhes emprestou a sentença de 1º grau, dispensando maiores considerações os recibos, procurações simples, talões de impostos, por não constituírem meio hábil de transferência de bens imóveis.

Respondendo ao apelo, Bismarácio Alves e s/m, Nicolau Jamur Sobrinho e s/m, e Alfeu Hahn e s/m, pugnam pela manutenção do decisório dizendo que provaram satisfatoriamente haverem adquirido os imóveis penhorados e neles terem sido imitados na posse, muitos anos antes do ajuizamento das execuções fiscais; que o fato de não haverem registrado os títulos de transferência de domínio, não invalida o procedimento processual adotado, uma vez que os embargos de terceiros são admissíveis tanto quanto opostos pelo senhor e possuidor, como apenas pelo possuidor; e que as execuções não dizem respeito a débitos fiscais provenientes de impostos, taxas ou outro qualquer ônus fiscal sobre os imóveis abrangidos pelos embargos, e sim a débitos resultantes de Im-

posto de Renda, atividade industrial, inclusive ICM, tudo de responsabilidade pessoal do executado Miguel Jamur.

Em parecer de fls. 71/72, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opina no sentido de ser reconhecida a incompetência deste Egrégio Tribunal para processar e julgar os recursos, devendo os autos ser encaminhados ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, em razão de ser a União, também, ré».

..... (Fls. 74/75).

O Egrégio Tribunal de Alçada do Paraná determinou, ao cabo, a remessa dos autos a esta Corte (fls. 77/78). Aqui, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 81/92), opinando pelo provimento do recurso, assim ementado o parecer:

«Embargos de Terceiro. Execuções Fiscais desfechadas pela União Federal e pelo Estado do Paraná contra o devedor comum. Constrição judicial incidente sobre imóveis que o executado prometeu vender aos embargantes. Transcrição dessas transações não realizadas perante o registro de imóveis de sua situação. Conseqüência. **Opinio doctorum** e precedentes jurisprudenciais colacionados.

(Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo voluntário em apreciação, reformada, pois, a R; sentença combatida)».

..... (Fl. 81).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na AC nº 42.075-SP, de que fui Relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Civil. Embargos de terceiro. Contrato particular de compra e

venda. Falta de Registro. Direito Real contra Terceiro: inexistência.

I. — Contrato de compromisso de venda e compra firmado mediante contrato particular, sem registro. Inexistência de direito real contra terceiro, assim não oponível à exequente.

II — Recurso desprovido».

Na REO nº 57.132-SP, de que fui Relator, não foi outro o entendimento da mesma Turma:

«Civil. Embargos de Terceiro. Contrato particular de compra e venda. Falta de registro. Direito real contra terceiro: inexistência.

I — Os embargos de terceiro podem ser oferecidos tanto pelo senhor, quanto pelo possuidor do bem (CPC, artigo 1.046, § 1º).

II — Contrato de compromisso de venda e compra firmado mediante contrato particular, sem registro. Inexistência de direito real contra terceiro, assim não oponível à exequente.

III — Sentença reformada. Embargos de terceiro julgados improcedentes».

Na REO nº 45.162-SP, de que fui Relator, a Egrégia 2ª Turma, na sua composição antiga, decidiu da mesma forma. Na AC nº 47.827-SP, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, de que fui Revisor, sustentei o mesmo ponto de vista.

No RE nº 93.742-RS, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, decidiu a corte suprema:

«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 eficácia *erga omnes*.

II — Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda.

III — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que emitido na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora.

RE conhecido e provido».

No ERE nº 87.958-RJ, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, a Corte Suprema, em Sessão Plenária, decidiu no mesmo sentido (RTJ, nº 89/285). No RE nº 93.438-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal:

«Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda de imóvel não registrada.

Descabimento, para desconstituir penhora, de embargos de terceiro por parte de promitente comprador que está na posse do imóvel, mas cuja promessa não foi registrada, e, portanto, não é oponível *erga omnes*.

RE conhecido e provido» (2ª Turma, em 30-10-81).

No mesmo sentido: RE nº 92.743-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (julgamento de 5-8-80).

Diante de todo o exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência: os embargantes, ora apelados, pagarão as custas do processo e a verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.061 — PR — Registro nº 3.180.778 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Aptes.: União Federal e Fazenda do Estado do Paraná. Apdos.: Bismarásio Alves de Almeida, sua mulher e outros. Adv.: Dr. Tobias Antônio de Brito.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 29-6-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.747 — MG

(Registro nº 3.227.197)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — MG

Apelantes: União Federal e Gráfica Cejota Ltda.

Apelados: Os mesmos

Advogado: Dr. Fernando Ludolf de Almeida

EMENTA

Tributário. IPI. Decreto nº 70.162, de 18-2-72, artigo 23, § 4º.

De acordo com a conclusão do laudo pericial assinado pelos louvados das partes, inexistente prova de que os produtos transferidos da fábrica, para a loja, tivessem sido vendidos por preços superiores aos que serviram de base ao cálculo do IPI, com vistas a justificar o auto de infração, bem como a exigência da diferença.

Tratando-se de autuação baseada em mera suspeita, não deve subsistir.

Recursos desprovidos.

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 aos 2 (dois) recursos voluntários, bem como, à remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 451/456):

«Gráfica Cejota Ltda., sociedade estabelecida nesta Capital, por procurador devidamente habilitado, opõe-se, por via dos presentes embargos, à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, sustentando, em síntese, o seguinte:

Na transferência de produtos de sua fabricação para o estabelecimento comercial, nos termos da legislação, procedia ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre 70% do valor da mercadoria;

Entende, entretanto, a fiscalização da r. ter havido falta de controle nas vendas, impedindo-se a comprovação daquilo realmente vendido no varejo ao consumidor, bem como os preços de comercialização;

Por outro lado, não estava obrigada, como quer a fiscalização, à emissão de notas fiscais globais diárias, pois, além de se tratar de uma faculdade legal, a seção de varejo é isolada da seção de fabri-

cação, não se equiparando aquela a esta;

Também não apresentou a fiscalização qualquer comprovante no sentido da prática de preços a maior, sendo certo que o auto de infração foi lavrado por suposição, visto que a concorrência de mercado não permite lucros superiores;

Seu procedimento, embasado no artigo 23 do Decreto nº 70.162, de 18-2-72, foi referendado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte que recorreu à Instância Superior onde o auto, sem convicção, foi restabelecido.

Com a inicial, onde se pede a anulação do débito com a condenação da Fazenda nas devidas pronúncias, os documentos de fls. 06/90.

Em defesa subscrita pelo ilustre Procurador Herich Muzzi Filho (fls. 94/97), a Fazenda Nacional sustenta a ausência de comprovação do valor real das vendas, consoante estabelecido pelo Decreto nº 70.172/72.

Assinala ainda o Dr. Procurador da República que na hipótese de mercadorias vendidas a preços superiores aos estabelecidos para o cálculo do tributo, impõe a lei (§ 4º do artigo 23) o recolhimento da diferença, pelo que obrigatória se torna a emissão da nota fiscal.

Pede, por fim a improcedência dos embargos, anexando à defesa os documentos de fls. 98/101, ouvida a embargante (fl. 102v.).

O PTA veio aos autos pelo ofício de fl. 104, dele se trasladando, a pedido, os documentos de fls. 109/116, ouvidas as partes.

Saneador de fl. 121 livremente passado em julgado, com nomeação do perito Antônio de Oliveira Leite que prestou compromisso à fl. 128, a exemplo dos louvados das partes (fls. 125/144).

O laudo, subscrito por todos os «experts,» encontra-se às fls. 148/154, acompanhados dos diversos anexos de fls. 155/423, ouvidas as partes (fls. 428/429 e 431v.).

Os honorários do Sr. Perito Oficial, arbitrados em Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) foram pagos pela embargante (fl. 439).

Na audiência noticiada pela ata de fl. 448, após o depoimento pessoal do representante legal da embargante (fl. 449), travou-se o debate oral pelas partes, vindo-me a seguir os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido:

O auto de infração que embasa a execução fiscal ora embargada foi lavrado, *data venia*, por suposição, bastando à comprovação desta assertiva, as razões expendidas pelo ilustre Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte ao julgá-lo improcedente, conforme fls. 22/23, *verbis*:

«Considerando que de fato não cumpriu a autuada o disposto no § 4º do artigo 23 do RIPI, não constando porém dos autos qualquer prova de que os produtos transferidos tenham sido vendidos por preço superior ao que serviu de base para o cálculo do imposto;

Considerando que a relação de fl. 2, que serviu de base para cálculo do crédito tributário, deixa evidenciado ter sido o imposto calculado e recolhido na forma da letra a, inciso II do artigo 23 do RIPI».

Malgrado estas sólidas razões, a Instância Superior, na apreciação do recurso *ex officio*, fundada na «convicção» de que o tributo foi «insuficientemente calculado», sem demonstrar contudo as razões desta «convicção» (fl. 26), restabe-

leceu o auto de infração, laborando no mesmo equívoco, pois também baseada única e exclusivamente em mera suposição.

Ora, a obrigação tributária nunca teve por base a suposição, pois sua existência, forçosamente, se processa em 3 planos sucessivos, conforme ensinamento do insigne Rubens Gomes de Souza.

Em um primeiro plano procede-se ao cotejo da lei instituidora do tributo com a Carta Fundamental (Plano Constitucional). No segundo plano, denominado legislativo, ajusta-se a hipótese à lei, para, no terceiro plano, administrativo, verificar se a atividade do lançamento foi exercida consoante o diploma legal aplicável.

Se o resultado do exame for negativo em qualquer um dos planos, o tributo será indevido. Na hipótese, a atividade de lançar não se fez em consonância com o diploma legal aplicável, pois em qualquer momento comprovou o Fisco a venda por preço superior ao que serviu de base para o cálculo do IPI.

Outra não é a conclusão dos peritos que subscrevem o laudo de fls. 148/153, que, em 197 anexos (fls. 155/351), discriminaram todas as mercadorias comercializadas pela embargante, verificando a não existência de preços superiores, *ut* resposta dada ao quesito de nº 4, formulado pela embargada (fl. 151):

«Do confronto das especificações e preços de mercadorias constantes das notas fiscais de transferência do estabelecimento industrial para o comercial, com os preços constantes das notas de varejo, verifica-se a não existência das vendas por preços superiores, ou seja, diferenças que pudessem ocasionar prejuízo ao Fisco (anexos 1 a 268)».

Também os Srs. Peritos, em trabalho de fôlego e digno de encômios, perceberam a fragilidade da autuação, quando afirmam a inexistência de provas da prática de preços superiores, há muito lucidamente percebida pelo Delegado da Receita Federal ao julgar improcedente a ação fiscal.

O próprio representante legal da embargante, depondo a pedido da Fazenda Nacional, foi categórico (fl. 449) em afirmar a inalterabilidade do preço da mercadoria após seu encaminhamento à loja pela indústria.

Por fim, a falta de mecanismos de controle a que alude o auto de infração, não tem a mínima procedência por duas sólidas razões: a) não equipara-se a embargante a estabelecimento industrial e b) por conseqüência desobrigada da emissão de nota fiscal global (artigo 121 e seus §§ do RIPI).

Não há, pois, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, máxime o exame pericial, como prosperar a exigência fiscal que carece de base de sustentação em lei.

Assim, pelo exposto, recebo os embargos que são procedentes, condenada a embargada, Fazenda Nacional, no pagamento das custas adiantadas pela embargante, inclusive emolumentos de Perito, e honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da exigência fiscal, ora anulada.

A decisão fica sujeita ao duplo grau de jurisdição».

Apelou a União Federal pela improcedência dos embargos, reportando-se às suas alegações finais (fl. 461).

Contra-razões às fls. 463/465.

Apelou também a embargante para que a taxa dos honorários advo-

catícios seja majorada a 20% (fls. 468/469).

Contra-razões à fl. 472.

A fl. 479 — reclamação da autora, sobre a demora do julgamento, de mais de 3 anos, tendo os autos sido requisitados à Subprocuradoria-Geral da República, e mandados incluir na pauta de julgamento, de 8-6-83 — fl. 481 — tendo a Turma, na mesma assentada, ordenado a retirada da pauta, e que o processo fosse devolvido a SPGR, para parecer, na forma do RI, o que foi cumprido, indicando-se, no parecer, o provimento da remessa.

Reposto o processo na pauta de julgamento do dia 29-2-84 — tomou outro destino, que não o do Gabinete, motivando a ácida reclamação constante da Petição nº 287.406 — junta-da por linha — lê.

A variação do destino dos autos ocasionador da demora do julgamento, acha-se explicada na certidão de fls. — lê.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não obstante as razões da União Federal, chanceladas pelo parecer muito desenvolvido da douta Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso voluntário da União Federal, para confirmar a sentença transcrita no relatório por seus fundamentos, baseados na prova pericial. Consoante a conclusão desta, não é possível impor-se à contribuinte o pagamento do tributo constante da certidão de dívida ativa, porque o lançamento baseou-se em suspeita, e não em fatos. A sentença transcrita no relatório decidiu com acerto, não merecendo restrições.

Relativamente à apelação da embargante, pleiteando a elevação da honorária, o meu voto nega-lhe pro-

vimento, porque o percentual de 10% sobre o valor do débito, considerada a circunstância do caso, bem remunerará o trabalho do heróico advogado da embargante.

Por estes sucintos motivos, nego provimento às duas apelações voluntárias e à remessa de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.747 — MG — Registro 3.227.197 — Rel.: O Sr. Ministro Moa-

cir Catunda. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara — MG. Aptes.: União Federal e Gráfica Cejota Ltda. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Fernando Ludolf de Almeida.

Decisão: À unanimidade dos votos dos Srs. Ministros Relator, Sebastião Reis e Pedro Acioli, negou provimento aos 2 (dois) recursos voluntários, bem como, à remessa de ofício. (Em 10-10-84 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.982 — RJ (Registro nº 2.445.905)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Cia. Hotéis Palace

Apelado: União Federal

Advogados: Carlos Eduardo Bulhões Pedreira e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Cota destinada ao PIS. Lei Complementar nº 7/70. Isenção e redução tributária.

A luz do CTN, não há identificar-se a «redução do imposto» como modalidade de isenção fiscal; a interpretação ampliativa do § 3º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70 conflita com o § 1º do mesmo artigo, específico para a espécie.

Procedência da ação, invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Companhia Hotéis Palace ajuiza a presente ação, sob procedimento ordinário contra a União Federal, pretendendo a desconstituição de crédito tributário a ela referido, relativo a imposto de renda, no principal de Cr\$ 77.989,00 acrescido de acessó-

rios legais (fl. 24), pedindo, ainda, a devolução de qualquer importância ou títulos que houverem sido ou vierem a ser depositados em garantia do crédito respectivo, com acréscimo de correção monetária, juros de mora, condenada a ré nas cominações de direito.

Consoante o articulado na inicial, a a. tem como principal objeto a exploração de empreendimentos hoteleiros, sendo proprietária do Copacabana Palace Hotel, e, nessa qualidade, nos termos do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.439, de 30-12-75, regulamentado pelo § 4º do artigo 7º do Decreto nº 79.379, de 6-9-76, paga anualmente o imposto de renda, com redução de 70 (setenta por cento); no exercício de 1976, apresentou sua declaração de rendimento (doc. nº 2), com a redução aludida, sendo certo, de outro, que, independentemente daquele incentivo fiscal, o montante do tributo se elevaria para Cr\$ 2.228.259,00, e, com base nesse quantitativo, calculou a parcela destinada ao PIS, mediante a aplicação da alíquota de 5%, de que resultou, à conta daquele Programa, o **quantum** de Cr\$ 111.412,00, computado na determinação do imposto líquido a pagar, ocorreu que, revista a declaração, a a. foi lançada suplementarmente, de acordo com o demonstrativo junto (doc. 3), ao fundamento de dedução a maior da cota para o PIS, porque aplicada a alíquota de 5% sobre base de cálculo errada, representada pelo montante do imposto exigível antes da redução de 70% (setenta por cento), quando deveria ter sido o imposto devido, após a redução desse percentual, critério, que baixa a parcela do PIS para Cr\$ 33.423,00 (5% de Cr\$ 668.478,00); o lançamento suplementar ora impugnado não pode prevalecer, pois, de um lado, funda-se indevidamente em aplicação analógica de norma que regula hipótese de isenção nos domínios da redução do imposto, o

que é vedado pelo artigo 108 § 1º do CTN, e, de outro, fere frontalmente o § 1º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, explícito em dar tratamento diferente aos incentivos fiscais, precisamente a hipótese dos autos, sendo certo que, pelo entendimento oficial, o imposto de renda devido pela a. aumentaria de Cr\$ 668.472,00 para Cr\$ 746.461,00 inclusive a cota do PIS que é constituição da União, reduzindo, assim, à evidência o incentivo fiscal ora considerado; outrossim, a Resolução nº 409/76 do Banco Central não socorre a ré, porquanto o seu item III cria obrigação tributária não prevista em lei, ao equiparar, para efeito do debate, isenção e redução do imposto, acrescentando, ainda, que sua invocação importa em aplicação retroativa à espécie; por fim, enfatizou a sua tese central de que não há confundir-se isenção com redução tributária, e, que, **in casu** se cuida de incentivo fiscal representado por uma subvenção para investimento.

Respondeu a ré à fl. 30, sustentando o lançamento anulando, reportando-se a pareceres administrativos que junta e opondo, em substância, a equivalência da redução do imposto, à isenção parcial, como está na Resolução do Banco Central referida na inicial.

O MM. Juiz Federal **a quo** Silvério Luiz Nery Cabral, às fls. 57/60, julgou improcedente a ação, condenando a a. na honorária de 10% e nas custas do processo.

Apela a vencida e com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da sentença.

Ê o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. decisão recorrida julgou

improcedente o pedido, sob os fundamentos expostos à fl. 57, de que destaco:

«Entendo que a exigência fiscal tem cabimento, pois não seria admissível levar-se à conta do governo a contribuição do PIS, no caso de redução do imposto, se já é oferecido o desconto de 5% no caso de isenção. Ora, realmente a redução nada mais significa, objetivamente, do que uma isenção parcial.

.....

«Como regra, o Fisco perde 5% do imposto que arrecadaria, em favor do PIS, ficando com 95% apenas. Se a empresa tem o direito de reduzir 70% do imposto que seria devido, não poderia pretender que o Fisco arcasse também com a contribuição para o PIS sobre o montante do imposto dispensado, que não é por ele arrecadado.

Parece óbvio que, se no caso de isenção a empresa deve recolher, por sua conta, os 5% do imposto que seria devido sem o favor fiscal, na hipótese de redução do imposto ocorrente na espécie sob julgamento, tal obrigação também existe na proporção do imposto dispensado».

Não bastasse a lógica jurídica do entendimento fiscal, ainda há a Resolução nº 409/76 baixada pelo Banco Central do Brasil a esclarecer, uma vez por todas, a matéria em discussão, ao dispor:

«Quando a isenção do imposto for parcial, a empresa deverá recolher, com recursos próprios, a diferença de contribuição correspondente ao valor deduzido do imposto devido e a que seria deduzida se não houver redução do imposto em decorrência da isenção parcial».

A apelante, em suas razões, insurge-se contra a interpretação

análoga que equipara isenção a «redução do imposto», para os fins de debate, invocando o § 1º do artigo 108 do CTN, sustenta que a sentença infringe o princípio da legalidade tributária e viola o § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70.

Encaminhando a controvérsia, transcrevemos os textos da Lei Complementar nº 7/70 que interessam ao seu desate:

«Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) A primeira, mediante dedução do imposto de renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do imposto de renda.

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, com base no faturamento

§ 1º A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito da utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do imposto de renda devido, nas seguintes proporções

.....

§ 3º As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas ou venham a ser isentadas do pagamento do imposto de renda, contribuirão para o Fundo de Participação na base de cálculo, como se aquele Tributo fosse devido, obedecidas as percentagens devidas neste artigo».

Consoante se infere do relatório, a divergência aqui posta se situa no quantum do imposto de renda destinado ao PIS, se calculado com abstração da redução constante de incentivo fiscal deferido pelo artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.439, como entendida a a., ou se considerada a redução,

segundo o lançamento suplementar impugnado; ou mais especificamente, no caso concreto, o montante da cota do PIS destacada do imposto líquido a pagar será de Cr\$ 35.423,00, segundo o raciocínio da fiscalização (5% de Cr\$ 668.478,00) ou Cr\$ 11.412,00 — (5% de Cr\$ 2.228.259,00), na conformidade da tese da a.

O dissídio está posto nos autos à luz do alcance do parágrafo terceiro atrás transcrito, pois se ali incluída a figura da redução, prevalecerá a tese da Fazenda Nacional, se não, predominará a argumentação da a.

Doutrinariamente, controverte-se, no direito brasileiro, se a redução do imposto se insere entre as normalidades isençionais, ou, mais especificamente, se ela se identifica conceitualmente, à isenção parcial, havendo autores que respondem afirmativamente, enquanto outros silenciam sobre tal enquadramento, embora uns e outros, de modo geral, não fundamentem o posicionamento adotado.

Souto Maior, em sua obra clássica sobre — «Isenções Tributárias» (pág. 281), ensina:

«A isenção parcial consiste mais propriamente, numa redução ou bonificação do débito tributário.

Nas hipóteses da chamada isenção parcial seria lícito falar-se, com maior rigor terminológico e conceitual, em bonificação, do débito tributário, por que o fato gerador da obrigação tributária se produz.

Apenas, como acentua Sainz de Busanda, o efeito liberatório consiste, em tais casos, na exigência de pagamento menor ao que, sem a isenção, esse fato geraria».

Pontes de Miranda doutrina que as isenções totais são pré-excludentes da importação e que as parciais são minorações isentivas do imposto (Questões Forenses — VIII/80).

Fábio Fanucchi (Dir. Trib. Bras. 1/192) repele a denominação «isenção parcial» sustentando a propriedade terminológica de «redução tributária», procurando mostrar que na «isenção» o que fica excluído é o crédito tributário, ocorrendo o fato gerador, e que na «redução tributária» ocorre «não isenção» tanto que não exclui o crédito tributário, mas, apenas, lhe diminui, o montante.

Estou em que, embora reine ampla controvérsia, na doutrina, em torno da qualificação conceitual de isenção tributária (Souto Maior, ob. cit), o certo é que o Código Tributário Nacional (artigo 175, I) a inclui entre as modalidades de exclusão do crédito fiscal, e, sob esse enfoque, o nosso direito positivo não identifica «isenção parcial» com «redução tributária», pois ali haveria «exclusão do crédito» e aqui, apenas, minoração do seu montante.

De outro lado, a interpretação extensiva pretendida pela ré, no sentido de que, assim como na isenção, a cota do imposto de renda destinada ao PIS passa a correr à conta do contribuinte, da mesma sorte, a parcela reduzida deve ficar a seu cargo, importa em esvaziar o parágrafo primeiro, atrás reproduzido, no ponto em que diz que a dedução da alínea a será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais, sendo certo que a prevalecer o lançamento suplementar o imposto devido pela a. aumenta, com a consequente redução do incentivo fiscal.

Paralelamente, a Resolução do Banco Central invocada é fonte inidônea para impor tributação que não encontre suporte em lei prévia.

Ademais, lembro que este Tribunal já teve ensejo de proclamar na AMS nº 53.910 representar «distorção intolerável confundir isenção com redução, para dar interpretação extensiva à norma fiscal aplicável»

(RTJ 18/191), conforme figura na ementa respectiva.

Por todos esses fundamentos, considerando que, à luz do CTN, não há identificar-se a «dedução do imposto» com modalidade de isenção fiscal, de outro que a interpretação ampliativa pretendida pelo órgão lançador, fundando-a no § 3º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, esvazia a regra especial do § 1º respectivo, e ainda, indubitosa a titularidade da a. no incentivo fiscal é de prover-se o recurso voluntário para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Dou provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DE MINUTA

AC nº 67.982 — RJ — Registro nº 2.445.905. Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: Cia. Hotéis Palace. Apda.: União Federal. Advs.: Carlos Eduardo Bulhões Pedreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário, para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência. (Em 26-11-84, 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral, votaram de acordo com o Ministro Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.471 — SP (Registro nº 332.844)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Revisor: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelantes: Nova Unica S.A. — Administração e Participações, José Carlos da Costa Pereira e cônjuge e União Federal

Apelados: Francisco Rolim Gonçalves — Espólio e outros

Advogados: Drs. Amadeu Amaral de França Pereira, José de Oliveira Costa e outros e Antônio Carlos Mendes e outra (Apelantes) e Ubiratan Ferreira Martins de Carvalho (Apelados)

EMENTA

Processo Civil. Desapropriação. Indenização. Ação de preferência. Interesse da União. Enfiteuse. Prova.

I — Em ação de preferência para recebimento da indenização proposta por cessionários enfiteutas de imóvel a que imputam o domínio direto da União Federal, terá competência para processar e julgar o feito a Justiça Federal.

II — Se o título de aforamento existente foi declarado como falso, através de exame pericial, a ação deve ser julgada improcedente, destinando-se o preço aos detentores do título dominial devidamente registrado da área expropriada.

III — A União Federal que, in casu, agiu apenas como mera interessada para resguardar os seus in-

teresses na indenização, não pode, no transcurso do processo, pedir a anulação do título dominial dos apelados, devidamente registrado, sob pena de tumultuar o processo, uma vez que não comprovou ser a legítima proprietária. Para tanto deverá promover ação demarcatória.

IV — O duplo grau de jurisdição (artigo 474, II do CPC) deixou de ser aplicado à espécie não só porque o Juiz não condenou a União Federal como também, lhe ressalvou o direito de fazer uso das vias legais.

V — Apelações desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1984 (Data do julgamento). O presente Acórdão deixa de ser assinado por motivo de licença do Sr. Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Adoto o relatório de fls. 1769/1770, da lavra do ilustre Ministro José Cândido que, perante a 2ª Turma desta Corte, na sessão de 22-11-83, assim narrou a controvérsia:

«José Carlos da Costa Pereira e sua mulher, propuseram ação ordinária contra o Espólio de Francisco Rolim Gonçalves e outros, com assistência litisconsorcial de Nova Única S.A. — Administração e Participações ao autor, com intervenção da União Federal, para pedir o reconhecimento do seu direito de domínio sobre a área em

litígio. O pedido dos autores consiste em preferência sobre indenização expropriatória movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo. Reconhecido o pedido, os autores estariam habilitados a receber a parte que lhes couber no preço da desapropriatória.

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara, no Estado de São Paulo, proferiu sentença de fls. 1616/1632, julgando improcedente a ação.

Vieram as apelações da Nova Única S.A. — Administração e Participações, com razões de fls. 1635/1676; dos autores, com razões de fls. 1679/1699; da União Federal, com razões de fls. 1736/1738.

Contra-razões dos apelados às fls. 1742 a 1748.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de fls. 1766/1767, opinando pelo provimento da apelação da União Federal, para que fosse reconhecido o domínio do imóvel como de sua titularidade.» (fls. 1769/1770).

Naquela oportunidade referido órgão deu-se por incompetente, ante o óbice regimental (artigo 10, §§ 1º, VIII e 3º, V), vindo-me conclusos os autos, por distribuição.

Estando em discussão matéria de fato e de direito, submeto os autos à apreciação do insigne revisor (artigo 33, VIII do RITFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Como ficou dito no relatório, o caso sob julgamento comporta três apelações, a saber: a de José Carlos da Costa Pereira e sua mulher; a de Nova Única S.A. — Administração e Participações; e a da União Federal.

Os três recursos, em termos sucintos, pleiteiam o reconhecimento da existência de um aforamento na área expropriada e, em consequência, o direito de preferência no preço.

Contudo, é bom que se esclareça o modo como se formou a lide e o pedido formulado na inicial.

Em primeiro, a ação foi proposta por José Carlos da Costa Pereira e cônjuge, estribados em um título que lhes imputava a condição de cessionários enfiteutas da área expropriada. Pediam, com base nesse título, o direito de preferência na indenização a ser paga.

A apelante Nova Única S.A. só interveio no processo a partir das fls. 1166 e seguintes, na condição de assistente dos autores ora apelantes, pelo fato de ter adquirido, parcialmente, o direito dos primeiros.

Finalmente, quanto à União Federal, esta veio a participar da ação devido ao argumento de que era a detentora do domínio direto, segundo informação dos autores, ora apelantes. Tal imputação determinou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ocorre, como ficou evidenciado nos autos, que a titularidade dominial do aforamento restou afastada, durante a produção do exame pericial, como bem assinalou o insigne magistrado de primeira instância, ao se pronunciar desta forma:

«Entendo que esta decisão continua sendo a perquirição da prova do aforamento do imóvel atribuído

a Vicente Xavier de Miranda. Em obediência ao V. Acórdão do E. Tribunal Federal de Recursos, via de sua 1ª C. Turma, foi repetida a perícia grafotécnica, conforme laudo de fl. 1127 (4º vol.). Os srs. peritos do exame referido dizem:

«O livro nº 1, antigo, à fl. 141, segunda parte, referente aos assentamentos de Vicente Xavier de Miranda — Foreiro d'um terreno Nacional sito, no sítio localizado nas linhas 8 e 9 contando de baixo para cima, apresenta flagrantes vestígios de lavagem química, executada com reagente à base de cloro, as quais eliminaram partes da linha de pauta e da primeira linha vertical, bem como escritas primitivas, conforme se pode constatar através da foto-ampliação nº 8, executada à luz dos raios ultravioleta filtrados.

Deve-se levar em conta, ainda, que os nomes Martin Francisco Ribeiro de Andrade e Vicente Xavier de Miranda e os dizeres «Foreiro d'um Terreno da Marinha Jun» e «Foreiro d'um Terreno Nacional Sito», constantes, respectivamente, de fls. 139/141 do Livro nº 1, antigo, são falsos, pois não foram lançados nas datas neles consignadas, isto é, de 1853 a 1862 e de 1883 a 1887, bem como não foram manuscritas com penas utilizadas na época.

Essas escritas são de maior calibre e apresentam falsas sulcagens, levantamentos anormais do instrumento escrevente, retoques, rebarbas, indecisões e trêmulos em todos os lançamentos, além de modismo que só foram executados em épocas posteriores, como o algarismo «7», que só passou a ser cortado muito depois, conforme se pode observar nos assinalamentos executados nas fotos-ampliações de nºs 9 a 18 — anexas.

Em face de tudo quanto foi exposto, não resta a menor dúvida de que os lançamentos de fls. 139 a 141 do Livro nº 1, antigo, referentes aos assentamentos em nome de Martin Francisco Ribeiro de Andrade e Vicente Xavier de Miranda são falsos».

Contrariamente ao que alegam os suplicantes, a falsidade constatada por duas vezes (grafo-técnica) a primeira no âmbito administrativo e a segunda no judicial, em obediência ao decidido pelo E. Tribunal Federal de Recursos, é de absoluta importância para o deslinde da titulação dos direitos dominiais dos litigantes.

A conclusão a que chego é a de que os suplicantes não comprovaram a alegada titularização. Tal afirmativa se constata por não haver prova do registro do aforamento que se diz deferido a Vicente Xavier de Miranda. Ainda é de notar, conforme os esclarecimentos dos mesmos peritos, reiterando, aliás, outras informações constantes dos autos, partidas da repartição competente:

«Conforme já ficou consignado no capítulo «Peça de Exame» o Livro nº 2, específico do registro de aforamentos concedidos pela União foi extraviado, conforme declaração do Sr. Dr. Luiz Alberto Braga de Carvalho, Delegado do Serviço do Patrimônio da União no Estado de São Paulo» (fl. 1134).

Ora, se os suplicantes não exibiram instrumento comprobatório do aforamento e se não existe mais o livro em que foi registrado, tem-se como resultado que a prova do ato inexistente. Não havendo tal prova, desnecessária as demais em que se baseiam os suplicantes, no sentido de que foram recolhidos por seus antecessores os foros de que dão notícia os documentos de fls. 1496 e

seguintes (5º vol.). Inexistindo prova da concessão do aforamento e se o registro unicamente encontrado na repartição competente, relativo ao recolhimento dos primeiros foros é falso, e outra coisa não se pode deduzir do resultado da perícia, o direito dos suplicantes é nenhum. Se esta é a conclusão, a cessão feita à «Nova Única S.A.» parece-me duvidosa, por sua origem. Em reforço de tal conclusão, é de ser salientado que os assentamentos constantes do Livro nº 1 (antigo) não podem ser relacionados com Vicente Xavier de Miranda, cujo nome foi falsamente proposto aos mesmos. Isso constatado por peritagem.» (Fls. 1627/1629).

Ora, se o título em que os dois primeiros apelantes se basearam para pleitear a preferência da indenização foi ilidido, as suas pretensões só poderiam ser julgadas improcedentes, como bem o fez o ilustre Juiz a quo.

É bem verdade que a União Federal interveio no feito para resguardar os seus direitos, caso o aforamento ficasse devidamente comprovado, o que não ocorreu.

Devemos salientar que a União Federal não pleiteou preferência sobre a indenização neste feito, mas apenas interveio no mesmo para resguardar os seus direitos, caso o aforamento fosse existente, o que, repito, não ocorreu.

Ademais, caso a União Federal desejasse a preferência na indenização deveria fazer prova satisfatória da concessão do aforamento, isto é, da titularidade do domínio direto, o que também não resultou demonstrado nos autos. Inclusive, houve dúvida por parte do SPU, sobre a titularidade dominial da área em conflito, sendo que o ilustre Juiz a quo também evidenciou este aspecto ao dispor da seguinte forma:

«Há dúvidas sobre a exata localização das terras ou áreas incorporadas, como se verifica em vários tópicos dos elementos probatórios dos autos. Saliente-se os de fl. 1451 da lavra do Engenheiro do SPU no sentido de que «estudos definitivos somente poderão ser obtidos mediante discriminatória das terras dessa região. Não bastasse isso, acrescente-se a alegação do próprio Delegado do Serviço do Patrimônio da União (fl. 1452). Diz aquela D. Autoridade: reafirmando o interesse da União — estudos mais profundos, acompanhados da discriminatória é que poderão elucidar todos os pontos da questão, mas a Delegacia não dispõe do mais mínimo recurso para isso.» A falta de prova do domínio da União também foi constatada pela peritagem realizada (fl. 1311)» (fls. 1630/-1631).

Pesa contra todos os apelantes, ainda, a existência de título dominial da área expropriada em nome dos apelados, devidamente registrada em cartório.

Como sabemos, este título possui força *erga omnes* e só poderá ser ilidido através das vias legais.

Dessarte, tanto os dois primeiros apelantes, como a União Federal, deverão se socorrer nas vias ordinárias, isto é, deverão, em primeiro lugar, pleitear a nulidade deste título e regularização da área em litígio para, só então, pleitearem o seu direito ao preço.

Proceder de outra forma constituiria uma ofensa não só ao título dominial legalmente registrado em cartório pelos apelados, como também constituiria uma ofensa às normas vigentes.

Por estes motivos, até que seja desconstituído o título apresentado pelos apelados, outra não deve ser a decisão sobre o litígio senão a de ne-

gar provimento à pretensão dos apelantes.

Em suma, no que tange à apelação de José Carlos da Costa Pereira e sua mulher, bem como a de Nova Única S.A. tenho que as mesmas não merecem prosperar por falsidade do título dominial.

Quanto ao recurso da União Federal, que nestes autos agiu de forma *sui generis*, pretendendo se deslocar de simples interessada, para uma suposta posição de «litisconsorte ativa», tenho que o recurso também merece ser desprovido, facultando-se à mesma as vias legais, quais sejam, a ação cominatória.

Ainda a título de esclarecimento observo que, *in casu*, a remessa oficial, prevista no artigo 475, inciso II do CPC, não se aplica, uma vez que o interesse da União Federal restou afastado, ante a ausência de comprovação de aforamento do imóvel e de que este pertencesse à União Federal.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e confirmo a respeitável sentença monocrática, por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

VOTO REVISÃO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença recorrida julgou a ação impropriedade com esta motivação:

«Decido.

O presente feito está sendo decidido nesta oportunidade, devendo, para tanto, se fazer a seguinte remissão: quando foi proferido o despacho saneador de fls. 770/775, os suplicantes foram julgados carecedores da ação proposta, decisão essa que se baseou fundamentalmente no fato de haver sido declarado falso o assentamento do aforamento do imóvel, invocado pelos suplicantes, com base em laudo peri-

cial, acolhido pela repartição competente, ou seja, o Serviço do Patrimônio da União, e, conseqüentemente, ineficaz o pedido de seu reavivamento. Tal saneador ensejou aos suplicantes recurso ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde lograram a anulação daquele despacho, conforme o V. Acórdão da E. 1ª Turma daquele C. Tribunal (fls. 880/890). Entendeu aquele V. aresto que a ação deveria prosseguir com a «produção das provas indicadas pelas partes, especialmente a pericial». Feita esta síntese, vamos prosseguir.

A pretensão jurisdicional dos suplicantes e de seu assistente cessionário «Nova Única S.A. — Administração e Participação» — que só ingressou nos autos nesta fase (fl. 1166) — fixa o seu pólo, na exposição feita na peça inaugural, expondo suas razões de fato e de direito. Entendo que esta decisão continua sendo a perquirição da prova do aforamento do imóvel atribuído a Vicente Xavier de Miranda. Em obediência ao V. Acórdão do E. Tribunal Federal de Recursos, via de sua 1ª C. Turma, foi repetida a pericia grafotécnica, conforme laudo de fl. 1127 (4º volume). Os Srs. peritos do exame referido dizem:

«O livro nº 1, antigo, à fl. 141, segunda parte, referente aos assentamentos de «Vicente Xavier de Miranda — Foreiro d'um terreno Nacional sito», no sítio localizado nas linhas 8 e 9 contando de baixo para cima, apresenta flagrantes vestígios de lavagem química, executada com reagente à base de cloro, as quais eliminaram partes da linha de pauta e da primeira linha vertical, bem como escritas primitivas, conforme se pode constatar através da foto-ampliação nº 8, executada a luz dos raios ultravioleta filtrados.

Deve-se levar em conta, ainda, que os nomes Martin Francisco Ribeiro de Andrade e Vicente Xavier de Miranda e os dizeres «Foreiro d'um terreno da marinha Jun» e «Foreiro d'um Terreno Nacional Sito», constantes, respectivamente, de fls. 139 e 141 do Livro nº 1, antigo, são falsos, pois não foram lançados nas datas neles consignadas, isto é, de 1853 e 1862 e de 1883 a 1887, bem como não foram manuscritas com penas utilizadas na época.

Essas escritas são de maior calibre a apresentam falsas sulcagens, levantamentos anormais do instrumento escrevente, retoques, rebarbas, indecisões e trêmulos em todos os lançamentos, além de modismos que só foram executados em épocas posteriores, como o algarismo «7», que só passou a ser cortado muito depois, conforme se pode observar nos assinalamentos executados nas foto-ampliações de nºs 9 a 18 — anexas.

Em face de tudo quanto foi exposto, não resta a menor dúvida de que os lançamentos de fls. 139 e 141 do Livro nº 1, antigo, referentes aos assentamentos em nome de Martin Francisco Ribeiro de Andrade e Vicente Xavier de Miranda são falsos».

Contrariamente ao que alegam os suplicantes, a falsidade constatada por duas vezes (grafotécnica) a primeira no âmbito administrativo e a segunda no judicial, em obediência ao decidido pelo E. Tribunal Federal de Recursos, é de absoluta importância para o deslinde da titulação dos direitos dominiais dos litigantes.

A conclusão a que chego é a de que os suplicantes não comprovaram a alegada titularização. Tal afirmativa se constata por não haver prova do registro do aforamen-

to que se diz deferido a Vicente Xavier de Miranda. Ainda é de notar conforme os esclarecimentos dos mesmos peritos, reiterando, aliás, outras informações constantes dos autos, partidas da repartição competente:

«Conforme já ficou consignado no capítulo «Peça de Exame» o Livro nº 2, específico do registro de aforamentos concedidos pela União foi extraviado, conforme declaração do Sr. Dr. Luiz Alberto Braga de Carvalho, Delegado do Serviço do Patrimônio da União no Estado de São Paulo (fl. 1134)».

Ora, se os suplicantes não exibiram instrumento comprobatório do aforamento e se não existe mais o livro em que foi registrado, tem-se como resultado que a prova do ato inexistente. Não havendo tal prova, desnecessária as demais em que se baseiam os suplicantes, no sentido de que foram recolhidos por seus antecessores os foros de que dão notícia os documentos de fls. 1496 e seguintes (5º vol.). Inexistindo prova da concessão do aforamento e se o registro unicamente encontrado na repartição competente, relativo ao recolhimento dos primeiros foros é falso, e outra coisa não se pode deduzir do resultado da perícia, o direito dos suplicantes é nenhum. Se esta é a conclusão a cessão feita à «Nova Única S.A.» parece-me duvidosa, por sua origem. Em reforço de tal conclusão, é de ser salientado que os assentamentos constantes do Livro nº 1 (antigo) não podem ser relacionados com Vicente Xavier de Miranda, cujo nome foi falsamente proposto aos mesmos. Isso constatado por peritagem.

Outro ponto a ser observado, em face de tais conclusões, é a irrelevância da informação constante do ofício (fl. 1459), transmitindo ao Juízo da 2ª Vara da Família e das

Sucessões, com base no Parecer do Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, de que «o aforamento concedido a Vicente Xavier de Miranda, nos idos de 1882, está caduco, devendo a revigoração ser requerida pelos seus herdeiros. Ora, o que não existe, não é suscetível de ser revigorado. Não comprovado o aforamento, quer pelos suplicantes, quer pelo Serviço do Patrimônio da União, este não pode à evidência, dar prosseguimento ao processo de revigoração, como indicado no parecer que se encontra à fl. 1434.

Entendo ser este ponto pacífico.

Assim, inútil o confronto dos títulos em que se baseiam os suplicantes (inexistentes por questão óbvia) e os suplicados, já que o pedido de preferência ao recebimento do valor da indenização, não pode prosperar e este é o objeto do pedido da proteção jurisdicional. Não bastasse isso, é de se acrescentar que os suplicantes não pleitearam a anulação ou cancelamento das transcrições dos títulos dominiais dos suplicados. Na peça inaugural dos suplicantes isso é omitido, sendo certo que a transcrição faz presumir o domínio como estabelece o artigo 859 do Código Civil.

No que tange ao domínio dos suplicantes, entendo que isso está afeto ao Juízo da desapropriação. A presente ação de preferência proposta constitui via excepcional. Os suplicados recebem o preço da desapropriação não por haver sido o seu domínio reconhecido na ação de preferência, mas sim porque, afastada esta ação, prevalece a posição de donos que se lhes atribuiu na ação de desapropriação. É de se salientar que a Municipalidade de São Paulo não pagaria aos suplicados o valor da desapropriação, se estes não tivessem legítimo título.

Vejamos agora a apreciação da pretensão da União Federal, no que diz respeito ao seu direito dominial. A rigor, a União no presente feito, interferiu de forma absolutamente «atípica», porque ela não é autora, não é ré, não é oponente, nem assistente. Citada, a União, a pedido dos suplicantes, manifestou o seu interesse, no deslinde da lide, posição essa negada a princípio, dubiamente sustentada posteriormente e finalmente, fortalecida em reiterados pronunciamentos de órgãos administrativos e da própria D. Procuradoria da República. Na sua sustentação da Coroa, quando do confisco dos bens dos jesuítas, tal alegação não foi carregada aos autos. Aqui bem se aplica o adágio jurídico: *probare oportet, non sufficit dicere*.

Há dúvidas sobre a exata localização das terras ou áreas incorporadas, como se verifica em vários tópicos dos elementos probatórios dos autos. Saliante-se os de fl. 1451, da lavra do Engenheiro do SPU no sentido de que estudos definitivos somente poderão ser obtidos mediante discriminatória das terras dessa região. Não bastasse isso, acrescente-se a alegação do próprio Delegado do Serviço do Patrimônio da União (fl. 1452). Diz aquela D. Autoridade: «reafirmando o interesse da União — estudos mais profundos, acompanhados da discriminatória é que poderão elucidar todos os pontos da questão, mas a Delegacia não dispõe do mais mínimo recurso para isso. A falta de prova do domínio da União também foi constatada pela peritagem realizada (fl. 1311).

Interesse da União não se confunde com prova desse interesse, no sentido de sua legitimidade processual. A decisão só pode se estribar em prova concludente e incontestável. Não colhe aqui o argumento, baseado em aresto do Su-

premo Tribunal Federal, da lavra do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, invocado pelos suplicantes em seu memorial, de que a União nada precisa provar. É preciso que se considere o contexto jurídico em que foi prolatado esse julgado, que se refere a terras devolutas. Com relação a estas, evidente que a União não pode nem precisa invocar título formal, aliás inexistente, porque o que resta do patrimônio dos particulares, com relação aos bens dessa natureza, é do Poder Público, Federal ou Estadual, conforme a discriminação constitucional. No que se refere, porém, a bens incorporados ao patrimônio nacional, a conclusão não vale. Se a União confiscou bens, é obrigada a provar a que bens se refere o confisco, dando-lhes dimensões e características pelas quais possam ser individuados.

A questão *sub judice* versa sobre interesses de particulares. Não é por isso que se deva trancar à União a possibilidade de constituir prova de seu domínio, o que pode ocorrer na já falada «ação discriminatória», para a qual tem, indubitavelmente, inegável legitimidade. Provado o seu domínio evidente que lhe cabe a faculdade de agir, na defesa do que lhe pertence. Não é demais acrescentar que este decisório não atinge o direito da União Federal para pleitear a qualquer tempo a sua possível reivindicação dentro dos limites e formas legais, não havendo, por consequência, decisão contrária ou a favor à União.

Isto posto, julgo improcedente a presente ação, condenando os suplicantes nas custas e honorários que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Ressalvo o direito da União Federal de recorrer à ação própria para a defesa de seu patrimônio.

Deixo de remeter de ofício os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos por não se configurar o que estabelece o artigo 475, II do CPC.

PRI»

Feita a transcrição das minuciosas razões de julgar da sentença, assentadas na prova da falsidade do título de aforamento de onde se irradia o alegado direito de preferência sobre o produto da desapropriação, e considerando que a apelação do autor repete, no essencial, as alegações do pedido vestibular, o meu voto é mantendo a sentença, cujos motivos de julgar não foram, sequer, arranhados pelas razões da recorrente, no que pese à extensão delas. E porque a apelação da litisconsorte — Nova Única S.A. — Administração e Participações, assenta em prova derivada diretamente da prova apresentada pelos autores, a qual se acha convenionada de falsidade, — entendo que a última apelação deverá ter o mesmo destino da primeira.

No relativo à apelação da União Federal, consideradas as particularidades da espécie, bem como a ressalva constante da sentença, sobre a faculdade de a qualquer tempo, de-

monstrar o seu direito sobre as arcas atingidas pela desapropriação e os respectivos efeitos patrimoniais também desmerece atendimento.

Por estes motivos, nego provimento aos três recursos voluntários, confirmando a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 69.471 — SP — Registro nº 332.844 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Rev.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Aptes.: Nova Única S.A. — Administração e Participações, José Carlos da Costa Pereira e cônjuge e União Federal. Apdos.: Francisco Rolim Gonçalves — Espólio e outros. Advs.: Drs. Amadeu Amaral de França Pereira, José de Oliveira Costa e outros e Antonio Carlos Mendes e outra (Aptes) e Ubiratan Ferreira Martins de Carvalho (Apdos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos três (3) recursos voluntários. (Em 29-10-84 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.663 — RJ (Registro nº 2.049.732)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Fábrica de Papel Tijuca S.A.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Rosa Maria Castanho e outro

EMENTA

Tributário. Ação de anulação de débito fiscal. Imposto de renda. Reavaliação. Ativo imobilizado. Despesas dedutíveis de lucro operacional. Lei nº 4.506/64, artigo 47.

I — Despesas dedutíveis de lucro operacional são aquelas não computadas nos custos, consideradas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora — Artigo 47, Lei nº 4.506/64.

II — Erro na elaboração dos cálculos nas declarações de renda é cabível a multa, sobre que incide correção monetária, por se tratar de penalidade pecuniária.

III — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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, 23 de maio de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: A matéria de que tratam os autos foi devidamente relatada na r. sentença de primeiro grau, assim:

«Trata-se de ação ordinária, sob o nº 2049732, Classe 01015, Vara 081 (antigo nº 21.736/77), proposta pela Fábrica de Papel Tijuca S.A. contra a União Federal, alegando que foi autuada em 1973 para pagamento de imposto de renda no valor de Cr\$ 668.690,00, mais os acréscimos legais e multa e que, inconformada, ofereceu recurso administrativo que foi provido, em parte, ficando o débito reduzido a Cr\$ 665.151,00.

Não conformada com referida decisão, dela interpôs recurso para o Primeiro Conselho de Contribuintes, que decidiu reduzir sensivelmente a cobrança, esgotando a esfera administrativa.

«Pretende assim a suplicante a anulação dos débitos fiscais que decorrem dos seguintes valores:

5.1. Sobre Depreciações da Correção Monetária do Ativo Imobilizado

Ano-Base 1968 — Exercício 1969 — Cr\$ 176.288,00

Ano-Base 1971 — Exercício 1972 — Cr\$ 189.889,00

5.2. Sobre Multas Fiscais

Ano-Base 1968 — Exercício 1969 — Cr\$ 16.174,00

Ano-Base 1970 — Exercício 1971 — Cr\$ 1.349,00

Ano-Base 1971 — Exercício 1972 — Cr\$ 1.820,00

5.3. Sobre Gastos com Bens do Ativo Imobilizado.

Ano-Base 1969 — Exercício 1970 — Cr\$ 2.107,00

5.4. Sobre Lucros Distribuídos (sic)

Ano-Base 1969 — Exercício 1970 — Cr\$ 1.140,00

Ano-Base 1970 — Exercício 1971 — Cr\$ 36.928,00

Ano-Base 1971 — Exercício 1972 — Cr\$ 25.603,00

5.5. Débitos à Conta de Fabricação de Produtos

Ano-Base 1971 — Exercício 1972 — Cr\$ 67.480,00

Ano-Base 1972 — Exercício 1973 — Cr\$ 67.480,00

5.6. Imposto de Renda e Outros Tributos Incluídos no Custo.

Ano-Base 1971 — Exercício 1972 — Cr\$ 12.765,00

Ano-Base 1972 — Exercício 1973 — Cr\$ 655,00

5.7. Correção monetária sobre Multa decorrente do Auto de Infração

6. Do exposto, do total que a Fazenda Nacional pretendia cobrar da suplicante, só se encontra disposição na lei sobre as importâncias de Cr\$ 12.765,00, do ano-base 1971, exercício de 1972 e de Cr\$ 655,00, ano-base 1972, exercício de 1973, a que ficou esta parcela reduzida, por força do Acórdão nº 68.414, do Colendo Conselho de Contribuintes, supra-referido, do seu valor original de Cr\$ 12.452,00, constante do auto de infração de 1973, cuja interpretação dada pelo Parecer Normativo nº 174/74, torna esdrúxula a exigência feita à suplicante, conforme se provará».

Após tecer maiores considerações e oferecer demonstrativos de sua posição sobre o levantamento fiscal procedido, pediu a procedência da ação para anulação dos lançamentos que culminaram com a cobrança aqui impugnada.

Juntou os documentos de fls. 21/27.

Citação regular (fl. 31v.).

Contestação à fl. 33, sustentando a improcedência da ação com base nas informações e nos documentos de fls. 34/65 da Administração Fazendária.

Réplica às fls. 67/78, com documento sobre os quais a ré foi ouvida à fl. 81v.

Atendendo ao requerimento da autora, o Juízo requisitou o processo administrativo, que foi encaminhado e encontra-se apensado, em fotocópia (fl. 91).

As partes foram ouvidas (fls. 92/94).

Não houve protesto de prova em audiência, o que torna dispensável a sua realização» — Fls. 105/107.

Sobreveio a sentença, julgando a ação improcedente com a condena-

ção da autora nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Recorre Fábrica de Papel Tijuca S.A., reeditando os mesmos argumentos expostos na exordial de fls., para afinal sustentar a reforma do julgado (fls. 113/129).

Contra-razões da apelada à fl. 132v.

Subindo os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A controvérsia foi bem examinada e obteve solução adequada na r. sentença a qual deve ser mantida, uma vez que o recurso apelatório, apesar de se tratar de trabalho digno de nota, não trouxe nenhum argumento novo, seja de fato ou de direito, capaz de abalar os alicerces em que se esteia a r. decisão recorrida.

Em consonância com os fundamentos do julgado de primeira instância está o lúcido parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, como razões de decidir transcrevo:

«Trata-se de recurso de apelação oposto por Fábrica de Papel Tijuca S.A. objetivando a reforma da v. sentença que julgou improcedente a presente ação anulatória de débito fiscal.

Aduz a apelante, repetindo os argumentos da inicial, serem incabíveis as glosas efetuadas pelo Fisco, e que, o MM. Juiz deixou de se pronunciar sobre os itens — gastos em bens do ativo imobilizado, lucros distribuídos, débitos à conta de fabricação de produtos e imposto de renda e outros tributos incluídos no custo.

Data venia, nenhum reparo merece o v. decisório. O Ilustre Magistrado deteve-se na análise dos tópicos principais e, quanto aos demais, estão englobados nos conceitos excessos de depreciações, reavaliações incorretas e excessos nos lucros distribuídos, bem como nas referências feitas ao artigo 47 da Lei nº 4.506/64, e às provas constantes do processo administrativo.

Assim, na informação da Fazenda Nacional de fls. 34/65 encontraram-se os fundamentos legais da autuação bem como a constatação da inexistência de prova capaz de ilidir a ação fiscal, donde o caráter meramente protelatório do presente recurso.

Portanto, incensurável a v. sentença no teor verbis:

«A pretensão da autora foi exaustivamente examinada na fase administrativa, ocasionando a redução do que inicialmente o Fisco pretendia cobrar, eis que foram excluídas determinadas parcelas consideradas realmente indevidas.

Restou provado que a autora fizesse reavaliação dos bens do seu ativo imobilizado, com base no valor originário, de aquisição. Desse erro constando nos lançamentos de 1964 a 1971, resultou a majoração das contas desse ativo imobilizado, e como consequência, das depreciações feitas com base nesses valores, redundando na operação, pelo fisco, do seguinte:

«a) que com base nas reavaliações incorretas foram feitas depreciações de Cr\$ 349.109,67 e Cr\$ 503.521,18 nos anos de 1968 e 1971, respectivamente (v. no Processo Fiscal e subitem 3.3 do Relatório de fls. 6/11);

b) que, no entanto, as depreciações admitidas totalizam apenas em Cr\$ 172.821,19 em 1968 e Cr\$ 313.631,85, em 1971, como ficou demonstrado (v. no processo fiscal e subitem 3.3 do Relatório citado e o demonstrativo de fl. 159).

c) que os excessos verificados — Cr\$ 176.288,00 em 1968 e Cr\$ 189.889,00 em 1971 — são lucros sujeitos à tributação nos exercícios de 1969 e 1972.

Está correto o entendimento fiscal, de resto incensurável porque as depreciações foram calculadas pelo autuante com as mesmas taxas das depreciações feitas pela empresa (v. no Processo Fiscal e subitem 3.3.1.1 do Relatório citado).

Realçamos, por oportuno, brilhante estudo sobre o tema desse item — DEPRECIACIONES — e que se encontra no Processo Fiscal (v. fls. 164/186, subitem 7.1 a 7.3)».

O artigo 47, da Lei nº 4.506, de 1964, especifica as despesas dedutíveis de lucro operacional, que são aquelas não computadas nos custos, consideradas necessárias à atividade de empresa à manutenção da fonte produtora. A informação da autora foi confirmada, em parte, nas informações de fls. 34, e seguintes, nascido aí, inclusive, um fato que alterou de certa forma a finalidade do procedimento judicial.

É que, não apenas a Fazenda fez referência expressa, mas a autora confessou em suas alegações que houve erro material nos cálculos que elaborou, ensejando a depreciação com uma percentagem menor sobre um valor maior decorrente de erro.

Todavia — afirmou a autora à fl. 68 — «calculando-se a depreciação com o percentual em lei permitido, sobre o valor retificado e portanto diminuído o seu ativo imobilizado, ainda assim a depreciação que se alcançaria seria menor que a apurada» com o equívoco da autora».

Então, os argumentos da autora ficaram na exposição que fez, e não passaram da condicional ou das suposições, por analogia, que procurou exemplificar às fls. 68/70.

Os dados constantes deste procedimento e do procedimento e do processo administrativo em apenso, não conduzem a outro raciocínio: o erro em que a autora incidiu na elaboração dos cálculos nas declarações em discussão, teria sido a causa da apuração do seu débito, pelo Fisco. A compensação, que a autora requererá, será na via administrativa.

No que concerne a pretensão de ver deduzidas as multas fiscais, é evidente a falta de amparo legal.

Basta que se releia a argumentação que sustentou o pedido:

«Como poderá funcionar um estabelecimento, obter certidões negativas para concorrência, para obtenção de crédito, senão quitando multas decorrentes não de infração deliberada mas da pletera de dispositivos fiscais. O fato gerador da multa talvez não fosse necessário, mas a despesa, que decorre do pagamento dessa multa, é mais que necessária».

Evidentemente que, imposta a penalidade, a multa — não há de ser essa penalidade levada a cré-

dito da autora. Em outras palavras, a predominar o entendimento da autora, na verdade quem pagaria a multa seria o próprio Fisco.

No que tange à correção monetária, esta decorre da lei. Aliás, sua aplicação aos débitos fiscais torna-se indiscutível, pois, além do mais, a correção monetária está definida como atualização da moeda.

Não se confunde, em absoluto, com qualquer penalidade. É aplicável, evidentemente, sobre as penalidades pecuniárias, por óbvio, em que pese alguns entendimentos contrários ao disposto no artigo 7º da Lei nº 4.357/64.

Já que a apelação nenhum elemento novo de prova ou de argumentação traz em seu contexto, que já não esteja refutando na contestação e informação da Fazenda Nacional, somos pela manutenção da v. sentença por seus jurídicos fundamentos.» — fls. 136/139.

Reportando-me aos argumentos suso expostos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.663 — RJ — Registro nº 2.049.732 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Fábrica de Papel Tijuca S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Rosa Maria Castanho e outro.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso» (Em 23-5-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.962 — RJ
(Registro nº 2.072.076)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau
 Apelante: José Macário dos Santos
 Apelada: União Federal
 Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros

EMENTA

Administrativo. Militar. Ex-Combatente.

1. Reforma que se assegura ao alienado mental, com base no artigo 1º da Lei nº 2.579/55 e com as limitações do artigo 59 da Lei nº 4.902/65.
2. A gratificação de tempo de serviço deverá ser calculada em função do efetivo período de prestação do serviço militar.
3. Se a Administração já atendeu parcialmente aos reclamos do interessado impõe-se o provimento parcial da apelação, até para se evitar a percepção cumulativa do auxílio-invalidez e dos 25% previstos no parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 8.795/46, relativos à mesma incapacidade laborativa.
4. Direito à casa própria e à educação de filhos menores às expensas da União.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Washinton Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 21-11-78, por José

Macário dos Santos contra a União Federal, objetivando a retificação do ato que lhe concedeu reforma como soldado, com proventos da graduação de cabo.

Alegou o autor que, na condição de ex-combatente da FEB, tornou-se inválido em virtude de alienação mental, doença essa capitulada no artigo 1º da Lei nº 2.579-55, e que deveria ter sido previamente promovido à graduação de cabo, como se na ativa estivesse (artigos 1º e 4º da Lei nº 288-48) para, em seguida, ser promovido à graduação de 2º Sargento, por se tratar de moléstia decorrente da campanha na Itália (artigo 2º, do Decreto-Lei nº 8.795-46), com direito a proventos da graduação imediata, ou seja, 1º Sargento, com as demais vantagens previstas na legislação militar, tais como, etapa de asilado,

gratificação por tempo de serviço em seu valor máximo (35%), casa própria e educação para os filhos menores às expensas da União Federal.

Requeru o pagamento de todas as diferenças, a contar da data do indeferimento administrativo, tudo corrigido monetariamente, custas judiciais e honorários advocatícios de 20% sobre o **quantum** a executar (fls. 2/11).

A União, Federal contestou o pedido, sustentando, em síntese, que o autor, após ter sido considerado incapaz para o serviço do Exército em definitivo, e inválido para todo e qualquer trabalho, foi reformado como soldado, nos termos da Lei nº 2.579-55, artigo 2º, com os proventos calculados com base no soldo da graduação de cabo, de acordo com a Lei nº 288-48, combinada com o artigo 155 da Lei nº 5.774-71.

Asseverou, ainda, que a pretensão do autor, deduzida por meio da presente ação, não encontraria respaldo legal, pois que a doença incapacitante e motivadora da reforma não estaria capitulada no artigo 1º da Lei nº 2.579-55, nem teria relação causa/efeito com as condições de guerra, sendo, em conseqüência, indêvidas as demais vantagens daí decorrentes (fl. 70).

Após a especificação de provas, foi proferido o despacho saneador, à fl. 101 verso, sendo deferida perícia, e os laudos foram juntados aos autos, do perito às fls. 116-123, do assistente técnico do autor às fls. 126/137 e do assistente do réu às fls. 140/143.

O autor informou à fl. 150, que chegou tardiamente ao seu conhecimento, após o ajuizamento do feito, que a Administração havia reexaminado a sua reforma, retificando-a em outubro de 1978, para pagar-lhe proventos na graduação de 3º Sargento e auxílio-invalidez, mantendo, no entanto, a gratificação de tempo de

serviço em 5%, ao invés dos 35% pretendidos na inicial.

Por determinação do Juízo o MPE teve vista dos autos, nada requerendo (fl. 203).

O autor, interditado, teve sua representação regularizada, mediante procuração por instrumento público outorgada por sua curadora (fls. 205/208), sendo reaberta vista ao MP, que, à fl. 209 verso, opinou pelo prosseguimento da ação.

O MM Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Ney Magno Valadares, julgou a ação improcedente (fls. 212/216).

Inconformado, o autor apelou às fls. 223/225, e a União Federal apresentou suas contra-razões à fl. 228.

Pagas as custas, os autos foram remetidos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 238/240, opinando no sentido de ser confirmada a r. sentença a quo.

Ê o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Concordam os três **experts**, em laudos minuciosos e bem fundamentados, em que o apelante é alienado mental, padecendo de epilepsia acustogênica e de psicose epiléptica, doenças psiquiátricas que guardam íntima relação com o *stress* emocional que sofreu nos campos de batalha da Itália.

Padece, também, de cardiopatia grave, que o incapacita total e definitivamente, como as doenças psiquiátricas.

O MM Juiz Federal, no entanto, julgou a ação improcedente, ao argumento de que ele obtivera administrativamente o que teria direito. Assim é que, pouco antes de ajuizar a presente ação, a respectiva porta-

ria de reforma foi retificada por outra, publicada em 11-10-78, tendo o apelante, então, sido considerado, a partir de 17-10-72, reformado de acordo com o artigo 1º da Lei nº 2.579-55, com direito aos proventos integrais calculados na base do soldo da graduação de 3º Sargento, combinado com o artigo 156 da Lei nº 5.774-71 e observados os artigos 20, 114, item 2, 123, item I, 124, item 4, e 129, esses da Lei nº 5.787-72.

No mesmo **Diário Oficial** saiu, também, publicada a concessão do auxílio-invalidez, a partir da mesma data. (fls. 199/200).

É evidente que, se tais atos administrativos foram baixados antes do ajuizamento do pedido, a ação deve ser considerada improcedente nessa parte.

O apelante, no entanto, deseja, além disso, promoção a 2º Sargento, com proventos de 1º Sargento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 2.579-55, combinado com o artigo 4º da Lei nº 288-48 e com os artigos 2º e 10º do Decreto-Lei nº 8.795-46, gratificação de 25% prevista no parágrafo único do artigo 2º do mencionado Decreto-Lei nº 8.795-46, casa própria, educação de seus filhos às expensas do Estado e gratificação de tempo de serviço de 35%, de acordo com o artigo 303 da Lei nº 1.316-51, com a interpretação que lhe deu o Decreto nº 30.119-51, combinado com o Aviso Ministerial nº 118-GB, de 29-7-70, com os respectivos atrasados contados da data do requerimento que deu origem à reforma inicial, tudo com correção monetária, juros de mora e reembolso de custas.

O MM. Juiz Federal, ao fundamentar sua decisão teceu as seguintes considerações:

«Embora pleiteie, cumulativamente, as vantagens do Decreto-Lei nº 8.795-46, fundamenta o autor o pedido de retificação do ato de reforma no artigo 1º da Lei nº

2.579-55, sem nenhuma razão, nessa parte, pois a Administração já havia promovido tal alteração, antes do ajuizamento da petição inicial.

Verifica-se por outro lado, que, incorporado às fileiras do Exército em 1 de novembro de 1940, embarcou o autor para a Itália, como integrante da Força Expedicionária Brasileira, em 22 de setembro de 1944, onde participou efetivamente de operações de guerra, tendo regressado ao Brasil em 13 de março de 1945, sendo licenciado, por conclusão do tempo de serviço, como reservista de 1ª Categoria, em 23 de julho de 1945.

Reintegrado no meio civil, somente em 17 de outubro de 1972, foi inspecionado pela Junta Superior de Saúde para fins de amparo do Estado, sendo, então, considerado, incapaz definitivamente para o serviço do Exército e inválido total e permanentemente para qualquer trabalho. Não tem, assim, aplicação ao autor o disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 8.795-46, que rege a situação do militar que, em serviço ativo, se tornou fisicamente incapaz para o serviço militar. Amparado pelo Lei nº 2.579, de 1955, que concede benefícios aos veteranos de guerra que, em qualquer tempo, após deixarem o serviço ativo, se tornarem inválidos, não é lícito ao autor perceber cumulativamente outras vantagens, além das explícitas na referida lei. Daí se deduz que a remissão expressa ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 8.795-46, constante do artigo 1º da Lei nº 2.579-55, exclui, a **contrário sensu**, qualquer outra vantagem prevista naquele diploma legal, cuja aplicação se restringe aos militares incapacitados no serviço ativo.

Como decorrência do enquadramento da reforma do autor no artigo 1º da Lei nº 2.579-55, além da

hierarquia ficta, nenhuma outra vantagem prevista no Decreto-lei nº 8.795-46 lhe seria aplicável, sendo, dessa forma, descabida sua pretensão à casa própria e ao acréscimo de 25% de que trata o parágrafo único do artigo 2º do citado decreto-lei. Pelo mesmo motivo, contando o autor apenas cinco anos e meses de efetivo serviço, e considerando que sua incapacidade física foi verificada após a vigência da Lei nº 4.328-64, não tem ele direito à concessão da gratificação por tempo de serviço em seu grau máximo, sendo adequado o percentual de 5% (cinco por cento), porque compatível com a legislação vigente.

Tendo em vista que tanto a retificação do ato de reforma como a concessão do auxílio-invalidez antecederam à propositura da ação, e que as demais vantagens postuladas não têm amparo legal, a hipótese é de improcedência total do pedido». (fls. 214-215).

Registre-se que, por ser alienado mental é aplicável ao apelante o artigo 1º da Lei nº 2.579-55, que expressamente remete-nos às vantagens da Lei nº 288-48, combinadas com o artigo 10 do Decreto-Lei nº 8.795-46 e com o artigo 303 da Lei nº 1.316-51, com a interpretação do Decreto nº 30.119-51, fora a etapa de asilado, depois transformada em auxílio-invalidez.

Tendo o apelante sido reformado como soldado, ele tem direito a proventos de duas graduações acima, pois, aplicam-se-lhes o artigo 10 do Decreto-Lei nº 8.795/46 e o artigo 4º da Lei nº 288-48, que determinavam as promoções respectivas.

No caso, porém, incidiu o artigo 59 da Lei nº 4.902-65, que proíbe tais promoções, permitindo, contudo, que o militar receba proventos como se duplamente promovido fora.

Como, também, o apelante só perfaz cinco anos e alguns dias de efetivo serviço, a gratificação respectiva será de 5% e não no seu maior percentual, como ele deseja, porque o artigo 303 da Lei nº 1.316-51, com a interpretação do Decreto nº 30.119-51, que determinou o pagamento dessa vantagem por seu limite máximo, foi revogado pela legislação posterior, sabendo-se que o Aviso Ministerial nº 118-GB, de 29-9-70, foi tornado insubsistente pelo Aviso nº 41, de 12-5-77.

O apelante tem direito à casa própria, benefício previsto no parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 8.795-46 com a redação dada pela Lei nº 3.596-59 e a limitação do artigo 6º da Lei nº 2.378-54 a 60 vezes os proventos da reforma, eis que sua incapacidade decorreu de sua participação em combate, apesar de haver eclodido bem depois do término da guerra.

No entanto, os 25% previstos nesse dispositivo não podem ser percebidos cumulativamente com o auxílio-invalidez, ou mais remotamente, com diárias ou etapas de asilado.

Caso contrário, o apelante iria receber pelo mesmo fato — «invalidez total e definitiva» — benefícios oriundos de leis diversas mas destinados ao mesmo fim: amparar o militar inválido em consequência do serviço militar. Leia-se, a propósito, o Parecer nº L-197, de 5-7-78, publicado no DO de 28-7-78, exarado pelo então Consultor-Geral da República, o eminente Dr. Luiz Rafael Mayer, hoje ilustre Ministro do E. Supremo Tribunal Federal.

Como a própria ré já lhe concedeu o auxílio-invalidez, a partir da data da reforma, o outro benefício é incabível.

Mas o apelante tem direito à educação de seus filhos menores, se ainda os tiver, à custa da ré.

E sobre essas parcelas a que faz jus devem incidir os juros de mora, contados da citação inicial, e a correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899-81.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar a apelada a proceder ao pagamento, ao apelante, das parcelas ora estipuladas, com honorários advocatícios de 10% sobre o que se apurar em liquidação e reembolso de custas pela metade.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.962 — RJ — Registro nº 2.072.076 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: José Macário dos Santos. Apelada: União Federal. Advs.: Leonel Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento parcial à apelação (Julg: em 10-8-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu por motivo de licença o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.273 — PE

(Registro nº 3.280.241)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: DISBOA — Distribuidora de Bebidas Boa Viagem Ltda.

Apelada: SUNAB

Advogados: Drs. Joaquim Correia de Carvalho Júnior e outros e Raimundo Gomes de Barros

EMENTA

Processual Civil. Execução por título extrajudicial. Multa administrativa. Litispendência com mandado de segurança.

A autonomia da ação incidental de embargos de devedor em face da execução correlata só o é em termos relativos, não podendo os primeiros ser inteiramente dissociados da execução, pois visam precisamente desconstituir o título executório que sustenta a cobrança.

Outrossim, qualquer impetrante, em tese, pode ser declarado carente da ação de segurança, por falta de liquidez e certeza do direito pleiteado e, nessa hipótese, a fórmula da sentença — extinção apenas dos embargos de devedor — virá privar o executado do seu direito à defesa indireta, assegurado em lei, e não decidido o mandado de segurança, no mérito, a sorte da execução, no esquema da sentença apelada, cai no vácuo.

No caso concreto, o mandado de segurança visou a desconstituir ato administrativo impositivo de multa, enquanto os embargos de devedor pretendem

desconstituir título executório extrajudicial que aperfeiçoou o primeiro, comunicando-lhe procedibilidade para ingresso em Juízo.

No caso do mandado de segurança o impetrante deve provar a liquidez e certeza do direito pleiteado, como condição da ação, enquanto na execução por título extrajudicial o embargante deve demonstrar cabalmente a incerteza e iliquidez do título executivo.

Reformou-se a sentença apelada, para que seja proferida nova decisão observadas as cautelas legais e considerando os novos elementos trazidos pela diligência.

Deu-se provimento ao recurso voluntário nos termos enunciados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1984 (Data de julgamento). — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO SUPLEMENTAR

O Sr. Ministro **Sebastião Reis**: Releio o relatório de fl. 212/3 por mim elaborado, a que me reporto.

Paralelamente, relembro o voto que emiti à fl. 214, prestigiado pelo apoio de meus ilustres pares, no sentido de converter-se o julgamento em diligência, para a que fosse junta aos autos cópia das peças respectivas atinentes ao julgamento da AMS nº 91.099, processada na Egrégia 4ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro **Pádua Ribeiro**, para o devido confronto, o que foi satisfeito às fls. 216 e seguintes.

É o relatório suplementar.

Anexo

Apelação em Mandado de
Segurança nº 91.099-PE —
(3260496)

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pádua Ribeiro**: Leio na sentença (fls. 295/300):

«Distribuidora de Bebidas Capibaribe; DISBOA — Distribuidora de Bebidas Boa Viagem Ltda.; — Nordibe Nordeste Distribuidora de Bebidas Ltda.; Distribuidora Guararapes de Bebidas Ltda., e Distribuidora de Bebidas Moutinho Ltda., sociedades comerciais por cotas de responsabilidade limitada e demais qualificações à fl. 2 destes autos, em litisconsórcio ativo voluntário, intentam a presente ação de pedir mandado de segurança contra atos ditos ilegais e praticados com abuso de poder, do Sr. Delegado Regional da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), para que fossem anuladas as decisões proferidas nos autos de infração que mencionam à fl. 18, alegando que:

a) são empresas que se dedicam à distribuição de bebidas a comerciantes varejistas;

b) a SUNAB baixou a Portaria nº 56, de 25-8-77 (doc. de fls. 26/29), a fim de disciplinar a co-

mercionalização de cervejas e refrigerantes, fixando o preço máximo de venda desses produtos, para distribuidores e atacadistas, na revenda aos varejistas;

c) esse preço deveria ser a resultante da fórmula C (custo=preço de compra na indústria) + L (lucro de 10% (dez por cento) sobre o valor do custo) + D (despesa, até 5% (cinco por cento) sobre o valor do custo);

d) os 5% (cinco por cento), a título de despesa, seriam para cobrir quebra, armazenagem, desembaraço, manipulação, carreto do atacadista ou distribuição ao varejista e o ICM ou outra tributação específica;

e) a citada Portaria (artigo 3º, § 2º) impôs ao distribuidor ou atacadista a obrigação de manter, à disposição da SUNAB, o «mapa de custo da distribuição», inicialmente para ser encaminhado a esse órgão, providência essa depois dispensada (documentos de fls. 30/35);

f) em outubro/79, o CIP aprovou a majoração do preço da cerveja (fls. 36/43), para vigor a partir de 30-10-79;

g) em virtude disso, as impetrantes elaboraram novos mapas (fls. 44/48), utilizando os modelos anteriores (fls. 30/35);

h) em novembro/79, a fiscalização da SUNAB fez autuação contra as impetrantes (fls. 49/72), por infração à citada Portaria nº 56/77;

i) na autuação contra as impetrantes foi alegado, pela SUNAB, que:

1º no valor do custo, o preço novo estabelecido pelo CIP, foi incluído o de mercadorias adquiridas antes do aumento autorizado (excluídas as duas (2) últimas impetrantes);

2º no preço de venda ao varejista, o valor do ICM incidente sobre o frete (média de Cr\$ 1,10 por caixa de 24 garrafas de 1/1) foi incluído, mesmo no caso em que o dito frete não era fornecido pelas impetrantes, mas prestado pelas firmas transportadoras;

j) com relação à primeira impetrante, a autuação retroagiu a período anterior a 30-10-79, com alusão a não apresentação da documentação fiscal;

l) com referência à segunda impetrante, a autuação compreendeu ainda o fato de haver ela, nas vendas de 30-10-79, computado no novo preço ao varejista, autorizado pelo CIP, quando o produto majorado só lhe teria sido entregue a partir de 31-10-79;

m) posteriormente, a SUNAB, atenta ao artigo 3º, § 3º da Portaria nº 56/77 e «ciente da autorização dada pelo CIP» para o aumento daqueles produtos, a partir de 30-10-79, modificou seu entendimento, tanto que as duas últimas impetrantes já foram autuadas sem se mencionar o primeiro fato argüido contra as três (3) primeiras impetrantes (ver alínea i supra);

n) por fim, esse primeiro fato não foi levado em conta pela autoridade dita coatora ao julgar procedentes as demais imputações;

o) disso decorreram as multas contra as impetrantes (fls. 73/77);

p) a razão do vulto dessas multas é que a SUNAB considerou cada nota fiscal uma infração, porque as impetrantes teriam praticado respectivamente 463, 1110, 1154, 925 e 1265 infrações; sendo que à primeira impetrante foi aplicada mais a multa da argüição mencionada na letra j deste relatório (artigo 11, letra k,

da Lei Delegada nº 4/62) e à segunda impetrante houve mais a apenação de 284 vezes pelo ato descrito na alínea l deste relatório;

q) os fundamentos adotados pela SUNAB para essas imposições foram os dos pareceres de fls. 83/91 (capeados por ofícios);

r) a Portaria nº 56/77 é ilegal, porque a intervenção constitucional no domínio econômico, que fundamenta a Lei Delegada nº 4/62, só o permite na distribuição de mercadorias essenciais, não supérfluas (caso da cerveja);

s) mesmo que essa Portaria não fosse ilegal, não houve infração a ela, pois o preço ao varejista não ultrapassou o valor já aceito pela própria SUNAB (dá explicação, às fls. 9/10);

t) o critério de cálculo adotado pelos impetrantes se baseara em precedentes administrativos da própria SUNAB (faz considerações, às fls. 10/11);

u) não se trata de infrações autônomas, mas continuadas (uma única infração, não tantas infrações quanto as notas emitidas), a teor do artigo 11, da Lei Delegada nº 4/62 e por aplicação de teoria penal (do crime continuado);

v) também não houve infração pela primeira impetrante ao artigo 11, letra k, da Lei Delegada nº 4/62, assunto já tratado na defesa na esfera administrativa (fls. 78/80).

2. Os impetrantes juntaram os documentos já referidos nas alíneas do item precedente, a que se prendem.

3. Pagas as custas iniciais (fl. 92 verso), neguei a liminar.

4. A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 94/108, juntando os documentos de fls. 109/280.

5. Nessas informações foi dito que:

a) há inviabilidade jurídica do pedido, porque o mandado de segurança não se prestaria à anulação de autos de infração, na forma de tranqüila jurisprudência e da própria Lei nº 1.533/51; ademais, sendo o produto sujeito a tabelamento indireto (fórmula CLD) envolve comprovação complexa, como perícia contábil (cita julgados e doutrina);

b) a Portaria nº 56/77 é legal, porque editada com base no artigo 1º do Decreto-Lei nº 422/69, pois a cerveja é produto essencial, não supérfluo, já que a concepção atual o admite (faz consideração);

c) há amplitude no poder interventivo da Lei Delegada nº 4/62, dado o cânone discricionário do seu artigo 1º;

d) a elevada tributação não entra em linha de conta para caracterizar o produto como supérfluo;

e) a essencialidade é estabelecida pelo órgão incumbido de aplicar a intervenção;

f) o mérito do ato administrativo, editado dentro do poder discricionário, não pode ser examinado nem pelo Poder Judiciário, cujo controle não vai onde possa se ver interferência de um Poder em outro;

g) não cabe se indagar da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 422/69, que tem que ser cumprido, lei que é;

h) embora complexo o caso, ficou provado, no curso dos processos (*rectius*: procedimentos) administrativos, com cópias acostadas aos autos, que as impetrantes venderam cervejas por preços superiores aos permitidos, daí o terem cometido as infrações, pelas quais foram autuadas, sendo elas de caráter grave;

i) as infratoras confessaram os fatos levantados pela SUNAB;

j) as infrações são autônomas, para cada uma das impetrantes de per si, não infração continuada; que o ilícito foi administrativo, não cabendo invocar teorias penais; que a penalidade é aplicada à empresa, pessoa jurídica, não à pessoa física, representante legal da infratora, daí sem razão o subsídio;

l) a SUNAB possui normas processuais próprias (Portaria nº 420/76), não referidas pelas impetrantes, as quais definem infrações autônomas e continuadas (artigo 28 e parágrafos); por aí se vê que, havendo mais de um lesado, não pode ocorrer a forma continuada;

m) as impetrantes venderam a vários lesados cervejas com preços majorados;

n) as impetrantes não esgotaram as vias administrativas disponíveis, pois poderiam ter recorrido ao Superintendente da SUNAB, das decisões homologatórias dos autos de infração;

o) as multas não são de vulto, pois a cada infração correspondeu 1/3 do salário de referência;

p) a infração da primeira impetrante (ver letra j do item l deste relatório), além das demais comuns às outras impetrantes, se deu porque não apresentou, no tempo devido, a nota fiscal;

q) a infração da segunda impetrante (ver letra l do item l deste relatório), além das outras comuns às demais impetrantes, ocorreu porque não poderia majorar um dia antes o que só fora majorado pela Antártica no dia seguinte.

6. Autos em poder do MPF desde 9-5-80, só devolvidos em 2-10-80.

Dessa demora de quase 5 (cinco) meses, quando a lei prevê 5 (cinco) dias, devem ser descontados 14 dias, do período da inspeção. O representante faz suscinta justificacão do atraso na emissão do parecer (fl. 283 verso).

7. O MPF, em preliminares, opinou pelo não cabimento do mandado de segurança, porque não é meio próprio para anular ou impedir procedimento fiscal e porque as impetrantes não esgotaram a via administrativa, onde não se exigia caução e o recurso tinha efeito suspensivo (artigo 5º, I, Lei nº 1.533/51). No mérito, disse da legalidade da Portaria impugnada; que a cerveja era produto essencial, dada a legitimidade do «discricionarismo» desse enquadramento pela SUNAB; que as impetrantes não provaram ter feito o carreto (frete), mas realizado por terceiros; o mesmo se dizendo em relação ao ICM; há obscuridade na demonstração da composição dos preços, não tendo a impetração demonstrado a justeza dos preços de venda dos produtos. Por tudo isso, era o MPF de parecer que deveria ser denegado o «writ», podendo as impetrantes discutir seus direitos em procedimento ordinário ou especial.

8. Autos conclusos a 3-10-80, data em que profiro sentença».

O Dr. Jatir Batista da Cunha, MM. Juiz Federal em Pernambuco, concedeu a segurança tão-só para que, na imposição das multas, se considere o fato de tratar-se de infrações continuadas. Ao assim decidir, teve como legal a Portaria nº 56/77 e correto o enquadramento das impetrantes como infratoras na fixação do preço de venda da cerveja ao varejista. Condenou, ainda, as impetrantes nas custas, por terem sucumbido na maior parte do pedido, e recorreu de ofício.

Apelou a SUNAB (fls. 309/313), Sustenta, em síntese, invocando o art. 28 da Portaria nº 420, de 3-8-76 (DO de 28-8-76), que, no caso, as infrações são autônomas e não continuadas. Conclui por pedir a reforma da sentença, com a dênegação in totum da segurança.

Após contra-arrazoarem o recurso da SUNAB (fls. 315/319), as impetrantes, também, apelaram (fls. 321/329). Reportando-se à inicial, insistem na ilegalidade da Portaria nº 56/77 e na ausência de infração à citada portaria; e alegam que o critério de cálculo do preço de venda ao varejista, por elas adotado, se baseou em precedentes administrativos da SUNAB. Sustentam, ainda, que a sucumbente na maior parte do pedido não são as apelantes, mas a apelada, que deve responder pelo total das custas (CPC, artigo 21, parágrafo único).

Com as contra-razões de fl. 340/350, oferecidas pela SUNAB, subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da impetrada (fls. 354/357).

É o relatório.

Ementa: SUNAB. Intervenção no domínio econômico. Tabela de preços. Cerveja. Portaria Super nº 56/77. Infrações autônomas e continuadas. Portaria nº 420/76, artigo 28. Lei Delegada nº 4/62, artigo 11, letras a e k.

I — A Portaria Super nº 56, de 25-8-77, não é ilegal, pois encontra apoio no artigo 1º da Lei Delegada nº 4/62 e no artigo 1º do Decreto-Lei nº 422/69, que atribuíram à SUNAB competência para definir a essencialidade de mercadoria de consumo popular.

II — A venda de cerveja por preço superior ao tabelado consti-

tui infração ao artigo 11, letra k, da Lei Delegada nº 4/62.

III — O artigo 28 da Portaria nº 420/76 exorbitou ao considerar cada ação como infração isolada e acumular tantas quantas sejam essas ações, sem considerar a continuidade da infração em benefício do infrator.

IV — Apelação das impetrantes parcialmente provida. Recurso da SUNAB desprovido.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Cinge-se a SUNAB, no seu recurso, em sustentar que, no caso, se trata de infrações autônomas e não de infrações continuadas. As impetrantes, a seu turno, insistem na ilegalidade da Portaria nº 56/77 e na ausência de infração à referida portaria, alegando, ainda, que o critério de cálculo de preço de venda ao varejista, por elas adotado, se baseou em precedentes administrativos da impetrada; insurgem-se, finalmente, contra a condenação nas custas.

Essas questões foram, assim, equacionadas e dilucidadas pela sentença (fls. 302/306);

«13. Encarando o mérito, a questão primeira é a da ilegalidade da Portaria nº 56/77, da SUNAB. De tanto se debater o tema, os julgados em favor da SUNAB, são iterativos e formam jurisprudência, pois deles é que esta se constitui. A Portaria da SUNAB se pauta em legitimidade; pode ela definir a essencialidade de um produto de consumo do grande público, tal como o é, entre nós, a cerveja. Realmente, cuida-se aí de ato administrativo discricionário, cujo critério de conveniência e oportunidade escolhido pelo administrador foge ao controle do Poder Judiciário. A partir do Decreto nº 75.730/75, o que não é permitido à SUNAB é o tabelamento de preços.

No caso dos autos, a Portaria Super nº 56/77 parte do tabelamento fixado pelo CIP; logo, a SUNAB nada infringiu a esse título. Quanto a ser órgão interventivo, para execução da polícia de preços, com o poder disciplinar, isso nunca foi negado à SUNAB, conforme se percebe através de julgados frequentes pelo Tribunal Federal de Recursos. Enfim, as impetrantes não têm razão quando dizem ser a Portaria nº 56/77 ilegal, já que o artigo 1º da Lei Delegada nº 4/62 foi completado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 422/69, ao deferir ao órgão incumbido da execução da Lei Delegada nº 4/62 — a SUNAB o é — definir a essencialidade de mercadoria de consumo popular.

14. Afastada a primeira tese, a segunda levantada pelas impetrantes é a de que não teriam infringido a Portaria nº 56/77. Ora, se, como vimos no item 12 desta fundamentação, não há dúvida sobre a inclusão do ICM no componente «despesa», sobre frete ou carreto, que não realizaram ou prestaram as impetrantes, o que se tem a examinar é se esse procedimento era permitido. Não colhe a alegação das impetrantes de que sempre procederam assim, sem protesto ou com aceitação anterior da SUNAB. Se o procedimento era errado nada autorizava a que do erro se queira dizer que a habitualidade nele crie direito; se o ICM é acessório em relação ao frete ou carreto, porque incidente sobre este, e se esse frete ou carreto não ficou a cargo das impetrantes, não houve o principal, daí não poder haver o acessório, já que este acompanha a sorte daquele. Nesse ponto também decaem as impetrantes, já que houve a infração.

15. O ponto capital, agora, é sobre o concurso de infrações; se ele é material, sendo as infrações, de cada uma das impetrantes, múlti-

plas, ou, se há o favor rei, ou seja, se faticamente há várias ações, mas se deve considerá-las como em continuidade, para sofrer apenação mais favorável. A tese das impetrantes é interessante e merece acolhida, pelos fundamentos espostos. É que tenho o artigo 28, § 2º, inciso II, da Portaria nº 420/76, que estabelece normas processuais para aplicações de sanções, pela SUNAB, como exorbitante, eis que, a título de criar rito, como é de se esperar de qualquer norma procedimental, inovou empirativamente contra o administrado, ao prover verdadeira sanção nova («Ato das Normas Processuais da SUNAB — ver fls. 265/280»), atribuindo a cada ação uma infração, embora detectadas essas ações de uma só vez, através de uma única fiscalização para cada uma das impetrantes. Note-se que, embora sejam realmente independentes as esferas administrativa e penal, como bem o diz a autoridade impetrada, não se pode negar que a sanção penal é de maior gravidade, pois o Direito Penal protege bens jurídicos de maior monta, valores que a sociedade elege em sua defesa; se assim é, havendo a figura da continuidade delitiva no Direito Penal, como favor rei, para beneficiar o réu na apenação, embora se saiba que foram várias as ações praticadas, nas condições que esse ramo do Direito prevê e estabelece, a nível de lei ordinária, não é aceitável que, por simples portaria, se estabeleça critério de maior rigor, em situações análogas, em tema de Direito Administrativo, especialmente quando se trata de norma que é sancionadora, estabelecendo verdadeira pena, que, sabemos, só lei ordinária pode criar. Se se quisesse dizer que a Portaria é regulamentadora, estaria incorrendo em erro elementar, já que o poder regulamentar é do Sr. Presidente da República, no

plano federal, que o exerce através de decreto, não de portaria. Desse modo, considero um exagero, nesse particular, o estatuído no artigo 28 da Portaria nº 420/76, ao omitir a continuidade de infrações para favorecer o infrator, considerando cada ação como merecedora de infração isolada, para se cumulem tantas multas quantas sejam essas ações, se até o juiz está adstrito a norma de lei (artigo 42 do Código Penal) na dosimetria de aplicação da pena, tendo que demonstrar como chegou a determinado **quantum** para encontrar a pena-base e a pena definitiva.

16. Favorece às impetrantes o escólio da ementa do Acórdão no AMS nº 78.127-RJ, em que foi Relator o Sr. Ministro William Patterson, então 2ª Turma, em decisão unânime, in DJ 16-4-80, pela qual se devem ter como continuadas as autuações com intervalos mínimos, que não «poder servir de respaldo à concepção de infrações autônomas», onde se fala na revogação no artigo 20, parágrafo único da Resolução nº 211/65, da SUNAB, eliminando o conceito de infrações continuadas como não poder «servir de suporte à orientação que leva a certos absurdos...»; por fim, fala em que as circunstâncias fáticas, no particular, conduzem à convicção de uma única ação fiscal...

17. Desse modo, considerando legal a Portaria Super nº 56/77 da SUNAB e como tendo havido as infrações imputadas às impetrantes, inclusive aquelas atribuídas só às duas primeiras impetrantes (ver letras j e l do item I do relatório desta sentença), tenho em que a pena de multa aplicada às impetrantes se deu de modo exacerbado porque não levou em linha de conta a continuidade das ações, de modo a favorecer às impetradas quanto à fixação do valor das mul-

tas. As duas primeiras impetrantes merecem multas a dois títulos e as três impetrantes a um título, como vimos. O título comum a todas as cinco (5) impetrantes é a venda por importância acima do tabelado, por inclusão do ICM sobre frete, serviço não prestado pelas impetrantes. A primeira impetrante deverá sofrer outra apenação, sozinha, pela não apresentação de documento à fiscalização da SUNAB. A segunda impetrante, também, outra apenação, sozinha, por ter vendido o preço novo, antes de ser isso possível e/ou permitido. À vista dos autos e pelos fundamentos aduzidos pela autoridade impetrada, que adoto (ver fls. 103/104) refuto os argumentos da 1ª e 2ª impetrantes quanto a essas últimas infrações por elas cometidas, além da infração comum às 5 (cinco) impetrantes.

18. Provendo o pedido das impetrantes, no ponto tão-só do valor das multas, fica a Administração (no caso, a SUNAB), livre para impor as multas, mas levando em conta a continuação das ações para favorecer as infratoras, considerando uma só infração para cada uma das três (3) últimas impetrantes e duas infrações para cada uma das duas (2) primeiras impetrantes, embora de modo agravado pela continuidade das ações não permitidas, cometidas pelas impetrantes. O **quantum** não pode ser fixado pelo Juiz, pois aí seria mesmo interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, vedada, já que são eles independentes».

No meu entender, está correta a transcrita fundamentação, que, no ensejo, adoto como razão de decidir para, nos tópicos citados, manter o decisório.

Quanto às custas, tendo havido sucumbência recíproca, deveriam as partes por elas responder proporcio-

nalmente (CPC, artigo 21). Como, no caso, não há elementos para calcular o sucumbimento em proporção, acolho, em parte, o recurso para determinar que as partes respondam pelas custas meio a meio, esclarecendo-se que as devidas pela SUNAB restringem-se ao reembolso, se cabível, daquelas adiantadas pelas impetrantes, vez que delas é isenta.

Em conclusão: dou parcial provimento ao recurso das impetrantes, nos termos assinalados (apenas no tocante às custas), e nego provimento à apelação da SUNAB.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Insurge-se a apelante contra a decisão de primeiro grau que decretou a extinção dos embargos de devedor que ofereceu na execução por título extrajudicial contra ela movida, opondo, basicamente, a incorrência de litispendência, por não se verificar, na espécie, identidade de causas, ausentes a identidade do pedido e da causa de pedir, enfatizando, outrossim, a contradição de extinguir, apenas, a ação incidental, subsistente a execução.

De outro lado vê-se claramente da decisão proferida nos embargos de declaração, atrás transcrita, que o pensamento básico do Juízo a **quo** é o de que as causas são idênticas e que a extinção só atinge os embargos de devedor, ficando os autos de execução na expectativa da sorte do mandado de segurança, na ordem de considerações abaixo deduzidas.

Inicialmente, é de assentar-se que a autonomia da ação incidental de embargos de devedor em face da execução correlata só o é em termos relativos, não podendo os primeiros ser inteiramente dissociados da execução, pois visam precisamente des-

constituir o título executório que sustenta a cobrança.

Outrossim, qualquer impetrante, em tese, pode ser declarado carente da ação de segurança, por falta de liquidez e certeza do direito pleiteado e, dessa hipótese, a fórmula da sentença — extinção apenas dos embargos de devedor — virá privar o executado do seu direito à defesa indireta, assegurado em lei, e não decidido o mandado de segurança, no mérito, a sorte da execução, no esquema da sentença apelada, cai no vácuo.

Correlatamente, não há dúvida de no caso concreto, o mandado de segurança visou a desconstituir ato administrativo impositivo de multa, enquanto os embargos de devedor pretendem desconstituir título executório extrajudicial que aperfeiçoou o primeiro, comunicando-lhe procedibilidade para ingresso em Juízo.

Frise-se, ainda, que, no caso do mandado de segurança o impetrante deve provar a liquidez e certeza do direito pleiteado, como condição da ação, enquanto na execução por título extrajudicial o embargante deve demonstrar cabalmente a incerteza e iliquidez do título executivo.

Por todos esses aspectos assinalados, afasto a litispendência decretada, para que o MM. Juiz a **quo** profira nova decisão, observadas as cautelas legais e considerados agora os novos elementos trazidos aos autos pela diligência retro.

Dou provimento ao recurso voluntário nos termos enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.273 — PE — Registro nº 3.280.241 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis — Apte.: DISBOA — Distribuidora de Bebidas Boa Via-

gem Ltda. — Apda.: SUNAB — Advs.: Drs. Joaquim Correia de Carvalho Júnior e outros e Raimundo Gomes de Barros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso voluntário. (5ª Turma em 12-11-84).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Moacir Catunda.

Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.213 — RJ
(Registro nº 2.446.944)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
Apelante: Clodoaldo Brasilino da Fonseca
Apelada: União Federal
Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros

EMENTA

Administrativo. Militar. Reforma. Revisão. Impossibilidade. Opção. Lei nº 4.242, de 1963.

Manifestando o servidor a opção de que cuida a Lei nº 4.242, de 1963, (artigo 3º), que lhe permitiu melhoria nos proventos, descabe, agora, a retratação, porquanto ausentes os motivos que poderiam ensejar o desfazimento do ato. Demais disso, a revisão da reforma não encontraria apoio, igualmente, no estado mórbido do autor, em face das condições fáticas extraídas do próprio laudo pericial.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, 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, 25 de outubro de 1983 — (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, eminente Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou e decidiu a questão:

«Clodoaldo Brasilino da Fonseca, qualificado na inicial, propôs Ação Ordinária contra a União Federal, alegando e objetivando, em síntese, o seguinte:

1. «O suplicante, por ter sido julgado apto em prévia e rigorosa inspeção médica a que foi submetido, foi incorporado ao serviço ativo do Exército Brasileiro.

Designado para servir na FEB, participou de operações bélicas no teatro de operações da Itália (Doc. nº 2), tendo recebido como justo prêmio a Medalha de Campanha (Doc. nº 3). Independentemente de qualquer formalidade nem mesmo um simples exame de saúde, licenciou-se como **soldado**.

2. Anos depois de licenciado, por sentir abalada sua saúde, notadamente sob o aspecto mental, requereu, como era de direito, e obteve sua reforma militar, na graduação de soldado, a partir da data do documento de opção a que se refere o artigo 3º da Lei nº 2.579, de 23-8-55, com os proventos calculados na base do soldo correspondente à graduação de **cabo** (Doc. nº 4).

3. Como os proventos da graduação de cabo fossem inferiores aos proventos que percebia o suplicante como funcionário público civil, embora se tratasse de um doente mental, mas não alienado na exata concepção desse termo, a administração militar acenou-lhe com a possibilidade de optar, sem perder sua condição de reformado, pela pensão prevista na Lei nº 4.242/63 (em seu artigo 30), o que por ele aceito, já que, não tendo o completo discernimento, ignorava o prejuízo que teria, mas a tanto foi forçado pela penúria que passava (Doc. nº 5).

.....

6. Por todo o exposto, o suplicante quer a citação da suplicada e, em razão do julgamento, como espera, pela procedência da presente ação, seja ela **condenada** a:

a) retificar a portaria de reforma, cancelando a pensão militar, para propiciar ao suplicante os proventos da graduação de 3º Sargento, a partir da data da do-

cumentação de opção a que se refere o artigo 3º da Lei nº 2.579/55, acrescentando-se aos proventos o valor do auxílio-invalidez;

b) se comprovado, porém, que as condições da guerra na Itália e o estado mórbido atual do autor guardam relação de causa e efeito, fará jus aos proventos da graduação de 2º Sargento, ao auxílio-invalidez e às vantagens descritas no artigo 2º e parágrafo único do Decreto-Lei nº 8.795/46, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.596/59, além dos adicionais por tempo de serviço;

c) pagar-lhe as respectivas diferenças entre os novos proventos e o que vinha sendo recebido, auxílio-invalidez, adicional por tempo de serviço e, no caso de relação de causa e efeito, as vantagens do artigo 2º e parágrafo único do Decreto-Lei nº 8.795/46, até sua inclusão em folha de pagamento na nova situação; e, finalmente,

d) acrescer à condenação as custas do processo, os juros de mora e os honorários de advogado, estes em percentual que venha a ser fixado sobre o montante a ser apurado em execução do julgado».

Juntou os documentos de fls. 5/9.

Citação à fl. 13.

Contestação às fls. 15/16, com os documentos até à fl. 32, sustentando que não tem razão o autor, eis que a opção que fez foi um ato perfeito, completo e acabado, não cabendo agora qualquer retratação.

Réplica às fls. 34/35, com o doc. de fl. 36.

Processo saneado à fl. 37, com a nomeação do perito, cujo laudo se encontra às fls. 54/59.

O Dr. Procurador da República manifestou-se às fls. 43, 65/76.

Sendo a matéria de direito, não há necessidade de audiência de instrução e julgamento.

É o relatório. Isto posto:

A pretensão do autor esbarra na opção, que fez por escrito, de sorte a perceber os proventos da graduação de 2º Sargento, de acordo com a Lei nº 4.242/63, artigo 30.

Ora, o autor, como ex-combatente da FEB, era soldado e foi desligado do serviço ativo em 1 de outubro de 1945 logo em seguida ao término da guerra, sem qualquer anormalidade física ou mental, a ponto de exercer cargo público até optar pela reforma militar. Portanto, inexistente nexa causal entre o serviço militar e o seu estado atual. E ainda que existisse, sua reforma militar, no máximo, seria a que lhe foi concedida como amparo do Estado.

A opção que pessoalmente fez está datada de 1977 (fl. 27), exatamente para possibilitar o seguimento de seu pedido de reforma militar. Ato perfeito e acabado.

As demais vantagens que pleiteou na inicial, a ele são indevidas, uma vez que as disposições do Decreto-Lei nº 8.795/46 só se aplicam aos que voltaram da guerra mutilados física ou mentalmente, não sendo lícita a concessão sem a prova principal, que é o DSO. É claro que, para a concessão da reforma de acordo com o artigo 2º da Lei nº 2.579/55, é aquele documento dispensável. Entretanto, os benefícios do referido Decreto-Lei nº 8.795/46, só se aplicam, por sua expressa disposição, àqueles que trouxeram a marca deplorável das moléstias, doenças ou mutilações que o diploma legal especifica.

Pretende, o autor, mais do que o Estado se propôs dar-lhe quando necessitasse — (é o caso dos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.579/55) —

significa querer para si, em prejuízo de todos, pensão indevida.

«Contusão na nádega esquerda, por acidente automobilístico»,

não é resultante de luta armada na guerra. Nada teve a ver com o seu «estado mental», atual, após exercer função pública que deixou, por opção, a fim de perceber os proventos militares.

Diante do exposto, **julgo improcedente a ação** e condeno o autor nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa».

Inconformado, recorreu o autor, com as razões de fls. 81/84, em críticas ao decisório, sustentando que a perícia judicial atesta seu estado mórbido incapacitante, assinalando o nexa de causalidade com a participação na Segunda Guerra. Não poderia, assim, estribar-se no Documento Sanitário de Origem, pura e simplesmente.

Contra-razões à fl. 89.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do apelo (fls. 93/97).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Segundo consta dos autos, o suplicante foi submetido, para efeito de reforma, à inspeção de saúde perante a JISG/RJ-QGR/1, em sessão nº 63, de 7-6-76, oportunidade em que foi prolatado o seguinte diagnóstico:

«Escoliose dorsal dextro convexa. Espondilartrose dorso-lombar. Arterioesclerose incipiente. Parecer: Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Invalidez. Não necessita de assistência permanente de enfermagem ou de hospitali-

zação. Não é alienado mental. Foi a arterioesclerose que o invalidou. Pelos demais diagnósticos pode prover os meios de subsistência. Não há relação de causa e efeito entre o diagnóstico constante do DSO de Campanha e as condições mórbidas atuais.»

Mais tarde, 2-7-77, dirigiu-se ao Ministério do Exército para manifestar opção pelos proventos de reforma, desde quando alegava ser funcionário público civil e a legislação permitia a escolha. O pedido foi acolhido e, em conseqüência, foi reformado na graduação de soldado a contar de 7-6-76, tudo nos termos do artigo 2º, da Lei nº 2.579/55 c/c o artigo 155, da Lei nº 5.774/71, fazendo jus aos proventos de Cabo. É o que se vê da Portaria nº 739-DIP-FEB, de 2-12-77, juntada à fl. 28.

Em 1978, foi-lhe reconhecido o direito à pensão especial, na graduação de Segundo Sargento, em observância ao determinado na Lei nº 4.242, de 1963 (artigo 30) e Parecer nº L-117, da CGR, em face da opção, por escrito, apresentada pelo autor (cf. fl. 25).

Vê-se, de pronto, que o apelante, por duas vezes, usou da faculdade de opção para se posicionar em situação funcional que lhe parecia mais vantajosa. Não satisfeito, veio a Juízo reclamar melhoria de proventos, que implica em revisão da reforma pretérita, sem falar no desfazimento da opção livremente manifestada.

Em que pesem os lúcidos e inteligentes argumentos contidos na peça recursal, não vislumbro a possibilidade de chegar-se ao fim cogitado, porquanto para isso se teria de acolher uma retratação imprópria e inoportuna. As relações entre o Estado e seus jurisdicionados estratificam-se em regras jurídicas e princípios de direito que devem ser respeitados por ambos. A estabilidade desse re-

lacionamento não pode ser abalada unilateralmente, sem que haja apoio em preceitos legais ou regulamentares. O desfazimento ou alterações de situações não podem ficar sujeitos ao sabor da vontade de um ou de outro, pois, se assim não fosse, seria o caos. Como não se concebe que a Administração modifique, **sponte sua**, o estado funcional de seus funcionários, a não ser quando ditado por expressa autorização legal, e assim mesmo sem afetar os direitos já adquiridos, também não se pode dar guarida a pedidos que sem apoio em qualquer ordenamento, venham a interferir nos atos perfeitos e acabados.

O autor formalizou o desejo de receber a pensão especial da Lei nº 4.242, de 1963, e com isto passou a perceber proventos de 2º Sargento. Jamais alegou vício nessa manifestação, nem qualquer irregularidade que pudesse vir a afetar a iniciativa. Só agora, na peça vestibular, acena com a falta de completo discernimento sobre o problema, dizendo que ignorava o prejuízo que teria. Acontece, porém, que inexistiu o prejuízo alegado. Muito pelo contrário, a opção permitiu que viesse a perceber proventos superiores (2º Sargento) ao que vinha percebendo (Cabo). O prejuízo ressaltado é aquele que poderia decorrer da alteração do ato de reforma, caso viesse a obter êxito nesta demanda. Assim inexistente o dano argüido, no confronto das situações, perante a opção ora impugnada.

Como se sabe, a retratação no Direito Administrativo só é possível quando provocada antes do aperfeiçoamento do ato que dela decorreria (cf. Basavil Baso, **in Derecho Administrativo**, vol. 3, pág. 576). No particular incorre a hipótese. A opção foi livremente manifestada, aceita e concretizada em ato próprio que já produziu e continua produzindo os devidos efeitos jurídicos. O

desfazimento, a esta altura, só teria razão por força de uma ilegalidade comprovada ou um vício capaz de ensejar a nulidade, circunstâncias ausentes, no particular.

Demais disso, a perícia médica não se apresenta tão clara, em favor da pretensão, como se pretende fazer crer. O Perito Oficial não consignou em seu laudo de fls. 55/59 ser o suplicante alienado mental, nos termos em que autoriza o enquadramento no artigo 1º, da Lei nº 2.579, de 1955. É o que se lê de fls. 57/58, *verbis*:

Quesitos formulados pelo Juízo:

«1. A doença portada pelo autor tem alguma relação com o serviço militar prestado na época da guerra?

R = Tem dois enfoques a serem considerados:

a) A diagnose de Arterioesclerose estabelecida pela Junta Médica das Forças Armadas;

b) O diagnóstico atual; Arterioesclerose + Neurose Ansiosa-Depressiva.

No primeiro caso, não há relação de causa e efeito, por se tratar de um estado de degenerescência progressiva no plano somático que pode ser avaliada em dois sentidos:

1. Senescência (velhice normal);

2. Senilidade patológica, que vem apresentar um quadro de estado Demencial Senil.

No segundo caso, existe o que na ordenação médico-jurídico ou médico legal, chama de relação de causa e efeito por concausalidade (contribuindo para), e não um nexo causal direto (em função de).»

A arterioesclerose foi a causa da reforma, conforme declara o mesmo documento (fl. 58), sendo certo, ainda, que essa doença não teve qual-

quer nexo de causalidade, conforme demonstrado.

Por outro lado, a constatação de neurose ansiosa depressiva na forma diagnosticada não pode servir de base ao benefício pleiteado. Em primeiro lugar, cuida-se de espécie repelida, já algumas vezes, para fins almejados, como lembrado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Para que o autor tivesse guarida na primeira Lei, necessário seria que estivesse, a sua doença, capitulada no artigo 1º daquele diploma legal, o que não é o caso, pois que a mesma não é conceituada como alienação mental. O Perito do Juiz informa (fl. 57) que o postulante é possuidor, além do diagnóstico apontado pela JMS, de Neurose Ansiosa Depressiva. Segundo o entendimento desse Egrégio Tribunal, esta doença não é considerada como alienação mental como de ver-se:

EMENTA: Militar. Ex-combatente. Reforma. Neurose de Ansiedade.

Não se classificando a neurose de ansiedade, comprovada inclusive ao tempo de demanda, como alienação mental, mas apenas doença mental, impossível conceder ao ex-combatente, dela portador, os favores do artigo 1º da Lei nº 2.579, de 1955.

Improvido o apelo do autor e provido o da União, para fixar em 5% os honorários advocatícios (CPC, artigo 20, § 4º). (AC nº 51.029-RJ; Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha; 1ª Turma, à unanimidade; 23-9-80)».

Em segundo, o próprio Perito afasta o «nexo causal direto», único a servir para o alcance da norma invocada. A concausa somente em circunstâncias especiais admite a sua consideração. Na espécie, considerando o longo espaço de tempo entre

o fato marcante (guerra) e a declaração, quase trinta e cinco anos, é evidente a imprestabilidade do evento, não sendo de se esquecer que nesse entretempo o autor foi submetido a diversas inspeções sem que ficasse constatada a relação que se deseja e sequer a concausalidade agora detectada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.213 — RJ — Registro nº 2.446.944 — Rel.: O Sr. Ministro Wil-

liam Patterson. Apelante: Clodoado Brasilino da Fonseca. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Leonel Rodrigues e outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-10-83 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.241 — RJ

(Registro nº 1.624.873)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Companhia Química Industrial de Laminados

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. José Ávila Duarte e outros

EMENTA

— Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica.

— Não são operacionais as despesas com embarcação, cujo uso não se relaciona com os objetivos sociais da empresa.

— Extinção do crédito pela caducidade do direito de lançar. Inocorrência.

— Correção monetária. Inaplicação à hipótese do artigo 15, § 1º, da Lei nº 4.862/65, eis que a decisão de Primeira Instância não foi favorável à contribuinte.

— Correção monetária da multa (TFR, Súmula nº 45).

— 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, 2 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Torreão Braz**: A Companhia Química Industrial de Laminados moveu ação contra a União Federal, objetivando anulação de débito fiscal.

Alegou que o Fisco lhe estava exigindo imposto de renda equivalente a 30% das importâncias de Cr\$ 13.673,57, Cr\$ 16.945,74 e Cr\$ 44.732,49, relativas a despesas realizadas com lancha de sua propriedade, nos anos de 1968 a 1970, além da penalidade de 50% do valor do tributo, sob a alegação de que se tratava de embarcação de recreio, sem relação com os objetivos sociais da postulante; a embarcação, no entanto, era utilizada para «demonstração das vantagens do emprego de seus produtos no revestimento de lanchas, barcos, navios etc., vantagens essas tanto do ponto de vista estético, face ao primoroso acabamento facilitado pela utilização dos laminados... como no que se refere à durabilidade, à eliminação de materiais de fixação sujeitos à corrosão (pregos, parafusos etc.)», o que justificaria a dedução dos gastos com sua manutenção, à conta de despesas de publicidade, com a conseqüente anulação do débito exigido; ocorrera a decadência do direito de constituição do crédito tributário (CTN, artigos 156, V, e 173, I); a correção monetária não incidiria sobre a multa e nem seria devida no período em que suspensa a exigibilidade do tributo (CTN, artigo 151, III).

Contestação às fls. 35/41.

Réplica às fls. 59/63 argüindo a prescrição da ação (CTN, artigo 174).

Laudo pericial às fls. 118/120.

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro julgou a ação improcedente, determinando a conversão do depósito em renda da União Federal, condenada a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, em decisão assim ementada (fl. 143):

«Ação anulatória de débito fiscal. Lançamento decorrente da glosa de despesas com embarcação de recreio, cujo uso não tem relação com os objetivos sociais da empresa. Inocorrência da decadência, porque constituído o crédito com a notificação do respectivo lançamento, a sua cobrança ficou suspensa enquanto se aguardava o julgamento do recurso administrativo. No mérito, não restou comprovado o uso exclusivo da embarcação na finalidade alegada, ainda mais quando a autora dispõe de moderno laboratório para a demonstração das qualidades de seus produtos. Procedência do auto de infração».

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 152/165, insistindo nas alegações antes aduzidas e acrescentando que a «Administração Fazendária Federal já reconheceu a validade da dedução de despesas de manutenção da mesmíssima lancha relativamente ao exercício de 1975».

Contra-razões às fls. 178/179.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fl. 184).

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Torreão Braz** (Relator): Além do mérito, volta a apelar a insistir na discussão de três questões, a saber: a) extinção do crédito tributário pela decadência; b) ilicitude da cobrança da correção

monetária relativamente ao período de tramitação do respectivo procedimento administrativo; c) inexigibilidade da mesma correção monetária sobre a multa.

A propósito da primeira questão, o ilustre prolator da sentença apelada, Dr. Ney Magno Valadares, deu a solução correta e adequada, ao escrever, *verbis*:

«Preliminarmente, improcede a alegação de decadência, porque o crédito tributário definitivamente constituído com a notificação do lançamento, através do auto de infração lavrado em 28 de setembro de 1972 (fl. 11), teve a sua cobrança suspensa, enquanto se aguardava o julgamento do recurso interposto pela autora para o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. A partir da notificação do lançamento, não haveria mais que se cogitar de decadência, mas de prescrição, sendo que esta teve o seu curso suspenso, inicialmente pela reclamação da autora, e posteriormente pelo referido recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN)».

Tal entendimento consoa com a jurisprudência deste Eg. TFR compondiada na Súmula nº 153, assim redigida:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos».

No atinente à correção monetária do imposto, a apelante naturalmente toma como ponto de apoio o artigo 15, § 1º, da Lei nº 4.862, de 29-11-65. Referida disposição, porém, está concebida nestes termos:

«§ 1º Quando o débito fiscal resultar de decisão de Instância Su-

perior que houver modificado decisão de Primeira Instância favorável ao contribuinte, proferida por autoridade competente, o cálculo da correção monetária far-se-á, observado o disposto neste artigo, mediante a exclusão do período anterior à data em que tiver sido notificada ou comunicada ao devedor a última decisão».

O preceito não se aplica ao caso concreto, eis que, na parte relativa ao objeto da presente ação, nenhuma decisão na esfera administrativa foi favorável à autora.

Quanto à correção monetária da multa, é taxativa a nossa Súmula nº 45, *verbis*:

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

De outra parte, no mérito, é de repelir-se a pretensão da autora, segundo me parece.

A fiscalização fazendária entendeu ser de recreio a embarcação; em consequência, não havendo relação entre o seu uso e os objetivos sociais da empresa, as despesas decorrentes desse uso não podem ser admitidas como operacionais.

Aduz a autora-apelante que a embarcação, revestida de FORMIPLAC, teria a finalidade de proporcionar à sua clientela «uma demonstração das vantagens do emprego de seus produtos no revestimento de lanchas, barcos, navios etc., vantagens essas tanto do ponto de vista estético, face ao primoroso acabamento facilitado pela utilização dos laminados de fabricação da suplicante, como no que se refere à durabilidade, à eliminação de materiais de fixação sujeitos à corrosão (pregos, parafusos, etc.)». O argumento me parece frágil, pois, como ressaltado no Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes, «testes de tal natureza para comprovar a qualidade do produto são produzidos em la-

boratório, conforme asseverou a informação fiscal de fls. 40/41 e não dependem da ação do tempo ou da maresia, o que vem tornar legítima a glosa imposta» (fl. 52).

O exame pericial nada trouxe de útil em proveito da autora, porquanto se restringiu, como é natural, inclusive na resposta aos quesitos, a descrever os lançamentos efetuados em sua contabilidade. Outras provas seriam necessárias para demonstrar a verdadeira finalidade da embarcação. Por enquanto, nada existe que faça supor a destinação que lhe pretende dar a promovente.

Tenho por irrelevante a circunstância de haver à administração fazendária reconhecido a validade da dedução de despesas de manutenção da mesma lancha, relativamente ao exercício de 1975. Primeiro, o documento de fls. 166/175 não deixa certo tratar-se do mesmo veículo; segundo, não se tem notícia de recurso para as Instâncias Superiores, como

previsto no RIR; terceiro, a opinião de um órgão da Receita Federal não tem o poder de desviar o Judiciário da sua função de julgar o caso concreto de acordo com as leis de regência e consoante a convicção firmada no estudo do processo.

À vista do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.241 — RJ — Registro nº 1.624.873 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Companhia Química Industrial de Laminados. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Ávila Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-5-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.810 — MG

(Registro nº 3.339.807)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: J. J. A. Indústria e Comércio de Material de Proteção Ltda.

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. José Moreira dos Santos e Ailton Antunes Pimenta

EMENTA

Execução fiscal. Penhora de bens. Sócio-Gerente.

O Sócio-Gerente de sociedade por quotas é sujeito passivo da obrigação tributária, como responsável por substituição (CTN, artigo 135), sendo legítima a penhora de seus bens para garantir a execução.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O MM. Juiz a quo, às fls. 43/47, assim expôs e decidiu a controvérsia:

«JJA Indústria e Comércio de Material de Proteção Ltda., opôs embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, visando à desconstituição do título executivo que lhe é exigido, aos seguintes fundamentos:

Após justificar a tempestividade dos embargos, a embargante argüiu carência de ação porque a penhora incidiu sobre imóvel de propriedade do Sr. Juan Tudela Romero, seu sócio, o que afronta os artigos 596, do CPC, 2º do Decreto nº 3.708/919, além do 153, da CF.

Que em 1977 a Fazenda Nacional ajuizou processo de execução contra o ora embargante, o qual tramitou perante a Doutra 3ª Vara, desta Seção Judiciária, e, em virtude de ter sido os seus bens penhorados e arrematados, a mesma acabou por encerrar as suas atividades; assim, tendo a execução ora embargada sido iniciada em 1978, teria o embargado, então, por imperativo legal, que habilitar-se, visando a receber o seu crédito, perante o processo acima indicado, o que não fez e, agora, visa recebê-lo de uma pessoa completamente estranha ao feito, o que é inviável, inclusive por força do artigo 1.504, do CC, além dos dispositivos já citados, da doutrina e da jurisprudência. Que o crédito do embarga-

do prefere, por ser previdenciário, ao da Fazenda Nacional e, assim, se ele quisesse e não fosse inerte, poderia ter se habilitado no processo referido, que correu pela MM. 3ª Vara Federal, e recebido o que ora pretende. Cita diversos artigos de leis, protesta por provas e requer, finalmente, seja reconhecida a carência da execução ou, senão, a sua improcedência, com a procedência dos embargos, imputando ao embargado as sanções da sucumbência.

A inicial foram juntados os docs. de fls. 9/18.

Preparo à fl. 20/v.

Despacho admitindo os embargos à fl. 21.

Impugnação, a tempo, à fl. 26 e segs., assim resumida:

Que pelo fato de estar a inicial desacompanhada de cópia da execução e da certidão de penhora, documentos essenciais, nos termos dos artigos 598, 283, 295, I, 736, 737 e 739, III, conforme preceitua o artigo 284, todos do CPC, deve ser indeferida a inicial. No mérito, aduz o embargado, que a ação incidente é protelatória, pois o levantamento do débito foi correto, sendo que a embargante, em tal fase, não apresentou-lhe o livro diário e não se defendeu. Que o artigo 135, III, do CTN, vincula o Sr. Juan Tudela Romero, sócio responsável pela executada, parte legítima em tal ação, conforme certidão anexa, oriunda da Junta Comercial, tendo a penhora incidente sobre a casa da Rua Japão, 477, sido legítima, pois é pacífica a jurisprudência no sentido de que os bens dos sócios respondem pelo débito da sociedade. O embargado fez outras considerações, dizendo, inclusive, que a embargante tenta é tumultuar a execução, que se funda em

título líquido e certo, regularmente constituído. Requereu, por fim, a improcedência da ação de embargos, com as cominações daí advindas.

A impugnação foi juntado o doc. de fl. 29. Fala da embargante às fls. 31/2, na mesma linha de sua inicial. Memorial da embargante às fls. 39/41.

Inexistem provas a serem coligidas em audiência (fls. 33/35); assim, feito o relatório, com base no parágrafo único artigo 17, da Lei nº 6.830/80, passo à decisão:

I — Antes de mais nada, impede observar que a embargante não tem legitimidade para agir, eis que, o bem constricto — fl. 16, dos autos de execução, foi penhorado ao seu sócio Juan Tudela Romero, o qual, inclusive foi intimado, não como representante daquela, mas como executado, ante a sua responsabilidade pessoal pelo débito, daí, deveria ele, se quisesse, embargar; não a sociedade; incide, pois, o CPC, artigo 301, VIII, c/267, VI, sendo que a matéria em questão é de ordem pública e, por isso, passível de conhecimento pelo Juiz, *ex officio*, conforme § 3º, do artigo 267 e 4º, do 301, do mesmo diploma adjetivo.

Logo, ainda que não tenha o embargado suscitado a ilegitimidade *ad causam* ativa da embargante, não há como deixar de reconhecê-la, o que, em consequência, conduz à extinção do processo, sem apreciação do mérito.

II — Inobstante isto, na questão de fundo, propriamente dita, não tem razão a embargante.

Com efeito, deixou a mesma de recolher contribuições previdenciárias, tanto que, quanto à legitimidade do débito, em si, nada alegou; logo, nos termos do CTN,

artigo 135, III, c/c 568, V e 596, do CPC, na impossibilidade de cobrar da própria embargante-executada, ante a inexistência de patrimônio seu, bastante para fazer face ao débito, o sócio responsável pela sua gestão (fl. 29), assumiu a incômoda posição de responsável tributário, ficando os seus bens, destarte, sujeito à execução.

III — Como se sabe, desde que haja a prática de ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos, estará, por tal, responsabilizado o sócio-dirigente, com seu patrimônio particular, que passará a responder pela obrigação da sociedade dirigida. O não pagamento de débito previdenciário, porque decorre de imperativo legal, configura, no direito pátrio, uma das hipóteses em que pode ocorrer, e não raro ocorre, a responsabilidade do sócio dirigente, que, na sua gestão, não foi cuidadoso no sentido de levar a sociedade a cumprir as suas obrigações fiscais.

IV — Sabe-se que em casos especiais, previsto, no nosso Direito alberga a chamada «teoria da desconsideração da personalidade jurídica», para fim certo, determinado, sendo a hipótese ora focalizada um dos exemplos de aplicação prática da mesma.

Os Vs. arestos do Eg. STF, in RTJs nºs 85/945, 82/936 e 83/893; bem como os do Col. TFR, in DJ, de 11-6-80 (AC nº 51.274), de 11-2-80 (AC nº 39.816) e de 22-2-80 (AC nº 53.183), dentre inúmeros outros, demonstram, inconcussamente, que em casos como o dos autos, a penhora pode recair sobre bem particular do sócio-dirigente ante o inadimplemento da dirigida, para com a Fazenda Pública.

V — A alegação da embargante de que o embargado deveria se habilitar em processo de execução que a Fazenda Nacional lhe moveu, junto à MM. 3ª Vara Federal, desta Seção Judiciária, não tem razão de ser, pois carece de amparo legal, já que não se cuidava naquele feito, como óbvio, de falência, mas, sim, de execução singular.

VI — Conclusão:

Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, porque a embargante é parte ilegítima e, pois, carecedora de ação, julgo extinto o processo, mas, se assim não fosse, era de se julgar improcedentes, também, os embargos, porque, à evidência, lícito o procedimento do embargado, ao penhorar o imóvel referido nos autos. Condeno a embargante nas custas processuais e em honorários, a serem recolhidos aos cofres do embargado, estes, no percentual da cobrança, como se apurar, por cálculos, tudo, atento ao artigo 20 e segs., do CPC.

Inconformada, apela, a autora (fls. 49/57).

Contra-razões às fls. 59/61.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A administração da sociedade executada, como está no item III, letra e, do contrato social de fls. 9/11, é comum aos sócios da mesma.

Ora, o artigo 135 do Código Tributário Nacional é expresso ao dispor que:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

Como assinala Aliomar Baleeiro à fl. 435 do seu «Direito Tributário Brasileiro», 7ª edição.

«O caso, diferentemente do anterior não é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição.

As pessoas indicadas no artigo 135 passam a ser os responsáveis ao invés do contribuinte».

Ora, a obrigação de pagar impostos é *ex lege*, decorrendo daí que, pelo seu descumprimento, respondem indubitavelmente os sócios da empresa executada.

Isto posto, na conclusão, mantenho a sentença, para que a execução prossiga e subsistente a penhora feita nos bens de um dos sócios.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.810 — MG — Registro nº 3.339.807 — Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apelante: JJA Indústria e Comércio de Material de Proteção Ltda. Apelado: IAPAS. Advogado: José Moreira dos Santos e Ailton Antunes Pimenta.

Decisão a 6ª Turma por unanimidade, negou provimento à apelação, (Em 31-10-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.612 — SP
(Registro nº 2.240.203)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau
 Apelante: Benedicto Homero Aquino Marques
 Apelada: União Federal
 Advogado: Drs. Wilson Mazzola

EMENTA

Administrativo. Militar.

Tempo de serviço averbado para efeito do previsto na Lei nº 1.157/50. Incabível a contagem respectiva em favor do aluno de órgão de formação da reserva (Lei nº 5.774/71, artigo 138, § 2º), tanto mais que a escola cursada pelo interessado não se encontrava dentro dos limites da zona de guerra definidos pelo Decreto nº 10.490-A/42. Legítimo se apresenta o cancelamento da averbação pelo Aviso Ministerial nº 2/72. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em 20 de maio de 1972, pelo Coronel Médico da Reserva do Exército, Benedicto Homero Aquino Marques contra a União Federal, objetivando obter o pagamento de proventos correspondentes ao posto de General-de-Divisão, a con-

tar da data da sua transferência para a inatividade, com fundamento na Lei nº 1.156/50, bem como a condenação da ré em custas, juros moratórios e honorários advocatícios de 20% sobre a condenação.

Alegou o autor que, tendo cursado o Centro de Preparação dos Oficiais da Reserva — CPOR, no período de 31-12-42 a 24-9-44, adquiriu o direito de obter proventos do posto imediato, nos termos da Lei nº 1.156/50, vantagem essa que fora averbada em seus assentamentos, sendo posteriormente cancelada pelo Aviso Ministerial nº 2, de 26 de janeiro de 1972.

Entendendo ser ilegal o ato administrativo, propôs a presente ação ordinária, vez que afirma ter prestado serviço em zona de guerra (quando no CPOR-SP), fazendo, pois, jus aos benefícios da Lei nº 1.156/50 (fls. 2/9).

A União Federal contestou o pedido à fl. 26, sustentando que, à época do estado de beligerância, o autor não era na realidade militar na

acepção da palavra, vez que, como aluno do CPOR não estava apto a receber e cumprir missões de qualquer natureza como exigia o artigo 46 do Decreto-Lei nº 3.864/41, então em vigor.

As fls. 57/59, o MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária no Estado de São Paulo, Dr. Márcio José de Moraes, prolatou sentença julgando a ação improcedente.

Em suas razões de decidir S. Exa. entendeu que o artigo 138, § 2º da Lei nº 5.774/71, estatuiu que o tempo de serviço, como aluno de órgão de formação da reserva, somente é computado para fins de inatividade, suprimindo-se, por conseqüência, qualquer outra vantagem.

Por oportuno, fez inserir no corpo de sua decisão, a ementa do Acórdão proferido na AC nº 50.035-RJ, em reforço de sua argumentação.

Inconformado, o autor apelou às fls. 61/66 e a União Federal apresentou suas contra-razões à fl. 67.

Pagas as custas, os autos foram remetidos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 74/76, pela confirmação da sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O apelante passou para a reserva remunerada, a pedido, no posto de Coronel-Médico mas com proventos correspondentes ao soldo de General-de-Brigada, conforme se verifica do ato que transferiu para a inatividade (fl. 15).

Porém, o benefício da Lei nº 1.156/50 não-lhe foi concedido, em virtude de não estar o Município de

Pirassununga, onde o apelante cursou o CPOR, compreendido no Decreto nº 10.490-A/42. Isso é o que esclarece o telex de fl. 138, que foi enviado a seu chefe.

Ora, além de não estar a localidade situada em zona considerada de guerra, como exige a própria Lei nº 1.156/50, é entendimento de nossa jurisprudência que

«

Não é válida a averbação de tempo de serviço para os efeitos da Lei nº 1.156/50, se posteriormente anulada por aviso ministerial, mas em face da legislação posterior (CF Lei nº 2.579/55, artigo 4º). Não se considera serviço de guerra aquele que se averbou com base no Decreto nº 10.490-A/42, tanto mais se prestado por aluno de Órgão de Formação da Reserva (E/M) onde as atividades militares eram exclusivamente consagradas à instrução de contingente

.....»

Esse é o trecho nuclear da ementa da AC nº 63.703, julgada à unanimidade pela 2ª Turma, em 14-5-82, cujo Relator foi o eminente Ministro Gueiros Leite (DJ de 9-9-82), transcrita no parecer da douta SGR.

Por igual motivo o MM. Juiz Federal também entendeu «..... que a pretensão improcede.

É o que o Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23-12-71) ao estatuir em seu artigo 138, parágrafo 2º, que «o tempo de serviço como aluno de órgão de formação da reserva é computado, apenas para fins de inatividade...», veio, por conseqüência, suprimir qualquer outra vantagem que desse tempo pudesse decorrer.

Daí porque legítimo se afigura o Aviso Ministerial nº 2, de 26 de janeiro de 1972, que, com fundamento naquele dispositivo legal, consi-

derou nulas as averbações da Lei nº 1.156, de 12 de julho de 1950, em decorrência do serviço militar prestado em órgãos de formação da reserva.

Ademais, o tempo de serviço militar prestado a órgão de formação de reservistas não pode ser considerado atividade militar em Zona de Guerra, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Tribunal Federal de Recursos na Apelação Cível nº 50.035-RJ, que teve a seguinte ementa:

«Serviço militar em zona de operação militar. Não se considera a atividade militar em Zona de Guerra (Lei nº 1.156/50, artigo 1º) a exercida nas antigas corporações denominadas Tiro de Guerra.

Improvemento da apelação».

Nesse julgamento, o Relator, Sr. Ministro Adhemar Raymundo, consignou:

«...

É que o tempo, em seu favor averbado, por ter servido no Tiro de Guerra, não é, legalmente,

atividade militar em Zona de Guerra, a que se refere o artigo 1º, da Lei nº 1.156/50. Ademais, esse tempo de serviço foi cancelado pelo Aviso Ministerial nº 2, de 29-1-72, por se tratar de serviço militar prestado a órgão de formação de reservista» (fls. 58/59).

É incensurável a decisão recorrida, pelo que, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.612 — SP — Registro nº 2.240.203 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Benedicto Homero Aquino Marques. Apelada: União Federal. Adv.: Dr. Wilson Mazzola.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Julg. em 7-8-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.075 — RJ

(Registro nº 2.672.262)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Apelante: União Federal

Apelada: Companhia Paulista de Comércio Marítimo

Advogados: Sérgio Augusto Malta e outro

EMENTA

Tributário. Transporte marítimo. Dano, avaria ou extravio.

«Não se pode responsabilizar o transportador por avarias quando, através de vistorias e exames técnicos, ficou comprovado o vício próprio da mercadoria transportada.

Apelação improvida.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei

Brasília, 12 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Companhia Paulista de Comércio Marítimo move ação de anulação de débito fiscal contra a União Federal, ao argumento de que não poderia ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos que incidiam sobre a importação da carga que transportava — alho roxo — carga esta que, ao ser vistoriada no momento do desembarque, foi considerada deteriorada e em condições impróprias para consumo.

Durante o processo administrativo, lê-se às fls. 3/4 da inicial, a controvérsia ficou assim equacionada:

a) de um lado, a autora perseguia a exclusão de sua responsabilidade sob o argumento de que os laudos do Instituto «Adolfo Lutz» e do Instituto Biológico do Estado de São Paulo, assim como do Engenheiro Agrônomo Nelson Teixeira de Mendonça, haviam concluído pela existência de vício próprio da mercadoria transportada ou, alternativamente, se negada a exclusão de sua responsabilidade, a manutenção da alíquota fixada pelo Conselho de Política Aduaneira para a importação em causa através da Resolução nº 3.240/78, ou seja 45%, e não 145% qual exigido pelo Fisco,

fundando essa parte de sua pretensão na ineficácia do invocado § 3º do artigo 30 do Decreto nº 63.431, de 16 de outubro de 1968, por julgá-la contrária à determinação expressa veiculada pelo parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que o reportado decreto se dispunha a regulamentar;

b) do outro lado a administração fazendária e os julgadores das Primeira e Segunda Instâncias administrativas seguiam contestando a argumentação desenvolvida pela autora contrapondo-lhe os argumentos seguintes:

b.1) os certificados de inspeção de qualidade e fitossanitários fornecidos pelos órgãos espanhóis competentes, de par com a ausência de qualquer ressalva do capitão do navio no manifesto de carga, faziam presumir, em termos absolutos a boa qualidade da mercadoria embarcada;

b.2) não fora isso, e o laudo emitido pelos peritos dos recebedores e dos transportadores, quando da descarga das mercadorias avariadas no Porto do Rio de Janeiro, atribuía à paralisação das máquinas frigoríficas por 56 horas a condição de agente desencadeador do processo de fermentação afinal irreversível do alho estivado no Porão nº 4;

b.3) por fim, falecia competência aos tribunais administrativos para declarar a ineficácia de preceito regulamentar, tal como pretendido pela autora.»

Vencida na espera administrativa, postula a autora, em Juízo, a anulação desse julgado.

Diz ela que «a imputação de responsabilidade ao transportador, no caso de avaria, tem como únicos pressupostos ou o vício aparente, claramente exteriorizado (artigo 20, III), ou a fraude do transportador

(artigo 20, V). «Percebe-se, claramente» — continua — «que o Decreto nº 63.431/68, em momento algum, cuidou de erigir o vício próprio da mercadoria (vício oculto), em causa autorizativa da responsabilização da transportadora na ocorrência de avaria à carga por ele transportada.»

E aduz adiante: (fls. 6/8).

«9. Retomando o exame da vistoria oficial e do contraditório que a ela se seguiu, vê-se que toda a controvérsia girou em torno da existência:

a) ou de certo fato que o transportador julgou capaz de elidir sua responsabilidade — a detecção de vício próprio da mercadoria avariada;

b) ou de certo fato que possibilitaria, consoante a segunda instância administrativa, caracterizar a culpa do transportador — a paralisação do sistema de refrigeração do Porão nº 4 pelo espaço de 56 horas.

10. Para certificar-se, aliás, de que toda a controvérsia, no processo administrativo, teve como ponto de partida a existência, ou não, de vício próprio da mercadoria, bastará ao julgador atentar para determinada circunstância — seja a comissão de fiscais de tributos federais designada para proceder à vistoria oficial regulada pelo Decreto nº 63.431/68, seja o julgador da primeira instância administrativa, seja a 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, todos enfim que exerceram de alguma maneira função judicante no curso do processo administrativo elegeram como passo preliminar de sua atividade a investigação sobre o vício de origem da mercadoria, alegado existir pela autora (vício oculto, portanto!), hipótese de cogitação que terminariam contudo por afastar, sob o argumento de

que os certificados emitidos pelas autoridades sanitárias espanholas fariam presumir (presunção *juris et de jure*) a boa qualidade das mercadorias embarcadas no navio «Celina Torrealba».

11. Da existência, ou não de vício aparente (Decreto nº 63.431/68, artigo 20, III) ou de fraude do transportador (Dec. cit., artigo 22, V), em momento algum, ninguém cogitou sequer no curso da vistoria oficial e do processo que se lhe propôs, muito embora constituam aquelas hipóteses os dois únicos pressupostos autorizativos da atribuição de responsabilidade ao transportador, nos termos em que a matéria está regulada pelo artigo 22, incisos I a V, do Decreto nº 63.431/68.

12. Nesta quadra da exposição, já não será difícil perceber que todo o esforço da indagação despendido no processo administrativo assentou em dois pressupostos igualmente falsos, a saber:

a) o de que a comprovação, ou não, da existência de vício oculto da mercadoria (ou vício próprio) teria conseqüência jurídica em termos de exclusão, ou não, da responsabilidade do transportador; e

b) o de que a eventual comprovação da culpa do transportador autorizaria por sua vez, a responsabilização deste pelos tributos deixados de recolher pelo importador, em virtude da avaria sofrida pelas mercadorias que transportava.

13. Evidente é o equívoco em que incorreram os julgadores das instâncias administrativas. Evidente também é a origem desse equívoco — o gizamento do núcleo da controvérsia em torno de duas circunstâncias de fato que não constituem qualquer das hipóteses que o artigo 22 do Decreto nº

63.431/68 erigiu em causa de imputação ao transportador da responsabilidade pela paga dos tributos não recolhidos pelo importador, à vista de dano ou avaria sofrida pelas mercadorias importadas.»

No tocante à alíquota objeto do imposto, diz o seguinte:

14. Através da Resolução nº 3.240/78, o Conselho de Política Aduaneira reduziu de 145% para 45% a alíquota do Imposto de Importação devido pelo importador. Com apoio do § 3º do artigo 30 do Decreto nº 63.431/68, de 16-10-68, a autoridade fazendária pretende exigir da autora o Imposto de Importação, calculando-o, porém, à alíquota de 145%. Ao dispor, todavia, sobre a prestação à Fazenda Nacional, por quem fosse eleito responsável em processo regular, dos tributos que o importador deixasse de recolher diante da ocorrência de dano, avaria ou extravio, o Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, limitou, expressamente, a prestação do responsável ao valor daqueles mesmos tributos:

«Art. 60.

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

15. Ressalta, à toda evidência, que o § 3º do artigo 30 do Decreto nº 63.431/68 («§ 3º — No cálculo de que trata este artigo, não será considerada a isenção ou redução do imposto que beneficie a importação.») não corresponde à explicitação de preceito algum do Decreto-Lei nº 37/66 que o Poder Executivo estava a regulamentar,

contrariando, frontalmente, ao revés, determinação expressa daquele ato normativo primário (cf. o artigo 60 **caput** e o seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66, acima transcritos). Sem sombra de dúvida que, ao inserir, no corpo do Decreto nº 63.431/68, o § 3º do artigo 30, o Chefe do Executivo extrapolou claramente os lindes do Poder Regulamentar (Const. da Rep., Em. nº 1/69, artigo 81, III), do que resulta a ineficácia daquele preceito do Decreto nº 63.431/68.»

Em contestação, argúi a União Federal (fls. 76/81):

«que era condição essencial para o gozo da redução de alíquota que o despacho aduaneiro ocorresse até 31 de dezembro de 1978, condição esta que não foi cumprida, porque a mercadoria inservível não é despachada.

Em relação à não previsão da responsabilidade do transportador, a fundação legal e direta da imputação de responsabilidade ao transportador está no artigo 31 do Decreto-Lei nº 37/66 que declara contribuinte do Imposto de Importação quem promove a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional.

Quanto à alegação de que o artigo 22 do Decreto nº 63.431/68 teria exaurido as hipóteses em que a responsabilização poderia ocorrer, a nível regulamentar, a responsabilização do transportador, no caso presente, decorre do parágrafo único do artigo 6º do Decreto nº 63.431/68 e do parágrafo único do artigo 22. Além disso o artigo 22 trata implicitamente da mercadoria transportada a granel.»

Sentenciando às fls. 89/92, assim entendeu o MM. julgador a quo:

«Tendo ocorrido avaria, foi a transportadora responsabilizada, com base no artigo 22 do Decreto nº 63.431/68.

Entretanto, só poderia a autora responder pelo conteúdo dos volumes, e, conseqüentemente, ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte, em virtude da avaria, se esta fosse «visível por fora (inciso III) ou ainda se fosse a mesma fraudulenta (inciso V).

De tais circunstâncias não se cogitou na vistoria oficial que foi realizada na oportunidade.

O exame atento do elenco dos pressupostos da responsabilidade do transportador, a que se refere o artigo 22 supracitado, não inclui o vício próprio da mercadoria; e nem poderia a lei de outro modo, sob pena de criar responsabilidade objetiva que não se afinaria com a sistemática do artigo 22 que, claramente, visa penalizar a culpa ou o dolo do transportador.

Assim sendo, entendo que há previsão legal, embora indireta, da responsabilidade do transportador para o pagamento dos tributos mas, *in casu*, não se verificaram os pressupostos da referida responsabilidade como ficou comprovado na vistoria realizada.

Não responde, pois, a autora, pelo pagamento dos tributos.

Isto posto, julgo procedente a ação para declarar a nulidade do crédito tributário exigido pela ré.

Condeno, outrossim, a ré a reembolsar à autora as custas adiantadas e a pagar-lhe honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da causa.»

Inconformada, apela a União Federal (fls. 93/96).

Contra-razões às fls. 98/107.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O artigo 60 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66, assim dispõem:

«Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

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

II — Extravio — toda e qualquer falta de mercadoria.

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

Havendo avaria ou extravio, o importador é eximido do pagamento dos tributos. Apurados os danos, avaria ou extravio através de processo administrativo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixarem de ser recolhidos.

Na espécie presente há a considerar duas hipóteses:

1º) a alegação da autora de que a mercadoria avariada na forma da Resolução nº 3.240/78 era tributada à alíquota de 45%, donde, ao seu entendimento, não cabe cobrar-lhe o imposto à alíquota de 145%, como pretende a ré; 2º) a mercadoria em questão sofrera avaria em razão de vício próprio, como atestam os laudos do Instituto Adolpho Lutz, do Instituto Biológico do Estado de São

Paulo e do Engenheiro Agrônomo Nelson Teixeira de Mendonça. Daí, assevera a autora, não ser justo que seja responsabilizada por fato para o qual em nada concorrera.

Neste sentido aponte-se o Acórdão na AC nº 28.900, relatado pelo Ministro José Néri da Silveira (DO de 9-11-71, pág. 6216), cuja ementa está assim redigida:

«Transporte marítimo.

Não é possível atribuir responsabilidade ao transportador por avarias, quando as circunstâncias e os exames técnicos não permitem afirmar a origem da contaminação do produto, transportado em condições favoráveis e com adequada embalagem.

Ê *juris tantum* e não *juris et de jure* a presunção de estar em condições a mercadoria recebida a bordo, quando há conhecimento originário limpo.»

Se o transportador em casos que tais não pode assumir a responsabili-

dade o mesmo e ainda com mais rigor não poderá pretender do importador que só vem a ter contato com a mercadoria, por ocasião do seu desembarço aduaneiro.

Isto posto, fico com a sentença que bem apreciou a matéria.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.075 — RJ — Registro nº 2.672.162 — Rel.: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apelante: União Federal. Apelada: Companhia Paulista de Comércio Marítimo. Advogados: Sérgio Augusto Malta e outro.

Decisão: A 6ª Turma por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 12-11-1984 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.603 — SP (Registro nº 3.425.835)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: INPS

Apelado: Laurindo Gennari

Advogados: Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli

EMENTA

Administrativo. Auxílio permanência.

Ê de deferir-se o auxílio permanência a trabalhador que, por mais de sessenta anos, dedicou-se ao labor diário, como exaustivamente comprovado.

A justificação judicial, regularmente processada, produz todos os jurídicos efeitos.

Precedentes jurisprudenciais.

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, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de ação de percepção de benefícios, de rito sumaríssimo, proposta por Laurindo Gennari, contra o Instituto Nacional de Previdência Social.

Alega o a. que iniciou sua atividade laboral, desde 1928, quando tinha 14 anos de idade, sendo balconista, trabalhando no ramo de ferragens, fabricando velas, exercendo função de publicitário, possuindo serviços de alto-falante volante, negociando chapéus, estopas e esteiras, industrializando vassouras e hoje, com mais de setenta anos, ainda trabalha, pôr isso que pretende, não a aposentadoria, mas o auxílio de permanência.

Citado, o réu, em audiência, resistindo à pretensão do a., pediu a improcedência da ação, por dois argumentos: o primeiro, por entender inexistirem provas documentais que atestem o tempo de serviço do a. O segundo, porque este só se inscreveu no Instituto, em 12 de dezembro de 1974, quando tinha mais de sessenta anos.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou procedente a ação, por entender sobrejamente comprovado o tempo de serviço do a., que trabalhou de janeiro de 1928 até dezembro de 1942 para a Empresa «Atilio Gennari; de 1º de janeiro de 1943 a 31 de dezembro de 1944, estabeleceu-se com a firma individual «Laurindo Gennari», no ramo de fabricação de velas; de janeiro a dezembro de 1945, exerceu as

funções de balconista para a Empresa Atilio Gennari; de janeiro de 1946 até dezembro de 1957, foi sócio da Empresa Atilio Gennari, tendo, durante os anos de 1952 a 1955, aberto a firma individual «Laurindo Gennari», no ramo de rádio e serviços técnicos e do ano de 1955, até outubro de 1981, trabalhou com a firma individual constituída no ramo de depósito de chapéus, estopas e esteiras, tudo conforme documentos de fls. 12/37; 01/115 PA e testemunhas ouvidas fls. 77, 81, 82».

A segunda alegação do Instituto, qual seja, a de que só em dezembro de 1974 inscreveu-se o a. no Instituto, foi também espancada por S.Exa., nos seguintes termos:

«A outra alegação do Instituto-réu, de que o autor somente se inscreveu em data de 12 de dezembro de 1974, e por isso não faz jus ao benefício, também não procede. É que se comprovou o tempo de serviço e mesmo se não recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, tem direito ao benefício. Primeiro, porque em determinado período exerceu funções de empregado e culpa alguma lhe cabe se o empregador deixou de recolher as obrigações da previdência. E em segundo lugar, pelo fato de já ter completado os trinta anos necessários para pleitear o benefício, antes do advento da Lei nº 3.807/60, eis que antes dela, o recolhimento era facultativo e não obrigatório».

Condenou S. Exa. o Instituto a pagar ao a. abono de permanência de 20%, devendo ser concedido a partir da data do requerimento, cujo quantum, será nos termos do artigo 43 do CLPS e reajustado na forma do artigo 3º desse mesmo diploma legal e artigo 153 e §§ do Decreto nº 83.084, de 24-1-79, apurado em execução, sendo atualizado monetariamente a contar de abril de 1981 (Lei nº 6.899), a partir de 12 de novembro de 1980,

acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenado, ainda, o Instituto, nas custas processuais, emolumentos do escrivão e honorários advocatícios arbitrados em 15%, sobre o montante vencido e mais doze prestações vincendas.

Irresignado, apelou o Instituto, pedindo a total reforma do v. **decisum** (fls. 96/99). Contra-razões (fls. 100/101), pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente. Tenho que a v. sentença ofereceu a tutela jurisdicional pretendida, com muito acerto.

Em verdade, extrai-se dos autos farta prova a indicar a atividade laboral do autor. Este é daqueles cidadãos que deixaram a vida de menino pelo trabalho, muito cedo. Hoje, com mais de setenta anos, não pretende do Estado a aposentadoria, mas, tão-somente, o abono de permanência. Parece que a sua força de trabalho não se exaure pelo implemento da idade. É trabalhador, mesmo, e trabalhador que testemunha sua grandeza em continuar laborando, após tantos anos de lida. Merece, no meu sentir, o respeito do Estado.

Ademais, a jurisprudência deste Pretório é no sentido de que a justificação judicial, regularmente proces-

sada, produz todos os jurídicos efeitos.

Assim, é ver: AC nº 67.506—SP, Relator o Sr. Ministro Pereira de Paiva, 1ª Turma, unânime. AC nº 22.317—SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas, 4ª Turma, unânime. AC nº 64.576-SP, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, 1ª Turma, unânime.

No que concerne, ainda, ao momento da inscrição do autor no Instituto, em 1974, estou em que também decidiu com muito acerto S. Exa., eis que, em verdade, foi comprovado o tempo de serviço, tempo esse de mais de 50 anos.

Pelo exposto, mantenho a v. sentença de primeiro grau, esclarecendo que a condenação em custas abrange apenas as reembolsáveis.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.603 — SP — Registro nº 3.425.835. Rel.: Sr. Ministro Leitão Krieger. Apte.: INPS. Apdo.: Laurindo Gennari. Advs. Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Julgado em 7-8-84 — 1ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.043 — SP

(Registro nº 1.419.986)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Carlos Augusto Tibiriçá Ramos

Advogados: Drs. Carlos Augusto Tibiriçá Ramos (em causa própria) e outro

EMENTA

«Administrativo. Funcionário. Exoneração. Coação moral. Nulidade do ato.

A coação moral (vis compulsiva) somente afeta a manifestação de vontade quando, além de outros pressupostos, é injusta. O funcionário que se vê envolvido em inquérito administrativo que apura vultoso contrabando, e que, sob alegada ameaça de aplicação das sanções do AI-5, transmitida por dirigente que não dispõe de competência para tanto, não pode pretender a nulidade da exoneração que, formalmente, solicitou.

Recurso provido. Ação improcedente.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; prejudicada a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1983 (Data do julgamento). — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria discutida nestes autos foi exposta pela Dra. Lúcia Valle Figueiredo Collarile, eminente Juíza Federal da 7ª Vara do Estado de São Paulo, na sentença de fls. 120/129, verbis:

«Carlos Augusto Tibiriçá Ramos, qualificado na inicial, propôs a presente ação ordinária de reintegração contra a Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 110 da Constituição Federal, pelos motivos a seguir expostos:

O autor, consoante a Portaria 8-4-2 de 3-1-77 do Inspetor da Inspeção da Receita Federal em Congonhas — São Paulo, foi designado para Supervisor do Grupo de Fiscalização do Terminal Rodoviário Alfandegado, quando, exercendo suas atividades neste Setor, viu-se envolvido injustamente em um escândalo sobre vultoso contrabando no Setor de Encomendas Postais Internacionais.

Tal envolvimento, contudo foi resultado dos conflitos de autoridade sustentados pelo autor contra a oligarquia de autoridade que administrava a Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos nesta Capital.

Não havendo nada de concreto contra o autor em relação ao referido contrabando, a Administração, então, resolveu afastá-lo coativamente, impondo-lhe o seu pedido de exoneração, sob pena de ser promovida a sua demissão com a aplicação do Ato Institucional nº 5.

Assim, irresistivelmente coagido, sem tempo sequer para maior reflexão, temendo sua demissão pelo AI nº 5, o que fatalmente geraria ampla divulgação e consequências, o autor entregou seu pedido de demissão, sem as formalidades que cercam tal ato.

Petição inicial instruída com os documentos de fls. 21/48.

A União Federal, pelo Ministério Público Federal ofereceu contestação às fls. 53/57, alegando, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, em virtude da falta de provas que demonstrem a veracidade de suas alegações.

Quanto ao mérito, alegou ser direito subjetivo da Administração a demissão sumária do autor, não constituindo ameaça tal atitude, a teor do artigo 100, do Código Civil.

A contestação veio instruída com as informações de fls. 59/61.

O autor ofereceu réplica à contestação, às fls. 63/73, alegando, preliminarmente, ter sido a contestação oferecida fora de prazo, devendo, conseqüentemente, ser desentranhada dos autos e, imposta à União a pena de revelia.

As partes especificaram as provas a serem produzidas, à fl. 74/v.

Em despacho saneador, à fl. 75, foram deferidas as provas especificadas e a requisição do processo administrativo referido na inicial.

Documentos anexados aos autos pelo autor, às fls. 80/81.

Audiência de Instrução e Julgamento, com a devida oitiva das testemunhas, atermada às fls. 89/96.

Razões finais do autor, às fls. 98/99 e da ré, às fls. 101/102».

Sentenciando, depois de repelir a preliminar suscitada na contestação, julgou procedente a ação para anular o ato que exonerou o autor, determinando sua reintegração no cargo que ocupava, com as conseqüências legais e os efeitos patrimoniais devidamente corrigidos, além de condenar a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação.

Com as razões de fls. 132/133, apela a União, reiterando os argumentos aduzidos na contestação.

Com as contra-razões (fls. 136/-142), subiram os autos a esta instância, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se manifestou no sentido do provimento do recurso interposto (fls. 146/147).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A r. sentença monocrática concebeu comprovada a ameaça atribuída ao agente público, sobre a possibilidade de aplicação do Ato Institucional nº 5 ao autor, caso este não apresentasse seu pedido de exoneração. Baseouse, para tanto, na prova testemunhal colhida e concluiu que estavam presentes todos os elementos configuradores da coação, motivadora do vício da manifestação de vontade, representada esta pelo pedido de desligamento do Serviço Público.

A tese jurídica que se enfrenta nestes autos diz respeito à afetação do ato administrativo, em virtude do vício assinalado na sua causa, vale dizer, na irregularidade do pedido que lhe ensejou a expedição, caracterizada pela coação, ocorrida nos moldes comentados.

Cuida-se, evidentemente, da coação moral (**vis compulsiva**), identificada na ameaça de enquadramento do autor no AI-5, se, porventura, não apresentasse ele o seu pedido de exoneração. Como tal teria ocorrido, segundo se alega, a ameaça de um mal iminente, qual seja implicação resultante das conseqüências decorrentes daquele ato.

Em primeiro lugar é bom que se advirta inexistir qualquer incompatibilidade de adoção dos princípios

questionados no Direito Administrativo, ao argumento de serem próprios do campo penal ou civil. Analisando o aspecto, Rafael Bielsa (Derecho Administrativo, vol. 1, pág. 186) declara viável o acolhimento no Direito Público dessas regras pertinentes ao Direito Privado, quando se estudam os vícios que podem invalidar o ato administrativo. Da mesma opinião comunga Tito Prates da Fonseca ao dizer que «a coação moral, a **vis compulsiva**, gera a anulabilidade do ato administrativo, porque inspirado por motivos estranhos à Administração Pública (in Direito Administrativo nº 131).

Evidentemente não se há de aceitar a coação moral destituída dos requisitos que limitam a sua figura. A própria legislação disciplinadora da espécie coloca obstáculos a dificultar a incondicionalidade defendida por uns poucos. Daí porque o nosso Código Civil ao conceituá-la, no seu artigo 98, entre outras exigências, estabelece que «a coação, para viciar a manifestação da vontade, há de ser tal, que incuta ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido». Outro não é o sentido do artigo 18, do Código Penal, determinando que a coação seja irresistível, ou que a ameaça, crime capitulado no artigo 147, esteja vinculada à prática de um mal injusto.

Comentando as restrições que são inerentes ao instituto jurídico da coação, escreve Carvalho Santos (in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 9, pág. 69):

«O receio ou o temor, todavia, deve ser justificado. Não é qualquer violência que vicia o consentimento. Para que produza esse efeito, é necessário que ela seja tal que infunda a uma pessoa o justo temor de se ver exposta, ela, o seu consorte, ou outro parente próximo, a um mal iminente e grave.

Vale dizer, o temor deve ser justificado ou ter um fundamento razoável, como ensina Giorgi, de modo que assim como a ignorância crassa não serve de excusa, do mesmo modo, a pusilanimidade excessiva não o servirá. É sempre preciso levar em conta, em todo o caso, a condição dos fracos e dos tímidos».

.....
.....

«Não basta o temor fundado; é preciso que o temor seja de um dano iminente.

O nosso Código cortou a dúvida suscitada a respeito do texto de diversos códigos, que falam em dano presente, o que levou Planiol a afirmar, com razão, que presente é o medo; o mal ou o dano é necessariamente futuro (ob. cit., nº 10/73).

Dano iminente é o mal a realizar-se em um futuro mais ou menos próximo, embora seja fora de dúvida que deve faltar materialmente o tempo suficiente para invocar a proteção da autoridade pública. A ameaça de um mal evitável não tolhe a liberdade do paciente, não constitui coação capaz de viciar o consentimento (Espino-la, ob. cit., com. ao artigo 98; Manoel Carlos, Sentença, in Rev. dos Tribunais, vol. 74, pág. 382, Salvat, obs. cit. pág. 501).

As ameaças vagas, cujos efeitos são incertos e distantes, tornam-se insuficientes para constituir coação».

Mais adiante, tecendo considerações sobre o artigo 100, do Código Civil, leciona:

«Como se vê, a ameaça precisa ser injusta. É o que se deduz dos termos deste artigo. Se for justa, desaparece a violência para surgir o exercício de um direito: **quo jure suo utilitur neminem laedit**. Tal princípio que este dispositivo re-

produz quando se refere ao exercício normal de um direito.

No mesmo sentido, preleciona Antonio Chaves (in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 15, pág. 231), verbis:

«c) A coação deve ser injusta. Por que? Porque se fosse justa, não estaria caracterizada.

Precisamente nesse sentido determina o artigo 100 do CC que não se considere coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.

Ou, nas palavras de Giorgio Giorgi:

«A violência deve ser injusta. Se fosse justa, o autor da ameaça teria exercitado um direito, porquanto, **qui jure suo utitur neminem laedit**; seria inconcebível um remédio que lhe paralisasse o efeito.

Por isso, a ameaça de recorrer aos meios legais, ou o emprego deles, não constitui violência...».

«A ameaça, como violência moral, tem um fim intimidativo, ao prometer um mal injusto e grave, próximo ou remoto, com o qual o agente pretende causar uma lesão a algum bem jurídico do sujeito passivo ou de outra pessoa, ligada à vítima», consoante ensina Agnes Cretella (in Revista dos Tribunais, vol. 470, pág. 300).

Nelson Hungria, cuidando da matéria, é explícito em fazer idênticas observações (in Comentários ao Código Penal, vol. I, pág. 423).

Dentro desses postulados é que se deve focar a situação do suplicante, para se saber do nível de gravidade da ameaça sofrida e sua influência na determinação de pedir seu afastamento.

Alega-se como fator preponderante na manifestação de vontade (exoneração) a ameaça de um superior hierárquico no sentido de atingir o autor com a aplicação do AI-5, se não

oferecido requerimento de exoneração. A primeira investigação a ser feita, prejudicial mesmo de qualquer outra, é se a aludida intimidação era injusta ou não. A meu ver, não se configurou a primeira hipótese. O servidor estava envolvido, como ele próprio confessa na inicial, em vultoso contrabando ocorrido no Setor de Encomendas Postais Internacionais. Embora negue sua participação, reconhece que a sindicância realizada pelas autoridades fiscais apoiavam-se em elementos concretos. Portanto, se ameaça houve, jamais se poderá tê-la como injusta. As insinuações não estavam despidas de motivos. A possível corrupção praticada pelo funcionário poderia ensejar, de fato, a aplicação do Ato Institucional. E se assim procedesse o Poder Público estaria usando de uma faculdade erigida em contexto jurídico. O temor do apelado, apressando-se em solicitar sua exoneração, não estava infundido na probabilidade de um mal maior e iminente. Pelo contrário, procurou, com seu procedimento, fugir à responsabilidade de uma demissão fundamentada no ilícito de corrupção.

Demais disso, não se colhe das razões oferecidas, o sentido que se quer dar às conseqüências do alcance do Ato excepcional. Talvez a própria demissão, por força do processo administrativo instaurado para apurar o contrabando, tivesse resultados mais graves. Sustenta-se que poderia haver seqüestro de bens. Ora, a assertiva está apoiada em suposição, sendo certo, ainda, que a outra forma de desligamento não descarta, igualmente, a responsabilidade penal e civil.

Como se não bastasse, não encontro elementos fortes, na prova produzida, para convencer-me, se fosse o caso, da alegada coação. Não desprezo a prova testemunhal. Pelo contrário, entendo que em casos dessa natureza ela constitui parte essen-

cial na elucidação dos fatos. Todavia, não posso atribuir aos depoimentos colhidos na instrução desse processo o valor absoluto que seria desejado.

As testemunhas ouvidas (fls. 90/94) eram funcionários implicados na mesma investigação de contrabando e que usaram idêntico expediente de solicitar exoneração. É verdade que todos confirmam a ameaça sofrida pelo autor e de que também foram vítimas. Note-se, porém, que não agiram coerentemente. Adhemar Pavan, por exemplo, salienta que pediu exoneração, mas o ato não foi concretizado, e acrescenta:

«... que os pedidos de exoneração dos quatro apontados no depoimento e em especial do depoente, não foram protocolados, atendendo a recomendação de que deveriam ser entregues no gabinete do Superintendente para serem encaminhados a Brasília, com urgência; que esclarece o depoente que não protocolou seu pedido de exoneração, mas que não tem ciência se outrem o fez, após a entrega; que não possui qualquer comprovante de seu pedido de exoneração».

Fernando Americo Walther, por sua vez declarou:

«... que o depoente deu entrada no seu pedido de exoneração, entregando a alguém no gabinete do Superintendente, que, por sua vez, mandou que um servente o levasse para o protocolo, ante o adiantado da hora; que a par do pedido de exoneração, o depoente tomou informações no Conselho de Segurança Nacional e obteve do Coronel Arruda que cuidava de todos os casos de AI-5, preparava os processos para aplicação do AI-5 no Brasil, de que não havia qualquer acusação contra a pessoa do depoente; que, a 5 de maio, o depoente deu entrada num pedido de retratação

ao anterior pedido de exoneração protocolizando-o, pedido esse de retratação que não surtiu efeito porque a publicação da exoneração efetivou-se a 13 de maio; que o depoente demandou sobre o pedido de retratação tomando ciência que o mesmo sumira, mas, como o depoente possuía documentos que comprovavam a propositura desse procedimento de natureza administrativa, pelo protocolo e pelo encaminhamento do mesmo a diversas seções, reiterou o pedido de retratação, fazendo menção ao anterior e aguardou três anos e meio até ser readmitido em novembro de 1980»;

Nelcy Nazzari, depondo à fl. 92/92v., afirmou:

«... que o depoente propôs ação para haver-se reintegrado no cargo e esta tramita hoje pela 4ª Vara desta Justiça Federal; que a respeito dos fatos objeto de exame, neste processo houve inquérito policial que tramitou pelo DOPS e foi concluído pela Polícia Federal»;

Oswaldo Peres e José Floriano de Barros, ouvidos às fls. 93/94, respectivamente, nada esclareceram.

Finalmente, o único depoimento do qual se pode extrair a convicção de ter havido uma certa ameaça, é o do Senhor Aryovaldo Carlos Tavanielli, Coordenador do Sistema de Fiscalização da Receita Federal, que, à fl. 95/95v., declara:

«... que quanto à missão desempenhada pelo depoente, em abril de 1977, especificamente sobre os fatos discutidos nestes autos, o depoente tem a declarar que recebera determinação do Sr. Ministro da Fazenda, transmitida pelo Chefe do Gabinete, Sr. Carlos Alberto de Almeida Neto e consistente na incumbência de comunicar aos funcionários Nazzari, Fernando Walther, Pavan e ao autor, que o Ministro da Fazenda tinha decidido

demitir-los, com aplicação do Ato Institucional nº 5, inclusive se fosse o caso, com a possibilidade de ocorrer confisco dos bens dos funcionários citados; que o Sr. Ministro tinha decidido também que, se esses funcionários se dispusessem a solicitar suas exonerações, nenhuma medida administrativa seria tomada pelo Ministério; que essa ordem lhe foi transmitida por telefone, numa quinta-feira de abril, que antecedeu à sexta-feira, dia da ocorrência dos fatos narrados neste processo; que a determinação do Ministro Simonsen veio de Porto Alegre onde o mesmo se encontrava; que o depoente recebeu o telefonema na Superintendência da Receita Federal, em São Paulo, e que entende que dita ordem lhe foi dirigida e não ao Superintendente porque a atividade de Coordenador que desempenhava tem jurisdição nacional, enquanto que a Superintendência é setorial; que nada foi dito ao depoente sobre as razões da determinação do Sr. Ministro verbalmente; que a expressão intuiu, usada linhas acima, não corresponde às razões e sim ao fato de que, independentemente do que o depoente fizesse, as determinações seriam transmitidas aos interessados».

Como visto, a prova testemunhal não contém a firmeza que seria de se exigir acerca de uma ameaça contundente. Ainda que se considere o depoimento de Aryovaldo, este como transmissor da ameaça, ainda assim reserva devem merecer as suas declarações, pois evadas de evasivas e sem a corroboração das autoridades superiores. Não era ele o competente para aplicar a sanção, nem mesmo recebeu a ordem de quem a tinha para executá-la ou sugerir-la, no caso o Sr. Ministro da Fazenda. Recebeu-a de um terceiro (Chefe de Gabinete) por telefone e de local que não é a sede da Secretaria

de Estado. Nada se provou quanto a tais dados.

Advirta-se, por oportuno, que a aplicação das sanções previstas naquele Ato era precedida de procedimento sumário, porém formal, principalmente em casos de corrupção. Portanto, a ameaça, diante dessas circunstâncias, não poderia atemorizar o autor.

As fls. 109/118 está a sentença proferida em ação ajuizada por uma das testemunhas, Fernando Américo Walther, onde não se colhe em momento algum a alegação de coação moral, porquanto disse:

«... que em 18-4-77, em momento de instabilidade emocional e pelos motivos que constam do Processo MF-0768-38.064/77, requereu sua exoneração do cargo de Fiscal de Tributos Federais, código TAF-601.5 classe C do quadro permanente do Ministério da Fazenda, porém, arrependido, retratou-se em tempo hábil, desistindo daquele pedido mediante requerimento protocolado em 5-5-77 na Delegacia da Receita Federal em São Paulo, onde tomou o nº 0880 — 16.355/77, o qual, segundo apurou-se mais tarde, extraviou-se dentro do Ministério da Fazenda, daí decorrendo a expedição da Portaria MF nº 212, publicada no **Diário Oficial da União**, de 13 e republicada no de 17-5-77, concedendo a exoneração, razão pela qual, em 6-9-77, requereu o autor a reconsideração ou anulação daquele Ato, com sua reintegração no cargo que vinha ocupando há treze anos».

Vê-se, portanto, que os fatos não conduzem à configuração da coação, nos termos em que a legislação e a doutrina a concebem para o fim de afetar o ato administrativo.

Examinando caso semelhante, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Acórdão pertinente ao Recurso Extraordinário nº 8.769, Relator Ministro Orosimbo Nonato (in RDA vol. 29, pág. 212), decidiu nestes termos, conforme estampa a respectiva ementa:

«A coação gera a nulidade do ato administrativo, quer quando exercida sobre o seu agente, quer sobre o funcionário sujeito ao poder disciplinar; mas, é necessário que se trate de pressão anormal e injusta, conforme o ensinamento da doutrina».

Tratava-se de pedido de anulação de opção resultante de acumulação ilegítima, manifestada, segundo o funcionário, sob ameaça de demissão caso não fosse escolhido, formalmente, um dos cargos exercidos.

Fundamentando o seu voto, assinou o insigne Ministro Orosimbo Nonato:

«Não é qualquer constrangimento que vicia o ato jurídico. A vontade do homem não se expande em liberdade ilimitada. Como observou Demogue, «l'état normal de l'humanité est de vivre dans un milieu que l'encadre, l'opresse même, pèse sur elle, et non dans une liberté illimitée».

É necessário que se trate de pressão anormal e injusta, não se situando entre os vícios do consentimento, como diz Giulio Venzi «ogni azione che moralmente potrebbe ritenersi violenza» (Direito Civil, pág. 135).

Os elementos indicados pela lei e a doutrina são como se sabe, a gravidade (*vani timoris instae excusatio non est*), a gravidade, considerada com critério subjetivo, re-

lação direta com o ato, iminência do dano que deve ser igual pelo menos, ao receável do ato extorquido, etc. (Código Civil, artigos 98 e 100).

E foram os elementos da **vis compulsiva** que o venerando Acórdão, em exame de prova, em apuração de fatos, decidiu não ocorrerem no caso, colocando-se neste particular, sobranceiro ao apelo manifestado».

Diante do exposto, não vislumbro a ocorrência da **vis compulsiva**, de sorte a ensejar a afetação da manifestação de vontade e conseqüente nulidade do ato administrativo impugnado.

Assim sendo, dou provimento ao recurso da União Federal para, reformando a sentença, julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, prejudicada a remessa necessária.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.043 — SP — Registro nº 1.419.986 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Carlos Augusto Tibiriçá Ramos. Advs.: Drs. Carlos Augusto Tibiriçá Ramos (em causa própria) e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; prejudicada a remessa de ofício. (Em 12-8-83 — 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 CÍVEL N° 82.241 — RJ
(Registro n° 2.650.789)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Superintendência Nacional de Marinha Mercante — SUNAMAM

Apelada: Cia. de Navegação Marítima Netumar

Advogados: Drs. Hélio Carvalho e outro e Maria Teresa de Oliveira Malta

EMENTA

Contrato de financiamento. Mútuo. AFRMM. Pacta sunt servanda. Decreto-Lei n° 1.142/70, artigo 7º, e Decreto-Lei n° 1.311/74.

I — A pessoa jurídica de direito público, quando contrata matéria disciplinada no direito privado, segue as regras deste, como qualquer particular, em respeito ao princípio pacta sunt servanda.

II — Impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto-Lei 1.311/74 a um contrato perfeito e acabado sob a égide do Decreto-Lei n° 1.142/70, que prevê, no seu artigo 7º, dita vedação.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moaçir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro Acioli**: Cuida-se de apelação da SUNAMAM, em que se discute a participação do armador no produto da arrecadação do

Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante prevista no artigo 4º, item II, do Decreto-Lei n° 1.142, de 30 de dezembro de 1970, alterado pelo artigo 1º, do Decreto-Lei n° 1.311, de 11 de fevereiro de 1974, decorrente de contrato de financiamento de construção de três navios, celebrados na vigência do primeiro diploma legal.

A Drª Tânia Bastos, Juíza da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, acolhendo a tese da a., julgou procedente a ação, com a sentença do seguinte texto:

«Companhia de Navegação Marítima Netumar, devidamente representada, propõe a presente Ação Ordinária contra a Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM, pleiteando:

1º creditar, a partir da sentença definitiva, o percentual de 50% na conta AFRMM correspondentes às operações dos navios mencionados até o final do prazo de financiamento;

2º creditar à autora os 15% de diferença na conta AFRMM/Armador, desde a data da entrada em operação dos navios até a época em que passar a creditar 50%, conforme o câmbio do dia da liquidação ou segundo o câmbio da data da entrada dos navios no porto de descarga, corrigindo-o, nessa última hipótese, com base no INPC ou ORTN até a quitação, já que se trata de dívida de valor;

3º pagar juros de mora e correção monetária sobre todas as parcelas vencidas;

4º pagar custas processuais e honorários advocatícios incidentes sobre o total da condenação, que incluirá verbas vencidas e, se houver, vincendas, no percentual do artigo 20 do CPC.

Sustenta que, em 19-3-73 celebrou com a Cia. Comércio e Navegação, contratos de construção e compra e venda de três cascos que vieram a tomar as denominações oficiais de navios — «Amalia» «Caiçara» e «Joana».

As escrituras, lavradas no Ofício de Notas e Registro de Contratos Marítimos, tiveram a interveniência da ré como credora dos mútuos então contraídos.

Os pactos foram concebidos sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142/70, o qual, pelo artigo 4º, II, assegurava ao armador nacional a participação de 50% do produto do AFRMM quando operasse com os seus próprios navios.

A ré, todavia, iniciadas as operações das três embarcações, creditou à conta AFRMM/Armador da autora apenas 35%, ao invés de

50%, foi adotado, assim, o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.311, de fevereiro de 1974, posterior, à lavratura das escrituras, as quais, como já ressaltado, nasceram sob o império do Decreto-Lei nº 1.142, de 30-12-1970.

A SUNAMAM deu efeito retroativo ao último diploma legal, recusando acolhida a preceito jurídico invariavelmente acatado, que estabelece que a todo contrato se aplica, na sua feitura e na sua execução, a lei do tempo de sua assinatura.

Não acolhe o argumento, sustentado administrativamente, que à SUNAMAM, como órgão oficial, do próprio Estado, é defeso argüir inconstitucionalidade ou ilegalidade do Decreto-Lei nº 1.311 para o efeito de mandar aplicar a lei do tempo do contrato.

A lei, mesmo para a Administração Pública ou sobretudo por ela tem eficácia *ex nunc*, ou seja, seus efeitos projetam-se da data de sua emissão regular para o futuro, sem qualquer idéia de retroatividade.

A aplicação da lei nova a fatos preteritamente constituídos, finalmente, sobre atentar contra o próprio contrato, choca-se com os princípios gerais do direito. E nem ressonância encontra na orientação corrente da SUNAMAM, a qual invariavelmente manifestou respeito às normas vigentes à época da celebração até o final da execução contratual. Tanto que o seu Superintendente em exercício em maio de 1969, para espancar dúvidas idênticas, fez expedir 20 daquele mês e ano o Ofício OC-2269/06468, mandando que agentes e subdelegados respeitassem a forma de recolhimento e contabilização da então TRMM avençada nos pactos independentemente das legislações que vieram depois.

Assim sendo, contrariamente à sua própria tradição administrativa, sem falar nos aspectos legais e doutrinários, a ré causou lesão ao direito que a autora adquiriu ao celebrar os contratos.

Junta procuração e documentos.

Citada, a SUNAMAM, contestou alegando em preliminar a ausência de documentos que reflitam a legitimidade da representação da autora.

No mérito, a contestante de agora participa dos contratos referenciados — de construção, compra e venda, com empréstimo na qualidade de mera Interveniante — emprestadora, mais propriamente «como credora dos mútuos então contraídos.»

No que tange aos pactos, se considerarmos este vocábulo singularmente no plural, poderá significar o número de contratos que se firmou, ou seja, um para cada navio; se considerados em sua natureza e objeto, embora materialmente pelos escritos públicos atentem para três unidades-objeto, tal número será múltiplo e envolvente das três espécies contratuais nominadas — construção, compra e venda, acrescida de empréstimo — e que não poderão ser admitidos como concebidos sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142.

Na cláusula contratual firmada, inexistente qualquer vinculação aos pretendidos 50% (cinquenta por cento) para efeito de amortização das obrigações contratuais, o produto da AFRMM teria sempre de ser equivalente, como naquela oportunidade o era, em o percentual de 50% (cinquenta por cento) para o armador.

O decreto-lei «assegurava», bem disse o autor, em sua peça exordial, contudo o direito não é estático, ao contrário, é dinâmico, e atende sempre aos ditames de inte-

resse da sociedade em um estágio de seu desenvolvimento.

Ad argumentandum tantum, sem nenhum momento a contestante toleu, diminuiu ou feriu direito adquirido pela autora que, utilizando regularmente o saldo existente na sua conta do AFRMM, junto ao Banco do Brasil S.A., vem resgatando as obrigações de sua responsabilidade, consoante subcláusula 22.4, mediante procedimento automático de transferência dos valores correspondentes ao AFRMM — Armador para o FMM;

Ademais, ainda que assistisse razão à autora, em termos genéricos, de que a mudança na lei, relativamente ao percentual a prejudicou, fácil é entender-se que, não aquilo que revisto pelo Decreto-Lei nº 1.311 parece ter trazido redução ao AFRMM, parte do armador, ao contrário só obteve benefícios.

Juntou a documentação de fls. 82/84.

A autora falou sobre a contestação às fls. 86/96, anexando documentos.

A União Federal se manifestou à fl. 148 verso.

Saneador irrecorrido à fl. 154 onde se deferiu a prova pericial.

As partes indicaram Assistente Técnico e formularam quesitos às fls. 156/157 e 159/160.

Requisitado o processo administrativo, que foi juntado aos autos principais.

Laudo do perito às fls. 179/183 e do Assistente Técnico da autora à fl. 188.

As partes falaram sobre os laudos às fls. 190/191 e 193.

A União Federal se manifestou às fls. 195/195v e falou sobre o laudo à fl. 202.

Foram apresentados novos quesitos pela ré (fl. 205). O perito falou às fls. 212/217.

As partes dispensaram esclarecimentos do perito em audiência.

É o relatório.

Decide-se.

A autora comprovou, às fls. 97/-147, que os signatários da procuração são seus representantes legais.

Em 19-3-73 foram celebrados os contratos de construção, compra e venda com empréstimo da SUNAMAM, respectivamente:

Casco CCN 098 (fls. 15/39) — atual Amália

Casco CCN 099 (fls. 40/41) — atual Caiçara

Casco CCN 100 (fls. 42/43) — atual Joana

Com relação ao mútuo, contraído com a SUNAMAM, dispõem os referidos contratos.

«Cláusula vigésima segunda:

22.1 O valor do empréstimo ora concedido pela SUNAMAM ao Armador, na forma do artigo 12, I, a do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, corresponde a 85% (oitenta e cinco por cento) do preço internacional da Embarcação, convertido em cruzeiros ao câmbio do dia da assinatura do Termo de Entrega e Aceitação de que trata a subcláusula 10.2.

22.2 O empréstimo será resgatado pelo Armador em favor da SUNAMAM, através de 174 (cento e setenta e quatro) prestações mensais, iguais e sucessivas, com juros...

22.3 O preço da Embarcação para o Armador será igual ao valor do empréstimo de que trata a subcláusula 22.1 mais a parte do Preço Internacional, paga de acordo com a cláusula 21.2.

22.4 O Armador poderá utilizar o saldo existente em sua conta do Banco do Brasil S.A., referente ao AFRMM — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, de acordo com o artigo 13, I, do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1979, para pagamento do empréstimo, sem prejuízo dos empréstimos anteriores. Para esse efeito, a SUNAMAM, procederá à transferência automática para o Termo da Marinha Mercante dos valores correspondentes a esses pagamentos.

22.5 O Armador, caso não disponha de saldo em sua conta no Banco do Brasil S.A., referente ao AFRMM — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, fica obrigado, para o atendimento dos pagamentos de qualquer parcela ou prestação de sua responsabilidade a promover os pagamentos devidos com recursos próprios.»

À época se encontrava em vigor o Decreto-Lei nº 1.142/70, *in verbis*:

«Art. 4º O produto da arrecadação do AFRMM será destinado.

I — ao RMM

c) 50% (cinquenta por cento) do AFRMM arrecadado por armadores e empresas nacionais e de navegação, operando embarcação própria ou afretada de bandeira nacional.

II — ao armador ou empresa de navegação nacional que opere embarcação própria ou afretada de bandeira nacional, os 50% restantes do AFRMM.

Art. 7º Quando o patrimônio do FMM alcançar o nível que assegure recursos para o financiamento da formação e renovação da frota mercante necessária ao intercâmbio de mercadorias no pa-

is e com o exterior, a SUNAMAM deverá propor a revisão deste decreto-lei no que se refere ao adicional cobrado sobre o frete, ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso».

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.311, de 11-2-74, alterou o artigo 4º, **in verbis**:

«Art. 4º O produto da arrecadação do AFRMM

I — ao FMM

c) 65% (sessenta e cinco por cento) do AFRMM arrecadado por armadores e empresas nacionais de navegação, operando embarcação própria ou afretada de bandeira nacional.

II — ao armador ou empresa de navegação nacional que opere embarcação própria ou afretada de bandeira nacional, os restantes 35% (trinta e cinco por cento) do AFRMM de que trata a alínea c do item I deste artigo».

Sustenta a SUNAMAM que os contratos em questão, asseguravam o resgate do empréstimo com o saldo existente em conta do armador, referente ao AFRMM de acordo com o artigo 13 do item I do Decreto-Lei nº 1.142/70 (cláusula 22.4), mas não o percentual de 50%, que foi reduzido para 35% pelo Decreto-Lei nº 1.311/74, por medida legislativa à qual a SUNAMAM tem que se submeter.

«A SUNAMAM, à fl. 68, salienta que: É bem dizer-se, embora seja de trivial sabença, que a Pessoa Jurídica de Direito Público, quando contrata matéria disciplinada no Direito Privado, segue suas regras como qualquer particular, pouco importando tenha ou não foro privilegiado, melhor dizendo, a Pessoa Jurídica de Direito Público, quando contrata, como na espécie, equipara-se a qualquer Pessoa

(Jurídica ou Física) em se tratando de Direito Privado.

Assim, a contestante, participe dos contratos de construção, ainda que mera interveniente — empregadora de recursos financeiros, é contratante (atende aos pressupostos do artigo 82, do Código Civil, e, quanto à forma, o que determina o artigo 87, da Lei nº 2.180/54) e, como tal, segue as mesmas normas jurídicas emanadas do Poder Legislativo.»

Surgido no Direito Romano, o contrato se firmou no Direito Canônico assegurando à vontade humana a possibilidade de criar obrigações. A autonomia da vontade foi desenvolvida antes da Revolução Francesa. Blaumanoir sustentava a obrigatoriedade das convenções, equiparando-os, para as partes contratantes, à própria lei. Surge o princípio *pacta sunt servanda*.

As transformações sociais e econômicas levaram a se desenvolver técnicas de adaptação das normas, como a cláusula *rebus sic stantibus*, modernamente denominada teoria da imprevisão, segundo a qual as convenções só devem ser obedecidas enquanto as coisas continuem como estavam à época do contrato.

Os contratos em tela foram feitos à época do Decreto-Lei nº 1.142/70, expressamente mencionado na cláusula vinte e dois (fl. 37).

«Ferrara apresenta a teoria segundo a qual **tempus regit actum**, assim conceituada «todo fato jurídico, seja acontecimento casual ou ato jurídico, está regulado, tanto em suas condições de forma como de substância como em todos os efeitos passados, presentes e futuros, pela lei vigente no tempo em que o fato foi juridicamente consumado, a não ser que a lei nova queira, em maior ou menor medi-

da, limitar a eficácia do antigo ordenamento jurídico.»

Hermes Lima, em «Introdução à Ciência do Direito» (pág. 77 — 6ª edição), comenta a teoria esclarecendo: «Há três classes de efeitos: consumados, pendentes e futuros. Efeitos consumados: obrigação já paga, prescrição efetivada, sentença passada em julgado. Efeitos pendentes: — aqueles em curso — um contrato perfeito e acabado, mas que está sendo executado. Efeitos futuros são aqueles não nascidos ainda de relação ou fato consumado sob a lei anterior, mas que poderão nascer — um contrato perfeito e, acabado, mas aguardando execução. Tudo isto regula-se pela lei do tempo em que o fato se consumou».

Existe, portanto, um contrato perfeito e acabado, mas que está sendo executado.

Para que se realizassem os contratos, a autora fez estudos relativos à rentabilidade e à viabilidade econômica, aprovados pela ré, considerando o percentual de 50%, do AFRMM, conforme resposta do perito ao quesito 1.4, de fl. 180:

‘Os estudos relativos à operação de construção das três embarcações, com financiamentos da ré inclusive os atinentes à rentabilidade e viabilidade econômica, estão contidos no Processo C-72/09.005 (C-72/23.378) que a ré apresentou em atenção ao despacho de V. Ex.^a exarado em nosso requerimento de fl. 168. Nele, todas as referências ao AFRMM se reportam à participação de 50% (cinquenta por cento), pois à época essa era a alíquota devida a armadores da categoria da autora. Nossa resposta a esse quesito sendo, portanto, afirmativa, não constitui novidade, posto ter sido objeto de recurso administrativo da autora

(Processo C-76/13.615), denegado pela ré, conforme documentação apensa ao processo citado no início desta nossa resposta».

A época dos contratos estava em vigor a Circular OC 22-69/06468, de 20-5-69, cujo item III determinava, conforme doc. de fls. 184/185:

‘III — nos casos de embarcações nacionais, objeto de contratos de financiamento para construção assinados com esta SUNAMAM entre 24-1-69 e 31-12-73: 50% para a conta TRMM do armador (modelo 175) e 50% para a conta «Fundo da Marinha Mercante» (modelo 174) até o fim do prazo da amortização contratual. Após o término do prazo contratual, o produto do recolhimento do TRMM será creditado totalmente àquele Fundo’.

Havia, portanto, previsão da taxa de 50% para os contratos assinados até 31-12-73, como é o caso dos autos. Com base nesses elementos é que a SUNAMAM poderia aferir a garantia do pagamento do débito. A alteração posterior, para 35%, desequilibrou o pagamento das prestações, forçando o devedor a utilizar recursos próprios, em quantias elevadas, o que não estava previsto nos estudos de viabilidade econômica, conforme assinalado no laudo, pelo perito.

Houve, na realidade, uma aplicação retroativa do Decreto-Lei nº 1.311, a um contrato perfeito e acabado sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142/70. O próprio artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.142 proibia tal interpretação, no que esse artigo não foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.311.

O Tribunal Federal de Recursos, na AMS nº 83.789-RJ, cujo Relator foi o Ministro José Dantas, publicado no DJ de 12-12-79, decidiu:

‘As atribuições legais detidas pela SUNAMAM,

‘no controle da construção naval, têm limite nas cláusulas contratuais ditadas por ela própria, como financiadora, e assim infensas a alteração unilaterais decorrentes de ato normativo editado posteriormente’.

Tem, portanto, a autora direito a 50% da Taxa da AFRMM até o final do prazo do financiamento, para que, com esse valor creditado, possa resgatar o empréstimo, conforme cláusula 22.4 dos contratos.

A diferença pretérita, de 15% deverá ser calculada segundo o câmbio vigente à data da entrada do navio no porto de descarga. Aplica-se tão-somente a correção monetária da Lei nº 6.899/81, pois não se trata de dívida de valor.

Isto posto,

Julgo procedente em parte o pedido a fim de que a SUNAMAM credite ao autor o percentual de 50% na conta AFRMM, com relação aos navios objeto desta ação, até o final do prazo de financiamento, devendo a diferença pretérita, de 15%, ser calculada segundo o câmbio à data da entrada do navio no porto de descarga, como se apurar em liquidação, acrescido de juros e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da execução e da correção monetária (Lei nº 6.899/81).

Custas, *ex lege*.

PRI” (Fls. 269 a 280).

No seu apelo, a autarquia argumentou:

«A contratação se efetivou quando, ainda que tivesse sido assegurado ao Armador, ora apelada, vigia o Decreto-Lei nº 1.142/70. Produzido o AFRMM, 50% revertia ao armador mas o percentual de incidência para efeito da arrecadação equivalia a 20% (vinte por cento) do frete recebido, portanto, ao armador cabiam apenas 10% (dez

por cento). Como a legislação prevê que:

‘A SUNAMAM deverá propor trienalmente, a revisão do percentual da arrecadação do AFRMM destinado ao armador nacional, de forma a ajustar a sua participação, de acordo com as variações da rentabilidade da frota nacional. ...»

e era o que se continha no artigo 6º do precitado Decreto-Lei nº 1.142/70, não pode, **permissa venia**, aplicar-se dito decreto-lei somente naquilo que beneficia à ora apelada. Era a regra vigente ao tempo do contrato.

Pela mesma ordem de raciocínio, se a apelante tem de obedecer aos ditames do mesmo decreto-lei porque não a apelada?

Assim, outra não poderia ser a determinação judicial, consubstanciada, então, nos mesmos princípios do Decreto-Lei nº 1.142/70 e, por conseguinte, os 50% (cinquenta por cento) do AFRMM, equivalendo a 10% (dez por cento) do produto arrecadado, teriam de ser imutáveis.

No entanto, em virtude de revisão logicamente autorizada, o AFRMM gerado não mais tem o percentual de início (20% sobre o frete) e sim 30% (trinta por cento) sobre o frete e, desta forma, cabendo ao armador a participação de 35% (trinta e cinco por cento) sobre aquele percentual (30%) tem-se, meridianamente, que:

$$50\% \text{ de } 20\% = 10\%$$

$$35\% \text{ de } 30\% = 10,5\%$$

com o que, aritmeticamente, tem-se que o armador não teve qualquer direito ferido, não houve rompimento do princípio do direito adquirido, muito menos diminuição de rentabilidade sobre o AFRMM, postos que o resultado em seu comparativo é para mais e, sem som-

bra de dúvidas, maior valor para o seu saldo junto ao Banco do Brasil S.A.» (Fls. 289/290).

Das contra-razões da recorrida, destacam-se os seguintes tópicos:

«As modificações normais do fato existentes ao tempo da formação do contrato não há que pretender a sua resolução ou a alteração de seu conteúdo, segundo ensina Orlando Gomes.

No entender de Jair Lins, esta cláusula 'opera quando as condições do mercado se tenham tão profundamente alterado que, se essa alteração fosse prevista, a parte não teria, certamente, se obrigado ou teria celebrado o contrato sob outras condições'.

Requer, pois, esta teoria o concurso de extraordinariedade e da imprevisibilidade. Assim mesmo, se isto ocorrer, evidentemente que a alteração da economia do contrato para reajustar suas bases, há de ser encontrada pelos meios próprios e não ficar ao arbítrio da parte interessada. Para a alteração, necessária é a decretação judicial.

No presente caso, como já se demonstrou, nada extraordinário aconteceu. Houve, sim, mudanças normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato, o que constitui, na lição de Ripert, «uma das razões que movem o indivíduo a contratar garantindo-se contra as variações que trariam insegurança às suas relações jurídicas».

Realmente, se contrato não existisse, o armador valendo-se do AFRMM depositado em sua conta, estaria sujeito às variações que se verificassem ao longo do pagamento do preço do navio.

Mas, ao contrário, celebrou contrato, todo ele calcado e aperfeiçoado sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142/70 que, se por um lado prevê

no seu artigo 6º a revisão do percentual de arrecadação do AFRMM «destinado ao armador, por outro, no artigo seguinte — 7º — sabidamente omitido pela ré-apelante, determina:

‘Quando o patrimônio do FMM alcançar o nível que assegure recursos para o financiamento da formação e renovação da frota mercante necessária ao intercâmbio de mercadorias no país e com o exterior, a SUNAMAM deverá propor a revisão deste decreto-lei no que se refere ao adicional cobrado sobre o frete, ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso.

E, a legislação que se seguiu, pautou pelo resguardo dos direitos dos armadores, decorrente dos contratos em curso. Não é outra coisa o que determina em seus artigos 7º e 16, o Decreto-Lei nº 1.801/80:

«Art. 7º Quando o patrimônio do FMM alcançar o nível que assegure recursos para o financiamento da formação e renovação da frota mercante necessária ao intercâmbio de mercadorias no País e com o exterior, a SUNAMAM deverá propor a revisão deste decreto-lei no que se refere ao adicional cobrado sobre o frete, ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso.»

«Art. 16. Serão respeitadas as condições de aplicação do AFRMM, nos contratos assinados pelos armadores nacionais, com interveniência da SUNAMAM, até a entrada em vigor deste decreto-lei.

Entre as datas do Decreto-Lei nº 1.142/70 e 1.801/80, foi baixado o de nº 1.311/74, que alterou unicamente os artigos 4º, 5º e 12 do Decreto-Lei nº 1.142/70. Inalterados, portanto, continuaram os artigos 6º e 7º do

Decreto-Lei nº 1.142/70, isto é, permaneceram «ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso.» (Fls. 299/301).

«Tanto é o AFRMM gerado pela própria embarcação quem garante o pagamento de sua construção que o resgate do empréstimo tem início 180 dias após a assinatura do Termo de Entrega e Aceitação da Embarcação, cláusula 22.2 do Contrato: isto é, depois de gerar o AFRMM da 1ª viagem. Como segunda opção o armador poderá utilizar para pagamento do empréstimo, o saldo existente em sua conta, sem prejuízo de empréstimos anteriores, isto é, a sobra porventura existente da arrecadação do AFRMM de outros navios seus.

Desse modo, o que a SUNAMAM garantiu, por força do contrato firmado dentro da sua própria legislação, foi o direito a 50% do AFRMM gerado pela embarcação até o final do prazo do financiamento.

Cabe aqui dizer que o AFRMM, definido como um adicional cobrado pelo armador de qualquer embarcação que opere em porto nacional, de acordo com o conhecimento de carga e o manifesto de carga tem parte de sua arrecadação destinada ao FMM e outra parte depositada no Banco do Brasil à conta AFRMM-Armador.

São, portanto, coisas inconfundíveis: percentuais de incidência do AFRMM sobre o frete, com aquele a que faz jus o armador. Acentue-se que quando as leis previram a revisão periódica do percentual do AFRMM, artigos 6º e 7º, de redações idênticas, dos Decretos-Leis nºs 1.142/70 e 1.801/80, ali também consignaram «ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso.»

Portanto, as próprias leis e ao contrato não quer a SUNAMAM respeitar.» (Fl. 302).

«Pretende a apelante confundir os E. julgadores estabelecendo uma correlação entre o montante do AFRMM fixado pelos Decretos-Leis nº 1.142/70 e 1.311/74, em 20% sobre o frete, e o determinado pelo Decreto-Lei nº 1.801/80, qual seja, 30% sobre o frete, com os percentuais destinados ao Armador nos mencionados decretos-leis — AFRMM — armador que foram de 50%, 35% e 23%, respectivamente.

A fim de que não paire dúvida sobre o pedido inicial, aliás magistralmente alcançado pela sentença do MM. Juiz a quo, é de repetir-se aqui: o que se sustenta neste processo é que o percentual de 50% do Adicional, destinado ao armador pelo Decreto-Lei nº 1.142/70, não pode ser modificado durante a execução do contrato, celebrado sob a sua égide.

Nota-se que o Adicional pode variar para mais, ou para menos, mas o percentual do armador será sempre o mesmo, num mesmo contrato. Não importa que o Adicional seja 20%, 30% ou 10%, o que se afirma é que o montante do armador, nos contratos assinados sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142/70, será, até o seu término de 50% do referido adicional.» (Fl. 303)

Disse mais a recorrida:

«... parece óbvio que as alterações dos percentuais destinados ao armador, somente poderão prevalecer para os contratos novos, nunca para afetarem atos jurídicos perfeitos e acabados, ou seja, contratos pretéritos, firmados sob a vigência de leis que se aplicaram ao contrato, no que concerne ao per-

centual de AFRMM, por todo o tempo de sua execução.

E, tanto é assim, que a própria apelante, nos contratos assinados antes de 24 de janeiro de 1969, atendendo ao disposto nos artigos 7º e 16 dos Decretos-Leis nº 1.142/70 e 1.801/80, continua recolhendo 100% do AFRMM para o armador, pois era esse o percentual que a Lei nº 3.381/58 assegurava aos armadores, procedimento que continuou a adotar mesmo após editado o Decreto-Lei nº 1.801/80, que elevou o montante do adicional de 20% para 30% sobre o frete.» (fl. 304).

Nesta instância, os autos foram conclusos ao Ministro Washington Bolívar, que, à vista do Decreto-Lei nº 2.055, de 1983, mandou ouvir a Subprocuradoria-Geral da República, considerando o possível interesse jurídico da União. Sobreveio o parecer (fls. 316/320): adotando a SGR a tese da recorrente, opinou «pelo provimento parcial do recurso para que fique consignada a observância do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.142/70.»

Por sugestão do Ministro Washington Bolívar, foram os autos redistribuídos e a mim conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria *sub judice* obteve desate adequado na r. sentença monocrática da qual destaco:

«Em 19-3-73 foram celebrados os contratos de construção, compra e venda com empréstimo da SUNAMAM; respectivamente:

Casco CCN 098 (fls. 15/39) — atual Amalia

Casco CCN 099 (fls. 40/41) — atual Caiçara

Casco CCN 100 (fls. 42/43) — atual Joana

Com relação ao mútuo, contraído com a SUNAMAM, dispõem os referidos contratos.

«Cláusula vigésima segunda:

22.1. O valor do empréstimo ora concedido pela SUNAMAM, ao armador, na forma do artigo 12, I, a, do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, corresponde a 85% (oitenta e cinco por cento) do preço internacional da embarcação, convertido em cruzeiros ao câmbio do dia da assinatura do Termo de Entrega e Aceitação de que trata a subcláusula 10.2.

22.2. O empréstimo será resgatado pelo armador em favor da SUNAMAM, através de 174 (cento e setenta e quatro) prestações mensais, iguais e sucessivas, com juros ...

22.3. O preço da embarcação para o armador será igual ao valor do empréstimo de que trata a subcláusula 22.1 mais a parte do preço internacional, paga de acordo com a cláusula 21.2.

22.4. O armador poderá utilizar o saldo existente em sua conta Banco do Brasil S.A. referente ao AFRMM — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, de acordo com o artigo 13, I, do Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1979, para pagamento do empréstimo, sem prejuízo dos empréstimos anteriores. Para esse efeito, a SUNAMAM, procederá à transferência automática para o Termo da Marinha Mercante dos valores correspondentes a esses pagamentos.

22.5. O armador, caso não disponha de saldo em sua conta no Banco do Brasil S.A. referente ao AFRMM — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, fica obrigado, para o atendimento dos pagamentos de qual-

quer parcela ou prestação de sua responsabilidade a promover os pagamentos devidos com recursos próprios.»

A época se encontrava em vigor o Decreto-Lei nº 1.142/70, *in verbis*:

«Art. 4º O produto da arrecadação do AFRMM será destinado:

I — ao RMM

c) 50% (cinquenta por cento) do AFRMM arrecadado por armadores e empresas nacionais de navegação, operando embarcação própria ou afretada de bandeira nacional.

II — ao armador ou empresa de navegação nacional que opere embarcação própria ou afretada de bandeira nacional, os 50% restantes do AFRMM.

Art. 7º Quando o patrimônio do FMM alcançar o nível que assegure recursos para o financiamento da formação e renovação da frota mercante necessária ao intercâmbio de mercadorias no país e com o exterior, a SUNAMAM deverá propor a revisão deste decreto-lei no que se refere ao adicional cobrado sobre o frete, ressalvadas as condições de participação do armador nacional em contratos em curso.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.311 de 11-2-74, alterou o artigo 4º, *in verbis*:

«Art. 4º O produto da arrecadação do AFRMM

I — ao FMM

c) 65% (sessenta e cinco por cento) do AFRMM arrecadado por armadores e empresas nacionais de navegação, operando embarcação própria ou afretada de bandeira nacional.

II — ao armador ou empresa de navegação nacional que opere embarcação própria ou afretada de bandeira nacional, os restan-

tes 35% (trinta e cinco por cento) do AFRMM de que trata a alínea c do item I deste artigo.

Sustenta a SUNAMAM que os contratos em questão asseguravam o resgate do empréstimo com o saldo existente em conta do armador, referente ao AFRMM de acordo com o artigo 13 do item I do Decreto-Lei nº 1.142/70 (cláusula 22.4), mas não o percentual de 50%, que foi reduzido para 35% pelo Decreto-Lei nº 1.311/74, por medida legislativa a qual a SUNAMAM tem que se submeter.

A SUNAMAM, à fl. 68, salienta que:

É bem dizer-se, embora seja de trivial sabença, que a Pessoa Jurídica de Direito Público, quando contrata matéria disciplinada no Direito Privado, segue suas regras como qualquer particular, pouco importando tenha ou não foro privilegiado, melhor dizendo, a Pessoa Jurídica de Direito Público, quando contrata, como na espécie, equipara-se a qualquer pessoa (Jurídica ou Física) em se tratando de Direito Privado.

Assim, a contestante, participe dos contratos de construção, ainda que mera interveniente — empregadora de recursos financeiros, é contratante (atende aos pressupostos do artigo 82, do Código Civil, e, quanto à forma o que determina o artigo 87, da Lei nº 2.180/54), e, como tal segue as mesmas normas jurídicas emanadas do Poder Legislativo.

Surgido no Direito Romano, o contrato se firmou no Direito Canônico assegurando à vontade humana a possibilidade de criar obrigações. A autonomia da vontade foi desenvolvida antes da Revolução Francesa Blaumanoir sustentava a obrigatoriedade das convenções, equiparando-as, para as partes con-

tratantes, à própria lei. Surge o princípio *Pacta Sunt Servanda*.

«As transformações sociais e econômicas levaram a se desenvolver técnicas de adaptação das normas, como a cláusula *Rebus Sic Stantibus*, modernamente denominada teoria da imprevisão, segundo a qual as convenções só devem ser obedecidas enquanto as coisas continuam como estavam à época do contrato.

Os contratos em tela foram feitos à época do Decreto-Lei nº 1.142/70, expressamente mencionado na cláusula vinte e dois (fl. 37).

Ferrara apresenta a teoria segundo a qual *tempus regit actum*, assim conceituada «todo fato jurídico, seja acontecimento casual ou ato jurídico, está regulado, tanto em suas condições de forma como de substância como em todos os efeitos passados, presentes e futuros, pela lei vigente no tempo em que o fato foi juridicamente consumado, a não ser que a lei nova queira, em maior ou menor medida, limitar a eficácia do antigo ordenamento jurídico.»

Hermes Lima, em «Introdução à Ciência do Direito» (pág. 77 — 6ª edição), comenta a teoria esclarecendo: «Há três classes de efeitos: consumados, pendentes e futuros. Efeitos consumados: Obrigação já paga, prescrição efetivada, sentença passada em julgado. Efeitos pendentes: aqueles em curso — um contrato perfeito e acabado, mas que está sendo executado. Efeitos futuros são aqueles não nascidos, ainda de relação ou fato consumado sob a lei anterior, mas que poderão nascer — um contrato perfeito e acabado, mas aguardando execução. Tudo isto regula-se pela lei do tempo em que o fato se consumou.»

Existe, portanto, um contrato perfeito e acabado, mas que está sendo executado.

Para que se realizassem os contratos, a autora fez estudos relativos à rentabilidade e à viabilidade econômica, aprovados pela ré, considerando o percentual de 50%, do AFRMM, conforme resposta do perito ao quesito 1.4, de fl. 180:

«Os estudos relativos à operação de construção das três embarcações, com financiamentos da ré inclusive os atinentes à rentabilidade e viabilidade econômica, estão contidos no Processo C-72/09.005 (C — 72/23.378) que a ré apresentou em atenção ao despacho de V. Exa. exarado em nosso requerimento de fl. 168. Nele, todas as referências ao AFRMM se reportam à participação de 50% (cinquenta por cento), pois à época essa era a alíquota devida a armadores da categoria da autora. Nossa resposta a esse quesito sendo, portanto, afirmativa, não constitui novidade, posto ter sido objeto de recurso administrativo da autora (Processo C-76/13.615), denegado pela ré, conforme documentação apensa ao processo citado no início desta nossa resposta.

À época dos contratos estava em vigor a Circular nº OC 22-69/06468, de 20-5-69, cujo item III determinava, conforme doc. de fls. 184/185:

III — nos casos de embarcações nacionais, objeto de contratos de financiamento para construção assinados com esta SUNAMAM entre 24-1-69 e 31-12-73; 50% para a conta do TRMM do armador (modelo 175) e 50% para a conta «Fundo da Marinha Mercante» (modelo 174) até o fim do prazo de amortização contratual. Após o término do prazo contratual, o produto do recolhimento do TRMM será creditado totalmente àquele Fundo».

Havia, portanto, previsão da taxa de 50% para os contratos assinados

até 31-12-73, como é o caso dos autos. Com base nesses elementos é que a SUNAMAM poderia aferir a garantia do pagamento do débito. A alteração posterior, para 35%, desequilibrava o pagamento das prestações, forçando o devedor a utilizar recursos próprios, em quantias elevadas, o que não estava previsto nos estudos de viabilidade econômica, conforme assinalado no laudo, pelo perito.

Houve, na realidade, uma aplicação retroativa do Decreto-Lei nº 1.311, a um contrato perfeito e acabado sob a égide do Decreto-Lei nº 1.142/70. O próprio artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.142 proibia tal interpretação, no que esse artigo não foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.311.

«O Tribunal Federal de Recursos, na AMS nº 83789-RJ, cujo Relator foi o Ministro José Dantas, publicado no DJ de 12-12-79, decidiu:

As atribuições legais detidas pela SUNAMAM, no controle da construção naval, têm limite nas cláusulas contratuais ditadas por ela própria, como financiadora, e assim infensas a alteração unilaterais decorrentes de ato normativo editado posteriormente.

Tem, portanto, a autora direito a 50% da Taxa da AFRMM até o final do prazo do financiamento para que, com esse valor creditado, possa resgatar o empréstimo, conforme cláusula 22.4 dos contratos.

A diferença pretérita, de 15% deverá ser calculada segundo o câmbio vigente à data da entrada do navio no porto de descarga. Aplica-se tão-somente a correção monetária da Lei nº 6.899/81, pois não se trata de dívida de valor.» (Fls. 273/280).

Correta a sentença. Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.142/70 previa a participação do armador na base de 50% sobre o produto da arrecadação do AFRMM, quando este tributo era exigido na base de 10% sobre o frete. O Decreto-Lei nº 1.311/74 passou a atribuir o percentual de 35% ao armador, quando já o AFRMM era cobrado na base de 30% sobre o valor do frete.

A alegação de que não houve nenhum dano, no caso, em nada influenciará na solução da questão, levando em conta que o Decreto-Lei nº 1.311/74, não poderia, jamais, alterar situação anteriormente estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.142/70, sobre a participação do armador, na base de 50%, como acertadamente, entendeu a r. sentença recorrida, ao sustentar que o contrato foi celebrado à época do referido Decreto-Lei nº 1.142/70.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.241 — RJ — Registro nº 2.650.789 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Sup. Nac. de Marinha Mercante — SUNAMAM. Apda.: Cia. de Navegação Marítima Netumar. Advs.: Drs. Hélio Carvalho e outro e Maria Teresa de Oliveira Malta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.» (Em 3-10-84 — 5ª Turma). Sustentou oralmente, pela apelada, o Dr. Sérgio Gonzaga Dutra.

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.780 — DF

(Registro nº 4.417.291)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: União Federal

Apelada: Anita de Oliveira Brandão

Advogado: Dr. Inemar Baptista Penna Marinho

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Abandono de cargo. Inocorrência. Exoneração ex officio. Comentários.

A exoneração ex officio constitui figura administrativa com a finalidade de declarar a vacância do cargo, quando prescrita a pena de demissão por abandono.

O afastamento do servidor, logo após o seu pedido de licença para trato de interesse particular, sem aguardar a decisão não pode ser considerado abandono de cargo, principalmente quando existem elementos que conduzem à convicção de não ter havido o propósito de desligamento definitivo.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, explicitando apenas a correção monetária, que incidirá a partir da Lei nº 6.899/81, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **William Patterson**:
O Dr. **Ilmar Nascimento Galvão**, eminente Juiz Federal, respondendo

pela Segunda Vara—II, desta Capital, na sentença de fls. 86/94, expõe, com clareza, a matéria discutida nestes autos, verbis:

«Anita de Oliveira Brandão, qualificada na inicial, em nome próprio e na qualidade de viúva e inventariante de **Dermeval da Cunha Brandão**, propôs a presente ação contra a União Federal objetivando a reintegração **post mortem** de seu falecido esposo no cargo de Agente Auxiliar de Polícia Federal, nível 14-A, do qual foi demitido em 24 de janeiro de 1977, com efeitos a partir de 21 de abril de 1974, sob a acusação de abandono de cargo.

Alegou que o malsinado ato de demissão contrariou parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça havendo a inocência do seu falecido esposo sido reconhecida, também, pela Procuradoria da República no processo crime contra ele instaurado, e que foi encer-

rado sem julgamento do mérito da ação, que se encontrava prescrita.

Disse mais que o processo disciplinar teve origem em comunicação de falta ao serviço, por mais de trinta dias, feita pelo Superintendente da Polícia Federal ao Coordenador Central Judiciário, quando o servidor falecido se achava em gozo de licença para trato de interesse particular, que fora autorizada por seu chefe imediato, cuja competência para tanto foi posteriormente negada, com o cancelamento da autorização.

No dizer da a., não cabia ao servidor em questão discernir acerca da discutida competência, não se lhe podendo imputar, conseqüentemente, qualquer parcela de culpa no incidente, muito menos o ânimo de abandonar o cargo, sem o que o ato impugnado se ressentia de ilegalidade, à falta de motivo para a demissão.

Pediu fosse decretada a reintegração póstuma, com os conseqüentes acessórios de pecúnia, calculados a partir de 21 de abril de 1974, data retroativa da demissão, até a data do óbito, acrescidos de atualização de valores pela correção monetária e juros de mora, mais custas, taxas e honorários na base de 20% sobre o valor da condenação.

Inicial instruída (fls. 12/44).

Contestou a União (fls. 50/59) argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade da a. para a causa, dado não haver demonstrado ser a representante do espólio do servidor falecido. Quanto ao mérito, perfi-lhou a Procuradoria da República informações prestadas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, segundo as quais o servidor Dermeval da Cunha Brandão não foi demitido, mas exonerado *ex-officio*, tendo em vista haver sido atingida pela prescrição a pena

de demissão por abandono de cargo, cujo prazo é de 2 anos. Afirmou-se, então, que «a extinção da punibilidade, por prescrição, não encerrava o caso sob exame, consoante Parecer do DASP, emitido no Processo nº 1.838/57, in DO de 3 de setembro de 1961, no qual, apreciando caso análogo, se entendeu que a preliminar de prescrição da punibilidade não encerra o inquérito administrativo, o qual não tem por finalidade apenas apurar a culpabilidade do servidor acusado da falta, mas, também, oferecer-lhe oportunidade de provar sua inocência, corolário do direito de ampla defesa a que se refere o artigo 217 do Estatuto dos Funcionários. Esclareceu-se, ainda, naquele expediente que a Consultoria Jurídica do DASP, em Parecer exarado no Processo nº 8.311/69, tratando de inquérito relativo a abandono de cargo, entendeu que, caracterizada aquela infração e prescrita a ação disciplinar, impunha-se a exoneração *ex officio* do agente, ressaltando-se, afinal, que pronunciamentos, nesse sentido, do mesmo órgão mereceram acolhida da Consultoria-Geral da República.

Relatou-se, por fim, que o setor competente do DASP, em Parecer de 19 de janeiro de 1977, discordou do entendimento desta Consultoria Jurídica, quanto a não-comprovação do *animus abandonandi*, tendo em vista os próprios termos das declarações do interessado.

E que achando-se prescritos tanto uma como a outra penalidade proposta, impõe-se a exoneração *ex officio*, evidentemente sem caráter punitivo, mas, em decorrência da vacância do cargo, que deve ser declarada, resolvendo-se este caso em que não se pode aplicar demissão nem suspensão».

Resposta igualmente instruída (fls. 60/68).

Réplica às fls. 70/71.

A requerimento da a. foi requisitado o Processo Administrativo (apenso).»

Depois de repelir a preliminar argüida pela ré, aquele Magistrado passou ao exame das provas colhidas na instrução, inclusive cotejando-as com elementos obtidos do processo administrativo, para concluir por julgar a ação procedente nos termos do pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União com as razões de fls. 97/106, para pedir a reforma da decisão de primeiro grau, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Antes de oferecer suas contrarrazões (fls. 110/114), a autora invocou a Lei nº 6.825, de 1980, para sustentar a impropriedade do recurso, afirmando ser o valor da causa (Cr\$ 78.910,00) inferior à alçada prevista naquela norma processual. Essa alegação, contudo, já foi repelida por despacho de fl. 117, louvado em informação do Setor Competente, que afirma corresponder o valor da causa a 122,49 ORTNs.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso interposto (fls. 120/122).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Bem se houve o MM. Juiz a quo em repelir o pedido de aplicação da alçada de que trata a Lei nº 6.825, de 1980. Com efeito, fixado o valor da causa em Cr\$ 78.910,00, em incidente de impugnação apenso, e conside-

rando que se cuida de ação ajuizada em setembro de 1980, já na vigência do citado diploma, o confronto entre os índices das ORTNs e a referenciada importância há de ser feito na data da propositura da demanda, circunstância que desautoriza a providência solicitada pela autora.

No tocante à questionada fórmula de exonerar *ex officio* o funcionário que incorreu em abandono de cargo, apurado este em regular procedimento, em virtude da ocorrência prescricional da penalidade, devo salientar que a medida, inspirada e concebida pelo Poder Público para solucionar a declaração da vacância do cargo, já recebeu o aval da jurisprudência pretoriana. Ao relatar a AC nº 35.709-MG, tive ensejo de abordar o assunto, nestes termos:

«A autora respondeu a inquérito onde se apuraram irregularidades por ela praticadas na Agência, inclusive o abandono de cargo, em razão de ausência de suas funções, por mais de quatro anos. Defendeu-se, regularmente das imputações (fls. 69/72).

Configurado o ilícito de «abandono de cargo», não foi possível aplicar a pena de demissão (artigo 207, II), em razão de ter sido constatada a incidência do instituto prescricional, fazendo-se o afastamento por meio de «exoneração *ex officio*, medida reconhecida pela Administração como legítima para a hipótese.

A autora não se rebelou contra o resultado do inquérito, conforme salientado pelo eminente sentenciante (fl. 108, *in fine*). A sua irrisignação é quanto à forma, vale dizer, nega validade ao critério usado para desvincular a funcionária do serviço público. Sob esse ponto, também, é que se firmou a peça decisória para julgar a ação procedente.

O ato censurado observou a forma recomendada pelo Parecer nº 575-H, da lavra do insigne Professor Adroaldo Mesquita da Costa, de cuja ementa se lê:

«Prescrita a pena disciplinar do abandono de cargo não é lícita a instauração do inquérito para o fim de se aplicar a demissão.

Decorrido o prazo prescricional, impõe-se a exoneração **ex officio**, conforme o caso, sem caráter de penalidade, mas, em decorrência da vacância do cargo, que deve ser decretada.

O sentido da medida não tem caráter punitivo, como deflui da própria ementa transcrita. Na verdade, foi a solução técnico-administrativa encontrada para solucionar o impasse decorrente dos constantes abandonos que, por alcançados pela prescrição, impediam a demissão e, por conseguinte, trancavam a possibilidade de vacância do cargo.»

E, mais adiante, assinala:

Se alguma dúvida pudesse pairar sobre a legitimidade do procedimento administrativo, restou essa eliminada, com a decisão unânime do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na oportunidade do julgamento do Mandado de Segurança nº 20.111-DF, em que foi Relator o Ministro Xavier de Albuquerque, assim ementada:

«Exoneração **ex officio**. É aplicável a funcionário que, havendo abandonado o cargo, nem pode ser demitido, por se haver consumado a prescrição, nem solicitada exoneração. Interpretação do artigo 75, da Lei nº 1.711, de 28-10-52. Mandado de segurança denegado.».

Nos debates que culminaram no v. aresto não passaram despercebidos quaisquer aspectos da formulação administrativa. O Relator en-

tendeu que «essa orientação tem bons fundamentos jurídicos e não desatende aos princípios».

Como visto, não há censura quanto à formulação. Todavia, consoante restou evidenciado, a medida não é erigida sob a natureza de sanção administrativa, mas como busca de solução para o problema da vacância do cargo. Isso significa dizer que a prescrição não deixa de ter os seus efeitos próprios, isto é, impossibilita a aplicação da penalidade, se ultrapassado o prazo para a providência. No particular, inobstante haver sido o inquérito instaurado **oportuno tempore**, porquanto comunicado o abandono em 23-5-74, logo após o decurso do período de ausência injustificada, o certo é que a demora na instrução impediu o decreto de demissão, recorrendo-se à figura da exoneração **ex officio**.

Acontece, porém, que essas dificuldades não inibem o Judiciário de apreciar o conteúdo da decisão, principalmente os elementos que a informaram.

Estou convencido, pela leitura das peças que compõem o processo administrativo, inexistir motivação para a penalidade e, por conseqüência, para o ato de exoneração oficial.

O funcionário praticou, a meu juízo, uma indisciplina funcional que lhe poderia acarretar uma sanção menos grave, jamais, porém, incorreu em abandono de cargo, nos termos da sua conceituação, acolhida por respeitável corrente doutrinária e pela própria Administração, conforme se extrai do Parecer nº L-191, da ilustrada Consultoria-Geral da República, subscrito pelo eminente Ministro Rafael Mayer, quando titular daquele Órgão. É ler-se:

«A matéria, — abandono de cargo, — envolve sempre aspectos peculiares, a exigir um esforço constante do intérprete na busca dos elementos essenciais à configura-

ção do ilícito. O fato de se requerer o **animus** para a sua integração, como entendem alguns, inclusive este Órgão, sujeita o instituto a cuidados relevantes, de sorte a exigir que a análise das provas transcenda o critério puramente objetivo.

É verdade que correntes, onde se filiam doutrinadores da estirpe de Basavilbaso, sustentam a impropriedade da requisição do dolo na ação do agente. «La demisión presunta, emergente **ex rebus ipsis**, de abandonar definitivamente el servicio, da derecho a la administración pública a tenerla como presentada, y a proceder unilateralmente», no dizer do insigne mestre argentino (Derecho Administrativo, vol. 3, pág. 573).

Esta Consultoria-Geral, todavia, vem se colocando ao lado dos que entendem ser delito de natureza dolosa (cfr. Parecer nº H-241). Por sua vez, a Consultoria Jurídica do DASP, e os administrativistas Contraceiras de Carvalho, Themístocles Cavalcanti e Manzini defendem a tese, bem expressa em Acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, assim ementado:

«O crime de abandono de função pública é de natureza dolosa; só se caracteriza ou integra com a existência do dolo, ou seja, a vontade deliberada do funcionário de abandonar o cargo fora dos casos permitidos em lei». (in Rev. Dir. Adm., vol. 24, pág. 125).

Caio Tácito adere a idêntico pensamento e, com apoio em Nino Lei, proclama «que não se confundem o abandono doloso com a simples ausência do serviço, o critério distintivo está no **animus revertendi**, que inexistente no primeiro caso e configura a segunda hipótese.» (Rev. Dir. Adm, vol. I — Fac. I, pág. 210).

Tratando-se, pois, de orientação normativa, caberá aos encarregados de apurar faltas desta nature-

za usar de toda cautela no sentido de colher, através de todos os instrumentos de prova, o verdadeiro propósito do servidor acusado, pois a norma positiva impõe a sanção quando o comportamento do agente se evidencia contrário à sua permanência no serviço público.

É certo, igualmente, que o processo deverá conter todos os elementos que conduzam o julgador a uma firme convicção, quer da inexistência do **animus** do abandono, ou do **animus revertendi**, no dizer de Caio Tácito, — caso em que compete ao funcionário comprovar, — quer, ao invés, da intenção de ruptura do vínculo empregatício. A materialidade da ausência continuada ao trabalho autoriza a Administração a tomar as providências para afastar o funcionário de seus quadros, mas esse propósito disciplinar, entretanto, deverá ceder diante da comprovação de não ter havido a vontade de abandonar o serviço, ou em razão de acontecimentos que justificassem, cabalmente, aquele afastamento, ou quando o conjunto de fatos indica, pelo menos, uma óbvia inadequação entre os motivos da conduta e a representação mental de suas conseqüências. Tudo isso deveria ser suscitado nos autos, de modo a que a sensibilidade dos membros da Comissão e do próprio julgador seja capaz de apreender a definição mais justa da hipótese.

Na verdade, a atitude do faltoso, envolvendo diretamente seu meio de subsistência, protegido pelo direito natural, deve ser ponderada com sensibilidade. Não se chegaria, decerto, ao ponto de inconsiderar o direito positivo perante aquele, como, por certo, sustentaria a doutrina jusnaturalista (cfr. Hans Kelsen, in «A Justiça e o Direito Natural», pág. 5), mas é recomendável o exame da conciliação entre o preceito e o comportamento, an-

tes que se busque o conflito inevitável a sugerir a punição».

In casu, a ausência do *animus derelinquendi* ressalta da própria iniciativa do servidor, ao requerer licença para trato de interesse particular. Pretendia ele afastar-se do cargo, temporariamente, pelos meios autorizados na legislação. É certo que foi precipitado, deixando de esperar a solução do requerido, conforme recomenda disciplinamento específico. Isso, contudo, constituía mera falta disciplinar, sem causa para a tônica da gravidade acentuada. Demais disso, em todo o curso do processo administrativo o funcionário proclamou a sua vontade de permanecer no serviço público. Aliás, tal circunstância foi posta em destaque no Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 94/99 do apenso), *verbis*:

«Esta Consultoria Jurídica já se pronunciou a respeito do assunto de que trata o presente processo, no Parecer nº 304/74, de fls. 75/79, em que examinou proposta de demissão do interessado, formulada pela 1ª Comissão Permanente de Disciplina do Departamento de Polícia Federal, que o enquadrando no artigo 383, item VIII, do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, por considerar comprovado o fato material do abandono de cargo.

Discordou a Consultoria Jurídica da referida proposta de demissão, por lhe parecer não estar configurado o *animus abandonandi*, um dos elementos essenciais componentes do delito em referência, havendo em conta o parecerista o fato importante da apresentação, pelo servidor, do pedido de licença para trato de interesses particulares, demonstrando, dessa forma, a vontade de permanecer vinculado ao cargo.

Entendeu, afinal, a Consultoria Jurídica haver o indiciado infringido o § 1º do artigo 227, do mencionado Decreto nº 59.310/66, por não haver aguardado em exercício a solução do pedido da licença, o qual, realmente, não chegou a ser deferido.

Descabendo a pena de demissão, sugeriu a Consultoria Jurídica aplicar-se ao indiciado a de suspensão, da alçada do Senhor Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, se até 60 dias, e do Excelentíssimo Senhor Ministro, se de 61 a 90 dias».

O ilustre sentenciante ressaltou, com propriedade, passagens do processo em que restou caracterizada a insofismável intenção do servidor em não pretender afastar-se, de modo definitivo, do seu emprego (cargo), merecendo leitura os seguintes lances (lê fls. 92/94).

A correção monetária é a da Lei nº 6.899, de 1981.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária, que tenho por declarada.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, pelo relatório e pela exposição do ilustre advogado, também chego à idêntica conclusão. O servidor não teve o propósito de abandonar a função. Pelo contrário, foi ele vítima de um erro produzido pelo seu superior.

A ação penal está prescrita. Não há dificuldade à pretensão do autor.

Em face disso, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.780 — DF — Registro nº 4.417.291 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apelante: União Federal. Apelada: Anita de Oliveira Brandão. Advogado: Dr. Inemar Baptista Penna Marinho.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença que jul-

gou procedente a ação, explicitando apenas a correção monetária, que incidirá a partir da Lei nº 6.899/81. (Em 23-9-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentação oral: Dr. Inemar Baptista Penna Marinho, pela apelada. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.689 — RJ

(Registro nº 2.667.754)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: João Felipe de Abreu e cônjuge

Apelada: União Federal

Advogados: Carlos José Victos Del Guércio e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano administrativo. Dependência econômica.

Os pais da vítima de família pobre são presumidamente dependentes do filho solteiro premorto, pois todos contribuem para a economia doméstica. Doutrina do dano moral que o Supremo Tribunal Federal encampou, até mesmo para aqueles que em vida não dispunham de renda, mas se constituíam num potencial futuro de ajuda efetiva.

Precedentes.

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, em parte, o Sr. Ministro William Patterson, dar parcial provimento ao recurso dos autores, para julgar procedente, também em parte, a ação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Ministro Gueiros Leite (Relator): João Felipe de Abreu e sua mulher Maria Francisca de Souza, beneficiários da justiça gratuita, propuseram a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando indenização pela morte de seu filho, causada, em acidente, por veículo pertencente ao Ministério do Exército.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«João Felipe de Abreu e sua mulher Maria Francisca de Souza, devidamente representados, benefi-

ciários da Justiça Gratuita, propõem a presente ação indenizatória por procedimento sumaríssimo contra a União Federal, pleiteando: 1. pagamento de danos morais, 13º salário, luto, sepultura e funeral, por arbitramento; 2. pensão indenizatória, na base de 3 salários mínimos devidos desde a data do sinistro, mais juros moratórios e correção monetária, no que couber, além de honorários de 20% sobre o total da indenização. Sustentam que no dia 23-1-79 foi atropelado e morto, seu filho, Sebastião Felipe de Abreu, por auto plano XV 6.288, pertencente à Escola de Material Bélico, situada na Estrada João Vicente, em Deodoro, Rio de Janeiro. Que a culpa do evento foi do motorista do auto atropelador, que agiu com imprudência, imperícia e negligência, além de infringir regras elementares de trânsito. Os suplicantes eram dependentes da famigerada vítima que exercia função eventual de bombeiro hidráulico, percebendo o correspondente a 3 salários mínimos. Juntam procuração e documentos. Citada a União Federal, apresentou a sua contestação em audiência, conforme a ata de fl. 12, suscitando preliminarmente o chamamento à lide do motorista que dirigia a viatura, o soldado José Domingos Pereira da Silva, o que foi determinado. Conciliação rejeitada. Anexou Relatório do Ministério do Exército às fls. 16/17. O litisconsorte passivo apresentou a sua contestação às fls. 31/33. A ação foi convertida em ordinária à fl. 34. Saneador irrecorrido à fl. 44, onde se deferiu a prova testemunhal, que foi realizada de acordo com a assentada de fl. 53. Razões finais dos autores às fls. 56/59 e da União Federal às fls. 61/63. É o Relatório. Decide-se: Em alegações finais a União Federal afirmou que não foi citado o motorista da viatura oficial, o que não corresponde à

realidade, eis que este contestou às fls. 31/33, após ter requerido os benefícios da Justiça Gratuita, que lhe foram deferidos. Segundo o depoimento da testemunha, à fl. 53, a vítima morava com seus pais, no Ceará. Veio para o Rio de Janeiro, e mandava, mensalmente, cerca de um salário mínimo para os pais, que são agricultores e não são inválidos. A prova coligida nos autos é bastante precária. A dependência econômica dos autores, em relação à vítima, resulta tão somente do depoimento de uma testemunha. A vítima trabalhava em obras, como ajudante de bombeiro (depoimento de fl. 53), o que torna difícil que tivesse condições de remeter um salário mínimo, mensalmente, para os pais, pois nesse caso, não teria condições de se manter no Rio de Janeiro. A responsabilidade da União Federal é objetiva, a teor do disposto no artigo 107 da Constituição Federal. Segundo Hely Lopes Meirelles, à fl. 611 de «Direito Administrativo Brasileiro» (4ª edição), para que se configure a responsabilidade da ré basta «que se demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge, naturalmente, a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação, incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da administração». A culpabilidade da vítima não restou, também, comprovada pois, o documento de fls. 16/17 não é suficiente para tal. Não há, portanto, como se reconhecer a dependência financeira e o direito dos autores à indenização pleiteada. Isto posto: Julgo improcedente o pedido, sem condenação em custas e honorários advocatícios por

se tratar de Justiça Gratuita.» (fls. 66/69).

Os autores apelaram, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 71/73). Contra-razões pela manutenção (fl. 75). Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 79/81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A responsabilidade da União Federal é objetiva, a teor do disposto no artigo 107, da Constituição Federal. Para que se configure a responsabilidade, basta a existência comprovada do nexo causal entre o fato lesivo e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge, naturalmente, a obrigação de indenizar. Querendo eximir-se dessa obrigação, incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu culposamente ou com dolo para o evento danoso.

Esses são os princípios adotados na sentença, a qual se completa ao assegurar que não restou comprovada a culpabilidade da vítima, dada a insuficiência do documento de fls. 16/17. Contudo, a sua conclusão quanto à indenização é adversa aos autores, por não ter ficado reconhecida a dependência financeira deles para com o filho premorto. A vítima morava com seus pais no Ceará. Veio para o Rio e mandava mensalmente cerca de um salário-mínimo para eles, que são agricultores e não são inválidos.

É ainda a sentença:

«A prova coligida nos autos é bastante precária. A dependência econômica dos autores em relação à vítima, resulta tão-somente do depoimento de uma testemunha. A vítima trabalhava em

obras, como ajudante de bombeiro (depoimento de fl. 53), o que torna difícil que tivesse condições de remeter um salário mínimo, mensalmente, para os pais, pois nesse caso não teria condições de se manter no Rio de Janeiro.» (fl. 68).

A primeira parte da sentença está correta. A segunda não, embora demonstre prudência julgadora. Nesses casos de indenização por ato ilícito, afastada como se viu a culpa da vítima ou mesmo a concorrência de culpa, resta o princípio do dano moral, consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também do Tribunal Federal de Recursos, e que visa canalizar para o púcaro da economia doméstica aquilo com que a vítima poderia contribuir. Anote-se, por exemplo, que até mesmo quanto a menores impúberes e sem qualquer emprego, há obrigação de indenizar.

Não pode, é certo, o julgador dar o que pede o postulante razão por que deve ater-se às normas que regulam esses casos de indenização, que se resolvem em liquidação por artigos, pois é preciso provar uma série de fatos, como o salário da vítima à época do óbito, resolvendo-se a dúvida pela aplicação do percentual consagrado, sem discurtir-se a questão da dependência econômica, pois a economia das famílias pobres depende da ajuda de todos e até mesmo da que poderia vir mais tarde a ser dada. Também deve haver perícia para cálculo do **quantum** indenizatório, como é de praxe.

Assim temos decidido, aqui no TFR, a saber:

«Responsabilidade civil. Acidente Ferroviário. Culpa presumida. Procedência da Ação.

Mesmo se a vítima viaja como pingente, a culpa é da ferrovia, seja sob o ponto de vista contratual ou mesmo aquiliana. Se a vítima é filho maior de casal e concorre pa-

ra a economia doméstica, impõe-se a fixação da pensão em 2/3 (dois terços) dos seus ganhos ou do salário mínimo vigente. O STF e o TFR têm decidido que até mesmo a morte do menor sem renda certa, em tais casos, é motivo de indenização por dano moral, à base de 1/3 do salário mínimo. Sentença confirmada em parte, pois certas parcelas foram excluídas da condenação, porque não comprovadas.» (Apelação Cível nº 32.379-RJ) — (Omissis).

«Foi o que aconteceu, diz a respeitável sentença. A direção da ESAF, a Delegacia do Ministério da Fazenda ou o Prefeito, na época do fato, funcionários públicos no exercício de suas funções, não deviam ter liberado a piscina para uso dos servidores, pois se o evento se desse com um desses, responsável seria, do mesmo modo, a União pelos danos resultantes, quem, em relação a u'a criança de oito anos, configura-se como de natureza moral, mas com efeitos patrimoniais, conforme tem decidido o nosso Tribunal, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.» (Omissis) (Apelação Cível nº 66.967-DF).

É também o Supremo Tribunal Federal:

«Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral.

Falecimento de passageiro em consequência da queda do trem em que viajava. Ressarcimento pleiteado pela mãe. Na indenização, a ela concedida pela perda do direito potencial a alimentos, está incluído o dano moral» (RE nº 93.488-RJ).

«Responsabilidade Civil. O dano resultante da morte de uma pessoa ligada a outra por vínculo de sangue é presumido. Daí, o direito à indenização. Recurso extraordinário provido.» (RE nº 72.679-GB).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos autores, para reformar a respeitável sentença e julgar procedente também em parte a ação, condenando a União Federal a indenizar o seguinte:

a) indenização na base dos ganhos da vítima na época do acidente, mediante pensão vitalícia a ser paga pelos cofres da União, com a inclusão dos beneficiários no rol dos seus pensionistas;

b) inclusão no cálculo de 13º salário, se houver, bem como das despesas com funeral e sepúlcro, comprovadamente;

c) juros de mora a contar da citação inicial, honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, inclusive doze prestações vincendas, a correção monetária da Lei nº 6.899/81 e regulamento baixado com o Decreto nº 86.496/81, a partir de sua vigência.

Custas *ex lege*.

A liquidação far-se-á por artigos.

Sobre a matéria, leia-se o escoreito parecer da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, ao qual me reporto.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de primeiro grau julgou improcedente ação proposta por João Felipe de Abreu e sua mulher contra a União Federal, objetivando a indenização por morte de seu filho Sebastião Felipe de Abreu, atropelado por viatura do Exército.

A MMª Juíza a quo entendeu não comprovada a dependência financeira. Os autores, em seu apelo, reagem ao fundamento do *decisum*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, com apoio em orientação do Pretório Excelso. É ler-se:

«Entretanto a súplica dos autores apresenta-se procedente, posto que tem a respaldá-la a jurisprudência predominante do Col. Supremo Tribunal Federal.

Realmente o entendimento da Egrégia Corte Suprema diverge diametralmente da v. decisão de 1º grau ao ressaltar que «o dano decorrente da morte de uma pessoa ligada a outra por vínculo de sangue é presumido. Daí o direito à indenização» (*in* RE nº 59.358 — GB).

No mesmo sentido é o voto proferido pelo eminente Ministro Djaci Falcão no julgamento do RE nº 72.679 — Guanabara:

«Isso mostra que os alimentos não são fundamento para reparação do dano. Este é a perda da pessoa querida que pode conduzir a duas espécies de danos: o material, que é a perda daquele apoio de contribuições, que se calcula, tendo-se em vista aquela contribuição trazida pelos elementos da família ao grupo familiar, e o dano moral, que é a simples repercussão afetiva» (fl. 127). Aliás, em torno da responsabilidade civil vem se afirmando, dia-a-dia, até a reparação do dano simplesmente moral. Daí, o projeto do Código das Obrigações dele cogitou em sentido econômico, mas com suporte na teoria do abuso de direito. No caso é de se atentar que a vítima era de maior idade, solteiro e exercia a profissão de motorista (fl. 7). De família pobre, por certo ajudava à economia doméstica. A sua morte representou, assim, um desfalque de natureza patrimonial. (RTJ 42/219).

Na verdade, nas famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um dos seus membros é de se presumir, não se fazendo mister exigência de

prova pelos beneficiários». (*in* Jurisprudência STF — Responsabilidade Civil — Indenização Vol. II — 1977 — pág. 755 — Jardel Noronha).

Destarte, a orientação jurisprudencial erigiu como único pressuposto da indenização a simples morte, dispensada a prova de dependência econômica.

Diante do que foi exposto concluir-se-á que a v. decisão recorrida merece ser reformada, devendo a indenização ser estabelecida em percentual a incidir sobre o valor de um salário mínimo, posto que nos autos não restou comprovado cabalmente que a vítima auferia remuneração em nível superior ao mínimo legal.»

Já tive ensejo de tecer considerações acerca do direito ora vindicado, na oportunidade do julgamento da AC. nº 72.137-RS, por mim relatada, cujo voto leio e faço juntar aos presentes autos, para que sirvam de razões de decidir, no particular.

Como visto, a doutrina e a jurisprudência repelem a exigência de comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, como fator essencial ao deferimento da indenização devida.

Diante de tais esclarecimentos, a reforma da decisão se impõe, para o fim de prosperar o pedido, embora o critério de fixação da pensão não possa ser o mesmo pois o **de cujus** já tinha 26 (vinte e seis) anos, na data do óbito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação e condenar a União Federal a pagar aos autores uma pensão de vida entre a data do óbito de Sebastião Felipe de Abreu (25-1-79) até a data em que completaria 30 (trinta) anos, constante de dois terços (2/3) do salário mínimo, além de juros, contados da citação, correção monetária e

honorários advocatícios de 10% sobre o que se apurar em execução.

ANEXO

Apelação Cível nº 72.137 — RS

Registro nº 2.815.559

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Os réus procuram negar suas responsabilidades diante de um aspecto jurídico que põem em realce, porquanto não questionam os fatos pertinentes ao acidente. Dizem que falta, para a configuração do direito vindicado, a prova da dependência econômica dos autores em relação ao filho vitimado.

A r. decisão monocrática situou a questão no campo da responsabilidade civil do Estado, a teor do disposto no artigo 107, da Constituição Federal. Na verdade, o enquadramento está correto, porquanto se cuida de dano a terceiro praticado por preposto da União Federal.

As objeções sobre o critério de reparação mereceram os seguintes comentários do eminente julgador:

«A questão da pensão tão combatida pela União e por José Luiz Pinheiro, não pode ser afastada sob o argumento de que os autores possuem bens. Como bem argumentou o Dr. Procurador dos autores, em alegações finais, estaria se criando uma situação absurda, porque apenas pais pobres seriam indenizados e pais que tivessem bens não o seriam. Tal argumento é procedente e procedente também é o fato de que a Súmula nº 491 do Supremo Tribunal Federal não distingue situações. Importante é observar que na indenização pela morte do filho menor, ingressa inegavelmente, o aspecto moral. É a indenização pelo sofrimento, e pela perda a qual, de difícil reparação pecuniária,

já que inapreciável, acabou sendo levada em conta pela jurisprudência. Ninguém diria que um menor com dois anos de idade sustentasse os pais e mesmo assim, atualmente, ninguém há que possa negar o direito à indenização a pais de menores naquela idade. Outro argumento importante é o de que ninguém poderia garantir que no dia da morte os pais de Antonio Emilio não precisassem alimentos, ou que no dia seguinte deles não precisariam. Ora, o que quero dizer é que se pode dispensar alimentos hoje e necessitá-los amanhã. Tudo depende das circunstâncias da vida. Logo, impossível ser inflexível e negar os alimentos com base no argumento de que na data os pais dele não precisariam. Assim, reconheço a pensão como devida, mesmo porque não são os autores pessoas reconhecidamente abastadas. Mas, reconheço o direito adotando a jurisprudência mencionada no V. Acórdão de fls. 205/206, também confirmada a orientação no julgado que se acha na Revista dos Tribunais 456/86. Isto quer dizer que adoto a posição de que a indenização em casos tais será devida até a época em que a vítima completaria a idade de 25 anos. Isto porque, teoricamente, seria esta a idade em que, presumivelmente, a vítima casaria e constituindo lar deixaria de contribuir para o sustento dos pais.»

A jurisprudência e a doutrina não repudiam a hipótese de se estabelecer uma indenização, sob a forma de pensão, em decorrência da morte de quem não tinha condições de prestar alimentos.

Carvalho Santos («Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. XXI, pág. 90), ao ensejo dos comentários ao artigo 1.537, do Código Civil, após transcrever várias decisões judiciais sobre a espécie, adverte:

«Por aí já se vê, em rigor, não se pode aceitar o princípio de que em se tratando de indenização, os alimentos só sejam devidos quando a família da vítima deles necessitar e na medida da proporção das necessidades do reclamante, como pareceu ao eminente Sr. Ministro Costa Manso, no voto que proferiu neste julgado da Corte Suprema:...»

E, mais adiante, arremata:

«Pouco importa que o menor não fosse obrigado nem estivesse auxiliando pecuniariamente o pai, dando-lhe alimentos, por isso que o Código manda indenizar o luto da família e nesta expressão, como já mostramos estão abrangidos os prejuízos que resultarem ao pai da impossibilidade, em que se viu, de trabalhar durante um certo lapso de tempo, em razão do que o perturbava.» (obs. cit. pág. 106).

Aliás, esses fundamentos encontram amplo respaldo na mais recente jurisprudência pretoriana, como dá notícia o Acórdão, citado na sentença, do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 87.650-SP (in RTJ, vol. 83, págs. 642/644), sendo Relator o insigne Ministro Soares Muñoz, de cuja ementa se lê:

«Acidente de trânsito. Morte de menor com 5 anos de idade. Ressarcimento fixado em liquidação por arbitramento, sob a forma de pensão alimentícia durante o período compreendido entre os 12 e 25 anos de idade da vítima, sob o fundamento de que, antes dos 12 anos, o menor não poderia ocupar-se em atividade remunerada e que, depois dos 25 anos, possivelmente casaria e não poderia continuar pensionando a mãe, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Arguição de infringência dos artigos 397 e 399 do Código Civil, desprezada. Dissídio jurisprudencial com a Súmula nº 491, também, inconfigurando.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Por aí se vê que não há necessidade de comprovação de efetiva prestação alimentar em relação aos beneficiários, bem assim ser possível conceder a indenização sob a forma de pensão. O ilustre Magistrado, em seu brilhante voto, rechaça, explicitamente, vulneração aos artigos 397 e 399, do Código Civil.

Adivirta-se, por oportuno, que a vítima faleceu quando já contava mais de vinte e três anos de idade (nascido em 16-7-52), era solteiro e exercia a profissão de bancário, em condições, portanto de prestar ajuda aos seus pais. Fixada a pensão com base na sobrevivência de 25 (vinte e cinco) anos, não vislumbro qualquer absurdo, pois a pensão irá equivaler a um ano e meio de prestações mensais, calculadas em 2/3 do salário que percebia e poderia perceber nesse período. O critério é mais do que razoável e atende ao sistema indenizatório por danos morais.

No tocante aos demais aspectos suscitados nas apelações oferecidas, tenho a seguinte opinião. Quanto ao recurso dos autores, descabe aumentar o percentual da pensão, de sorte a observar a integralidade do salário, bem assim elevar o período de idade média, porquanto o **decisum** pautou-se nos limites acolhidos pela orientação jurisprudencial. Também no que concerne à verba honorária, descabe o pedido de aumento. Da mesma forma, improcede o reembolso das despesas com viagens. A única parcela a ser considerada é aquela pertinente ao reembolso das custas adiantadas.

A respeito dos itens impugnados nos apelos de José Luiz Pinheiro e União Federal, as considerações insitas na r. sentença já os repeliram de modo convincente, desmerecendo, assim, qualquer reparo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos autores, tão-somente, para reconhecer-lhes o direito ao reembolso das custas processuais adiantadas, negando provimento aos apelos de José Luiz Pinheiro e União Federal, prejudicada a remessa necessária.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.689 — RJ — (Registro nº 2.667.754 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Ministro William Patterson. Aptes.: João Felipe

de Abreu e Cônjuge. Apda.: União Federal. Advs.: Carlos José Victor Del Guércio e outros).

Decisão: A Turma, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro William Patterson, deu parcial provimento ao recurso dos autores, para julgar procedente, também em parte, a ação. (Em 29-6-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.569 — RJ (Registro nº 4.355.490)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Virgínia de Ávila Farah

Apelado: INPS

Advogados: Drs. José Amar e outro e Thaisa Câmara Colla e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Prescrição. Enquadramento.

O direito de postular em Juízo contra enquadramento funcional prescreve nos termos do Decreto nº 20.910, de 1932. A suspensão do prazo prescricional, por força de requerimento administrativo, é admitida quando este foi formalizado oportuno tempore.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, 10 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

O Sr. Ministro William Patterson: Virgínia de Ávila Farah propôs a presente ação ordinária contra o INPS, objetivando pensão e demais benefícios, desde que reconhecida a efetividade de seu falecido esposo. Alega que este foi contratado, em 1-10-54, pela Autarquia para prestar serviços profissionais aos segurados do ex-IAPC. Posteriormente veio a

ser amparado pelo artigo 23, da Lei nº 4.069, de 1962. Todavia o nome dele não foi incluído na relação que acompanhou o Decreto nº 65.679, de 1969.

Sentenciando, a Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, eminente Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou extinto o processo, de acordo com o artigo 269, IV, do CPC, condenando a autora em honorários que fixou em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Inconformada, recorreu a suplicante, com as razões de fls. 107/114, em críticas ao v. decisório, com preliminar de nulidade da sentença por julgamento **ultra e extra petita**, visto como não foi invocada pelo réu a aplicação do instituto prescricional, bem assim não restou comprovado o indeferimento administrativo, não servindo, para tanto, a cópia da outra ação. Procura demonstrar a inexistência de litispendência. Assinala, ainda, não ter havido ciência da solução administrativa, a partir da qual deveria correr o prazo da prescrição. No mérito, insiste na tese de que o seu ex-marido tinha vínculo empregatício.

Contra-razões às fls. 117/118.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 142).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A controvérsia foi resolvida com a seguinte fundamentação:

«A ação proposta na 6ª Vara Federal em 5-2-81, visava compelir o réu a enquadrar o marido da autora como médico e, em consequência, deferir-lhe a pensão.

Realmente, o pedido é idêntico ao desta ação.

Entretanto, aquela ação foi extinta, com pagamento das custas (fls. 34, 59/95), o que afastou a litispendência alegada.

Pretende a autora, para efeito de percepção da pensão, o reconhecimento do vínculo empregatício, como médico, de seu marido, falecido em 8-5-66 (fl. 8), com o antigo IAPC, atualmente INAMPS.

O enquadramento dos servidores amparados pela Lei nº 4.069/62 se consumou com o Decreto nº 65.679, de 29-10-69. Tal situação, portanto, deveria ter sido questionada, no âmbito do Poder Judiciário, até 29-10-74.

O enquadramento do marido da autora já havia sido indeferido, na esfera administrativa, em 23-12-65.

Está, portanto, prescrito o direito de pleitear o reconhecimento do aproveitamento de seu marido como médico da autarquia e, conseqüentemente, prejudicado o seu pedido de pensão».

O êxito da pretensão, objeto da presente demanda, estaria vinculado ao exame da situação funcional do falecido marido da autora, vale dizer, a pensão cogitada na inicial dependia e depende do reconhecimento do veículo empregatício que este mantinha com a entidade pública. Ter-se-ia de discutir o direito de seu enquadramento com base no artigo 23, da Lei nº 4.069 de 1962, circunstância que só veio a ser possibilitada com a ausência do nome na classificação efetivada pelo Decreto nº 65.679, de 29-10-69. A partir desse momento afloraram as condições para a reclamação e, conseqüentemente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Nem se discuta a impropriedade da aplicação do instituto, sob a equívoca argumentação de estar a hipótese afastada desse alcance, em seu fundo de direito, posto que a abrangência restringe-se às presta-

ções sucessivas. A jurisprudência pretoriana, a esse respeito, é uníssona no sentido em que se portou a r. sentença monocrática. Sobre o tema tive ensejo de assim me manifestar, em voto proferido no julgamento da AC nº 77.155-RJ, **verbis**:

«Os autores reagem ao enquadramento aprovado pelo Decreto nº 75.557, de 3-4-75. A ação foi ajuizada somente em agosto de 1981, quando já ultrapassado, em muito, o quinquênio exigido para a providência.

Não se trata, a meu juízo, 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 já votei, consoante se extrai da ementa do Acórdão pertinente ao EAC nº 38.918-BA, **verbis**:

«Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Previsão. Prescrição.

O direito de requerer a revisão de enquadramento funcional prescreve em cinco anos. Não se cuida, na espécie, de prestações sucessivas, de sorte a fazer incidir o instituto nas parcelas anteriores ao quinquênio.

Embargos rejeitados».

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 95.168-7-RJ, sendo Relator o eminente Ministro Moreira Alves (in DJ de 13-11-81 pág. 11.416):

«Prescrição.

Tratando-se de questão relativa a enquadramento de funcionário, a prescrição diz respeito a pretensão que se prende ao direito a esse enquadramento, e não, apenas, às prestações vencidas

referentes à diferença de vencimentos dele decorrente.

No caso, porém, a Portaria em virtude da qual se fez o enquadramento provisório só admitiu reclamação após o enquadramento definitivo, que só veio a ocorrer a menos de cinco anos da propositura da ação.

Recurso extraordinário não conhecido».

Mais recentes são os seguintes Acórdãos do Pretório Excelso, nessa mesma linha de concepção:

«RE nº 96.732-0 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Soares Muñoz. Recte.: Estado do Rio de Janeiro (Adv.: Pedro Paulo Cristófar). Recdos.: Afonso Caparelli e outros. (Adv.: Edison Montenegro Trindade).

Decisão: Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento. Decisão unânime. 1ª Turma, 5-11-82.

Ementa: Prescrição quinquenal. Funcionário Público. A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública, estabelecida pelo artigo 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932, alcança «todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza», sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público. A prescrição apenas das prestações presuppõe que a Administração Pública não tenha praticado o ato de que decorra o não-pagamento delas. Recurso extraordinário conhecido e provido» (in DJ de 26-11-82).

«RE nº 99.294-4 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Rafael Mayer. Recte.: Estado de São Paulo. (Adva.: Benedita Vall Bastos Norbiato). Recdas.: Cleonice do Amaral Melo e outras (Advs.: Mozart Leite de Sá e outros).

Decisão: Conheceu-se do recurso extraordinário e se lhe deu provimento. Decisão unânime. 1ª Turma, 23-5-83.

Ementa: Prescrição quinquenal. Decreto nº 20.910/32, artigo 1º. Estabilidade. Enquadramento. Magistério oficial. CF, artigo 177, § 2º — A inércia do titular em exercitar o direito ao enquadramento, subsequente ao direito à estabilidade, prevista no artigo 177, § 2º, da Constituição, importa na extinção desse direito pelo decurso do quinquênio prescricional. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (in DJ de 17-6-83).

A preliminar de nulidade da decisão não tem procedência. Cuidando-se de matéria de ordem pública, como acontece em relação à prescrição da espécie, ao julgador é lícito reconhecê-la de ofício, independentemente de qualquer iniciativa das partes. O próprio artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, invocado na sentença, autoriza a medida (cfr. Moniz de Aragão, in «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. II, pág. 558). Inocorre, portanto o alegado vício.

No que tange ao discutido requerimento administrativo e sua solução, nada impedia ao Juiz de colher, para o seu convencimento, elementos constantes dos autos, ainda que resultante de peças da outra ação, principalmente quando se cuida de igual pedido e idêntica fundamentação. A vestibular da presente ação é cópia daquela ajuizada perante a 6ª Vara Federal, que ensejou, na contestação, as seguintes razões, comprovadas documentalmente:

«Dessa forma, tomando-se como base quaisquer das datas antes mencionadas, atendendo às disposições do artigo 1º, do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, que trata da prescrição quinquenal, aqueles que se julgassem prejudicados com o enquadramento da Lei nº 4.069/62, deveriam pleitear seus eventuais direitos, caso optassem pela esfera judicial, dentro do prazo máximo de cinco anos, ou seja, imprete-

rivelmente até 29-10-74 — termo final do quinquênio posterior ao Decreto nº 65.679/69.

Aliás, o caminho da esfera judicial já estava indicado aos interessados, desde a expedição do Decreto-Lei nº 625, de 11 de junho de 1969, que dispôs, no seu artigo 4º, **in verbis**:

«Art. 4º As propostas de enquadramento a que se refere este Decreto-Lei deverão ser concluídas até 31 de agosto de 1969, para encaminhamento ao Presidente da República, por intermédio do DASP.

Parágrafo único. Não caberá recurso dos enquadramentos com base nas Leis nº 3.967, de 5 de outubro de 1961, nº 4.069, de 11 de junho de 1962, e em outras leis especiais, devendo ser arquivados os recursos pendentes».

Ora, depois de haver tido indeferida sua pretensão de enquadramento, na esfera administrativa, em 23-12-65, conforme comprova o documento anexo (Doc. nº 01), caiu a parte autora na mais completa inércia.

E só agora, quase 16 (dezesseis) anos depois, é que entendeu a suplicante de reclamar o não-reconhecimento, pela Administração da Previdência Social, do direito que pretende lhe tenha sido assegurado pela Lei nº 4.069/62, acordando, assim, serodidamente, do seu sono letárgico, quando **data venia**, extinguiu-se toda sua possibilidade de fazê-lo.

Assim, como **dormientibus non succurrit jus** acha-se, claramente, fulminado pela prescrição o pretense direito da autora, o que deverá se pronunciado, com julgamento de mérito, **ex-vi** do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, no ensejo do saneamento do processo».

A tentativa de demonstrar não existir litispendência caiu no vazio, porquanto a MM. Juíza a quo tratou de afastá-la, com os argumentos explicitados na sua manifestação.

Demais disso, ainda que possível fosse analisar os aspectos suscitados no recurso de apelação, tendentes a repelir a prescrição, ad argumentandum, ainda assim teria a autora o encargo de comprovar a suspensão do prazo prescricional, por força de procedimento administrativo formalizado após a expedição do Decreto nº 65.679, de 1969, e dentro do período admitido, pois, se fora dele, não teria o efeito desejado, consoante deixei claro ao relatar a AC nº 64.317-DF, nestes termos:

«Também não se há de falar em interrupção da prescrição, posto que a reclamação administrativa foi oferecida serodidamente, em janeiro de 1973, não servindo para a circunstância. Aliás, sobre o tema já tenho ponto de vista firmado, conforme se extrai do seguinte lance do voto (vista) que proferi na AC nº 59.705-RJ:

«Está consagrado na doutrina e na jurisprudência pretoriana que a reclamação administrativa suspende o prazo prescricional (cfr. Antonio Luiz da Câmara Leal, in «Da Prescrição e da Decadência», pag. 207; Brenno Fischer, in «A prescrição nos Tribunais», vol. I, Tomo II, págs. 594/595; STF, RE nº 59.122-PE — RTJ nº 39/35 — RE nº 65.950-GB, RTJ nº 49/214 — RE nº 67.635, RTJ nº 51/708 — RE nº 68.119-GB, RTJ nº 52/673).

Aliás, o eminente Ministro Aldir G. Passarinho, ao examinar a matéria, na oportunidade do julgamento da AC nº 24.660-PR, faz correta colocação a respeito, dizendo:

«Cabe sejam distinguidos os dois momentos da prescrição.

Um, em relação ao pedido perante a Administração Pública, o outro, quanto ao direito da ação.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, por exemplo, estabelece expressamente prazos diferentes para o exercício do direito de pleitear na esfera administrativa, a saber: cinco anos quanto aos atos de que decorrem demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade; e 120 dias nos demais casos (artigo 169, itens I e II do Estatuto).

De forma que, ultrapassado realmente o prazo da reclamação administrativa, resta, na verdade, o prazo de cinco anos para o ingresso em Juízo, à base do disposto no Decreto nº 20.910/32».

Assim, a primeira indagação é saber se a reclamação administrativa, que poderia suspender o prazo para a prescrição, *in casu*, foi oferecida *opportuno tempore*, na esfera própria. É certo que a prescrição administrativa é contada na forma em que a lei específica determinar. Não havendo disposição expressa, há de se entender que o prazo é aquele previsto no artigo 6º, do Decreto-Lei nº 20.910, de 6-11-32, ou seja, «um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar».

A hipótese é de reclamação contra enquadramento, aprovado em 30-12-69. A petição administrativa, que poderia ensejar a suspensão do prazo prescricional, foi apresentada em 20-12-73.

Não cuidando a espécie de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, em que o prazo é de 5 (cinco) anos, a teor do artigo 169, I, do Estatuto dos Funcionários, no mínimo seria de

aplicar a prescrição anual do Decreto nº 20.910/32, se afastada a possibilidade dos 120 dias do item II, do mesmo artigo 169.

De qualquer sorte, apresentada quase quatro anos após, ou seja, em 20-11-73, não seria de considerar-se a reclamação como causa suspensiva, pois extemporânea e na órbita própria. Desta forma, caberia pesquisar se, incorrendo motivo para a suspensão, a prescrição quinquenal para a propositura da demanda teria ocorrido. Ora, o ato classificatório é de 20-12-69 e a ação foi ajuizada em 7-1-76, logo, escoado já estava o quinquênio legal permitido».

Outras providências que tenham sido tomadas, em momentos futuros, que não estejam nos limites enuncia-

dos, deixam de ter repercussão para os fins desejados.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.569 — RJ — Registro nº 4.355.490 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apelante: Virgínia de Ávila Farah. Apelado: INPS. Advogados: Drs. José Amar e outro e Thaisa Câmara Colla e outros.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 10-2-84 — 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 CÍVEL Nº 87.942 — SP (Registro nº 5.595.886)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara de São Carlos

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

Apelado: Empresa Jornalística A Decisão Ltda.

Advogados: Drs. Antônio Ernesto Ramalho de Almeida, Osthelio Varella Alcover e outro

EMENTA

Processual Civil.

Embargos de terceiros.

Decreto Liminar.

Citação do embargado.

Diligência que, determinada reiteradamente, contudo, não foi cumprida.

Sentença de procedência.

Recursos: apelação, provimento.

Nulidade da sentença, uma vez que a citação do embargado foi reiteradamente determinada.

Precedentes.

Aplicação do artigo 1.053 do CPC.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Empresa Jornalística «A Decisão» Ltda. opôs embargos de terceiro contra a penhora nos autos de execução fiscal que Instituto Nacional da Previdência Social — INPS move à Empresa Jornalística «O Diário» Ltda., de máquina compositora linotipo modelo 33, número 68.802 de fabricação, de sua propriedade.

O MM. Juiz de Direito da 2a. Vara de São Carlos, após o deferimento do decreto liminar (fl. 19), determinou a citação do embargado (fl. 22), que silenciou (fl. 24).

Sobreveio, então, a sentença (fls. 25/26) que julgou procedente a demanda e condenou o réu à restituição de custas e a honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelou o embargado (fl. 28) alegando a nulidade da sentença, desde que proferida antes de transcorrido o prazo para contestação, consoante o artigo 188 do CPC.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, a jurisprudência controverte, no tocante à possibilidade de se dispensar a citação do embargado, em embargos de terceiro; bem como no tocante à suficiência da intimação de seu procurador judicial para ciência do ajuizamento dessa demanda incidente.

Em anotação ao artigo 1.053 do CPC, que estabelece o prazo de dez dias para a contestação, Theotônio Negrão refere o v. Acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal, no RE nº 81.620-SP, em 3 de abril de 1979, Relator o Senhor Ministro Soares Muñoz, que, ferindo o tema ainda à luz do artigo 710 do Cod. de Proc. Civil revogado, resumiu na ementa:

«Embargos de terceiro. Citação. Desnecessidade da citação pessoal do embargado, em face da natureza incidental e acessória dos embargos de terceiro» (RTJ nº 94/631).

Nesta Corte, porém, a antiga Terceira Turma, unânime, no AI nº 38.877-SP, em 23 de maio de 1977, DJ 15-3-78, sendo V. Exa. o Relator, com a aquiescência dos Senhores Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, que hoje ilustram o Supremo Tribunal, adotou orientação oposta.

Disse, então, V. Exa:

«O Código de Processo Civil, no artigo 38, estabeleceu que entre os atos que a procuração geral para o foro habilita o advogado a praticar, não está o de receber citação inicial.

A esta regra foi feita exceção no artigo 57 do mesmo diploma legal de referência à oposição, de cuja apresentação serão os opostos citados na pessoa dos respectivos advogados.

O agravante invoca tal norma para sustentar a possibilidade de citação para embargos de terceiro na pessoa do advogado constituído pelo exequente para promover a execução fiscal, não lhe assistindo razão contudo, por cuidar-se, conforme acentuei, de regra excepcional, considerada por sinal por Hélio Tonaghi « brecha perigosa no preceito do artigo 38» (Com. ao Cod. de Proc. Civil, Ed. Rev. dos Trib. vol. I, pág. 244).

Além disso diferem a oposição e os embargos de terceiro de modo a justificar orientação diferente no propósito pois como lembra Hamilton Moraes e Barros enquanto «a oposição, forma de intervenção voluntária em feito alheio, se desenvolve dentro do processo onde se confrontam as pretensões das partes iniciais e vai ser julgada juntamente com elas» «os embargos de terceiro vão ocorrer em novo feito (Com. Cód. de Proc. Civil, Ed. Forense, vol. IX, pág. 293).

Não há, assim, entre as duas ações, a similaridade argüida pelo agravante, estando de todo correto o despacho atacado que se limitou a dar cumprimento ao disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil».

2. No caso em exame, contudo, tenho para mim que cumpre tomar na devida consideração, precipuamente, o fato de o decreto liminar se encerrar com a expressa determinação de citação do embargado (fl. 11).

Nestas circunstâncias, resulta, a meu ver, irrelevante até mesmo a ciência lançada nos autos pelo Procurador do embargado (fl. 13), relativa ao requerimento do embargante, de sujeição do próprio bem à caução reclamada por aquela decisão, tanto mais que os autos foram imediatamente conclusos e o despacho

que se seguiu (fl. 13 vº) reiterou a ordem de citação.

3. Ora, efetuada, enfim, a citação (fl. 23), cumpria observar o prazo de dez dias para a contestação (CPC, artigo 1.053).

Sendo o réu (embargado) autarquia da União Federal, abrangido, por conseguinte, no conceito da Fazenda Pública, o prazo para contestação é de quarenta dias (CPC, artigo 188), a contar da juntada do mandado de citação nos autos (CPC, artigo 241, I).

Já se vê que o transcurso de apenas dez (ou doze) dias (fls. 22v./24) não basta para caracterizar a revelia do embargado, como erroneamente admitiu a r. sentença.

Eis aí razão bastante para declarar sua nulidade absoluta.

Ante o exposto, dou provimento à apelação a fim de determinar seja aberta vista dos autos ao apelante, para contestar, posto que, a esta altura, tenho já por dispensável sua citação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.942 — SP — Registro nº 5.595.886 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de São Carlos. Apte.: IAPAS. Apdo.: Empresa Jornalística A Decisão Ltda. Advs.: Drs. Antônio Ernesto Ramalho de Almeida, Osthalio Varella Alcover e outro.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 26-9-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.094 — SP
(Registro nº 5.594.782)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: IAPAS

Apelada: Maria Josefa Martins da Silva

Advogados: Drs. Waldir Francisco Baccili e Celso Cruz

EMENTA

«Execução fiscal. De acordo com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é válida penhora efetuada em imóvel objeto de projeto de compra e venda, por dívida do promitente vendedor, quando não registrado o contrato respectivo, sendo irrelevante o fato de o promitente comprador haver sido imitado na posse do mesmo imóvel — Embargos de terceiro improcedentes».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Trata-se de apelação interposta da sentença seguinte:

«Maria Josefa Martins da Silva, com qualificação nos autos, opôs os presentes embargos de terceiro contra a penhora efetuada nos autos da execução fiscal que o IAPAS move à Laminação de Pneus Usados «Rosimar Ltda.», alegando que naquela execução houve penhora no terreno descrito na inicial; que

dito imóvel, há mais de dez anos, foi adquirido por Manoel Gomes da Silva, marido da embargante, falecido aos 4 de março de 1974; que mesmo imóvel já foi objeto de penhora em outras ações e a embargante obteve ganho de causa em dois embargos opostos.

A inicial veio acompanhada de documentos.

Citado o Instituto embargado apresentou impugnação alegando, em preliminar, ilegitimidade ativa da embargante por não ter feito prova de que é inventariante dos bens de Manoel Gomes da Silva. No mérito alegou que improcede a ação porque não é Manoel Gomes da Silva proprietário do imóvel penhorado, já que mesmo imóvel está transcrito em nome de Alaor da Silveira, sócio da firma executada.

Em face de alegação de matéria preliminar foi aberto vista dos autos a embargante que, sobre a preliminar, manifestou-se.

Relatei. Decido:

Não há necessidade de audiência, porque a prova carreada aos autos já é mais que suficiente para

o conhecimento da ação, máximo, ainda, em razão dos termos da contestação.

O bem objeto da constrição foi adquirido em janeiro de 1972 (fl. 35) pelo marido da embargante.

A embargante era casada com seu marido pelo regime de separação de bens por ser a embargante àquela época menor.

Em tal regime os bens adquiridos na constância do matrimônio comunicam-se.

Por conseguinte, a metade do imóvel objeto da constrição é da embargante.

Portanto, é ela parte legítima para propor a presente ação.

Adquiriu, o marido da embargante, o imóvel objeto da constrição por recibo particular.

Desde a época da compra o marido da embargante passou a manter a posse sobre o imóvel, posto que, conforme documento de fl. 10, na Prefeitura foi feito o lançamento do imposto predial e territorial em nome do finado e isso no exercício de 1973.

Por conseguinte, a posse da embargante data de longa data e, porque não dizer, pode ela inclusive requerer o usucapião ordinário em razão do título e do decurso do prazo.

Em duas outras ações já obteve a embargante ganho de causa.

Diante disso procedem os presentes embargos, posto que a posse da embargante é de longa data, além de juntar prova documental da compra.

A vista disso e do mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos de terceiro opostos por Maria Josefa Martins da Silva, com qualificação nos autos e, em consequência determino o levantamento da penhora que in-

ciduiu sobre o imóvel descrito na inicial, cuja constrição ocorreu nos autos da execução fiscal que o Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social move contra Laminação de Pneus Usados «Rosimar Ltda.»

Condeno o embargado nos honorários do patrono da embargante que fixo em 20% sobre o valor da causa e nas custas em devolução as já pagas pela embargante.»

O IAPAS apelou reiterando a alegação de ilegitimidade da apelada para apresentar os embargos e indicando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da validade de penhora efetuada em bem objeto de promessa de compra e venda, por dívida do promitente vendedor, quando não registrado o contrato respectivo.

Apresentada resposta os autos vieram a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A preliminar de ilegitimidade da embargante foi bem rechaçada pela sentença recorrida, desde que, como esposa do promitente comprador do bem, poderia opor-se à penhora dele, porque meira.

Já de relação ao mérito a sentença não merece confirmação pois contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pelo seu Plenário, como resumido nas ementas:

«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 eficácia erga omnes.

II — válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registra-

da preexistente promessa de venda por ele pactuada.

III — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que emitido na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos.» (RTJ — vol. 89, T. 1 — pág. 285).

«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.» (ERE nº 89.696-1 — RJ, j. 8-8-79, receberam os embs., DJ de 14-9-79, pág. 6845, 1ª col. em.) (in Código de Processo Civil — 9ª edição — Theotônio Negrão — pág. 266).»

Arrimou-se o MM. Juiz para afastar tal entendimento na afirmação de que a posse do imóvel penhorado datava de «longa data», com o que o embargante poderia requerer usucapião ordinário, argumento inaceitável desde que o bem foi adquirido

em 1972 e a penhora efetuada em 10-10-80, e, portanto, quando ainda não decorridos 10 (dez) anos da posse.

De outro lado, à hipótese é inaplicável a Súmula nº 112 desta Corte, porque o domínio do terreno não chegou a ser transferido para o casal.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor atribuído à causa na inicial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.094 — SP — Registro nº 5.594.782 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: IAPAS. Apdo.: Maria Josefa Martins da Silva. Advs.: Drs. Waldir Francisco Baccili e Celso Cruz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 5-9-84-4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.767 — MG (Registro nº 5.604.540)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: INPS

Apelado: Gustavo Ernesto de Campos

Advogados: Drs. Teresinha de Jesus Nassar Cardoso e Ernani Luiz Silva de Castro e outro

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria especial. Concessão.

— A comprovação do exercício de atividades consideradas insalubres, desenvolvida por mais de vinte e cinco anos, conforme exigido em lei, autoriza a concessão da aposentadoria especial.

— Incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899, de 1981.

— Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Trata-se de Ação Ordinária proposta por Gustavo Ernesto de Campos contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pretendendo aposentadoria especial.

Alega no seu petição que, sendo segurado obrigatório da Previdência Social, requereu, administrativamente, em 4-12-81, sua aposentadoria, quando comprovou o exercício de atividade insalubre por mais de 25 anos.

A prova do alegado está na apresentação da sua CTPS, anotada e retificada, juntada do Modelo SSS-152 (Doc. nº 5), exigido pelo réu, no qual sua empregadora informa a prestação de serviços em atividade insalubre, desde sua admissão no emprego, ou seja, de 1º-4-54 até 1º-5-79, quando teve início seu aviso prévio.

Documentos acostados à inicial.

A contestação do Instituto-réu está em que indeferiu a aposentadoria pleiteada ao argumento de «não ter provado o tempo mínimo indispensável de 25 anos de atividade insalubre». (Doc. nº 4) — Doc. de fls. 23/7.

Na audiência de Instrução e Julgamento foi colhida a prova testemunhal produzida pelo autor.

A sentença proferida pelo Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais deu pela procedência da ação, posto que provadas, nos autos, as alegações do postulante.

A parte final da condenação está às fls. 53/54.

Houve apelo do Instituto pedindo a reforma do decisório e, se assim não for, impugna a imposição da correção monetária, nos termos da Súmula nº 71-TFR, de vez que a mesma «só é cabível a partir da Lei nº 6.899, de 8-4-81, e com base no valor das ORTNS, conforme determinado em seu Regulamento, Decreto nº 86.649/81, artigo 3º, e entendimento firmado pelos Tribunais Pátrios».

Entende, também, incabível a condenação da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atrasado, mais 12 prestações vincendas.

As contra-razões vieram às fls. 63/65.

Subiram os autos e, nesta oportunidade sem o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Sr. Presidente, os presentes autos versam sobre pedido de aposentadoria especial, ao fundamento de trabalho em condições insalubres por mais de 25 anos.

No meu entender, não há dúvidas quanto ao acerto do mérito da r. sentença apelada.

O autor traz aos autos sua Carteira de Trabalho anotada e retificada

por decisão judicial, comprovando o tempo de serviço de 25 anos e em atividade insalubre.

Juntou uma ficha modelo SSS-152 (Doc. nº 5), exigida pelo r., no qual está confirmado, pela empresa empregadora ao autor, que a atividade por ele exercida, ou seja Retranca ou Distribuidor, se deu em caráter habitual e permanente, desde a sua admissão, em 1-4-54.

Tal atividade, considerada insalubre, pois o trabalho prestado se dava em ambiente onde funcionavam os linotipos, impressoras, etc., com temperatura ambiente entre 28 a 30° C, sujeitando os empregados a emanações de gases oriundos da fundição de ligas de chumbo-antimônio-estanho, está catalogada no Código 2.5.8., do Anexo II, do RBPS, sendo o tempo mínimo de trabalho nesta atividade 25 anos, para que se possa postular a aposentadoria.

O conjunto probatório que se encontra nos autos, tanto documental como testemunhal, prova, quanto satis, o exercício, por parte do postulante, em atividade insalubre e pelo tempo exigido por lei, pelo que é de confirmar-se a r. sentença que lhe concedeu o pedido nos termos da inicial.

A verba honorária foi perfeitamente aplicada, a teor da iterativa jurisprudência deste Eg. Tribunal.

No entanto, procede a alegação da autarquia, em seu apelo de fls., que a correção monetária deve incidir sobre os débitos em atraso, nos ter-

mos da Lei nº 6.899/81, pois a partir de sua vigência, não há mais que entender-se a aplicação da Súmula nº 71-TFR.

Este E. Tribunal tem entendido que a aplicação da correção monetária se impõe, por força do artigo 2º da Lei nº 6.899/81, a todos os débitos pendentes de julgamento, não se permitindo mais falar em Súmula nº 71-TFR.

Desta forma, dou provimento, em parte, ao apelo do INPS, somente para modificar a incidência da correção monetária, que se fará nos exatos termos da Lei nº 6.899/81 e seu decreto regulamentador, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática, que perfeitamente apreciou a espécie.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.767 — MG — Registro nº 5.604.540. Rel.: O Sr. Ministro Flaque Scartezini. Apte.: INPS. Apdo.: Gustavo Ernesto de Campos. Advs.: Drs. Teresinha de Jesus Nassar Cardoso e Ernani Luiz Silva de Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 30-3-84 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.559 — SP

(Registro nº 5.615.747)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelantes: INPS e Isaura Maria de Barros

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. José Ricardo de Oliveira e Odeney Klefens

EMENTA

Previdência. Amparo da Lei nº 6.179/74. Requisitos.

No pertinente à obtenção da renda mensal vitalícia, assistencial típica, se por invalidez do requerente, provar-se-á mediante perícia médica. Além disso impõe-se que a beneficiária não exerça atividade remunerada, não aufera rendimento, sob qualquer forma superior ao valor da renda mensal, não seja mantida por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tenha outro meio de prover ao próprio sustento (Lei nº 6.179/74, artigo 1º). A filiação ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 meses, consecutivos ou não, mesmo que perdida depois, alterna-se com o exercício de atividade remunerada, atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, no mínimo por cinco anos (Lei, artigo 1º, incisos I/II).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da autora, 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, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Isaura Maria de Barros, beneficiária da Justiça gratuita, propôs a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando aposentadoria vitalícia por invalidez.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Isaura Maria de Barros, qualificada nos autos, propôs a presente ação contra o Instituto Nacional de

Previdência Social, buscando receber os benefícios previstos na Lei nº 6.179/74, alegando, em resumo, estar acometida por várias doenças, as quais incapacitam-na para o trabalho, definitivamente, motivo pelo qual requereu a concessão do referido amparo previdenciário diretamente ao INPS, mas este recusou-o, considerando-a apta para o labor, após exame médico que realizou, sendo certo, entretanto, que a autora acha-se permanentemente impossibilitada de trabalhar, como demonstrará a prova pericial. Assim pede a gratuidade da Justiça, a remessa do processo administrativo e a procedência da ação, outorgando-lhe a pensão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros, correção monetária e das parcelas da sucumbência. Inicial e docs.: fls. 2/8. Apresentada a prova da miserabilidade da autora (fl. 12), procedeu-se à citação do réu, que contestou o feito às fls. 18/21, argumentando com a carência da ação, porque a autora não provou e sequer alegou o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do pretendido benefício, afirmando, apenas, estar sem con-

dições para o trabalho, sendo-lhe defeso emendar a inicial, sendo certo que o amparo previdenciário não é seguro universal para todos os inválidos e septuagenários, mas apenas para aqueles que estejam sem condições de sobrevivência e preencham os requisitos da Lei, o que não é o caso da requerente, cuja capacidade laborativa está intacta, segundo demonstram os exames a que se submeteu na previdência e por tudo isso a ação é improcedente. As partes voltaram a se manifestar e o processo administrativo foi requisitado, achando-se em apenso, sobrevivendo o saneador de fl. 26, que rejeitou as preliminares e determinou a realização de perícia. Laudo do perito judicial às fls. 75/76; laudo do assistente da autora às fls. 58/60; laudo do vistor do réu à fl. 64. Audiência de instrução e julgamento à fl. 79, onde não foram produzidas outras provas e deferiu-se às partes a apresentação de memoriais à guisa de debates, achando-se o da autora à fl. 80 e o do réu à fl. 82. O julgamento foi convertido em diligência, para que a autora reforçasse sua prova, o que acarretou novas manifestações dos litigantes e a juntada da certidão de casamento da requerente (f. 88). Em apenso, também, impugnação ao valor da causa, descolhida pelo Juízo. Relatados, decidido. Inicialmente, consigne-se que à autora fica concedido o benefício da gratuidade da Justiça, ante a apresentação da provisão de fl. 12. As preliminares foram afastadas no saneador, que fica aqui reiterado, pois a inicial traz pedido certo (amparo da Lei nº 6.179/74) e a causa de pedir (invalidez permanente da autora), não podendo ser considerada inepta, embora careça de melhor técnica, porque os pressupostos necessários à obtenção do pretendido numerário estão taxativamente previstos em Lei (artigo 1º — Lei nº 6.179/74 e artigo 112 do

Decreto nº 83.080/79), sendo do conhecimento do réu, cuja defesa, aliás, em nada viu-se prejudicada com tal omissão da vestibular, certamente, porque a referida vantagem não possa ser concedida, exceto naqueles casos elencados na legislação, cujo atendimento cumpria à autora demonstrar durante a instrução do feito. Assim é que os artigos 116 e 117 do Decreto nº 83.080/79 e os artigos 5º e 6º da Lei nº 6.179/74 admitem, na forma que regulam, a prova documental para a inatividade, a inexistência de renda e meios de subsistência e tempo de trabalho remunerado. Tal prova foi feita pela autora no processo administrativo que se acha em apenso, vendo-se ali a competente declaração da autoridade administrativa quanto aos primeiros requisitos e a declaração do empregador atestando o exercício de atividade remunerada, por parte da autora, como lavadeira, por mais de cinco anos, situação hoje encampada pela Previdência Social (empregados domésticos). Essas provas são admitidas pela legislação como hábeis ao preenchimento dos requisitos básicos para o pedido e por isso mesmo não podem ser descartadas, já que acolhidas até mesmo pelo Instituto-réu, ao receber o requerimento administrativo da autora. A prova do atendimento das condições necessárias à concessão do amparo previdenciário está feita e competia ao INPS derrubá-la em Juízo, por meio de eficaz contraprova, o que não ocorreu, e com isso a situação de desamparo da autora, sem condições de subsistência, deve ser tida como verdadeira. De tal sorte, resta examinar-se a ocorrência, ou não, da alegada incapacidade laborativa permanente e quanto a esta inexistente a menor dúvida, ante a unânime prova pericial coligida, onde os três laudos apresentados con-

cluíram no mesmo sentido e demonstraram a incapacitação definitiva, da autora, para o labor e com razão tendo em vista as anomalias nela constatadas durante os exames, considerando-se sua idade (fl. 88) e sua classe social, esta não lhe permitindo trabalhar em atividade que não demande esforço físico, certo que para este, a autora já não tem saúde. Portanto, é inválida, entendida esta, como a pessoa incapaz de conseguir, por si só, a obtenção do próprio sustento, como é o caso da autora. Pelo exposto e tudo mais constante dos autos, julgo procedente a presente ação proposta por Isaura Maria de Barros contra o INPS, condenando o réu a pagar à autora renda mensal vitalícia no importe de um salário mínimo regional, por mês, a partir do requerimento administrativo feito, acrescida dos juros legais, a partir da citação, sobre as parcelas vencidas, mais um ano das vincendas e correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81. O réu pagará, ainda, os salários do Sr. Perito judicial, aqui fixados em um salário de referência regional e do assistente técnico da autora, ora arbitrados em 2/3 daquele valor, além da honorária adversa de 10% do valor da causa» (fls. 102/105).

A autora manifestou embargos declaratórios (fls. 107/108), que foram rejeitados à fl. 114. O INPS apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 109/113). A autora contra-arrazoou (fls. 116/117) e recorreu pela reforma da sentença quanto à correção monetária e honorários advocatícios (fls. 120/123). Contra-razões do INPS, à fl. 124. Subiram os autos ao Tribunal, onde se dispensou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, artigo 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Isaura Maria de Barros é viúva e atualmente não tem profissão. Considera-se incapacitada para qualquer trabalho e por isso postula aposentadoria vitalícia por invalidez, com apoio nos artigos 1º e seguintes da Lei nº 6.179, de 1974, que instituiu o amparo previdenciário para os maiores de setenta anos e inválidos.

O seu pedido administrativo, feito em 1977, não foi atendido por falta de amparo legal, isto é, porque não teria sido comprovada a invalidez da autora em exame médico pericial (fls. 6/7). O caso não seria de aposentação, pois o benefício não é previdenciário, mas assistencial, correspondendo a uma renda mensal vitalícia.

Em sua contestação o INPS esclarece que a autora apenas alega não possuir condições de trabalho, quando várias são as exigências legais. Disso resultou a argüição de preliminar de carência de ação, que o Dr. Juiz arremedou ao sanear o processo, não havendo recurso dessa decisão (fl. 26 e verso).

Quanto ao mérito, definiu a finalidade da lei, como de amparo de caráter individual e não familiar, destinando-se à sobrevivência de pessoas idosas ou inválidas, desde que tenham mantido até mesmo um tênue e longínquo vínculo com o Instituto, tenham trabalhado em atividade por ele regida ou nele ingressado após os sessenta anos de idade, encontrando-se abandonadas, sem rendas ou ganho mínimo.

Por isso que não é um seguro universal para todos os idosos ou inválidos, à sua decretação exige-se do interessado a prova desses fatos, o que não foi feito pela autora, pois ela própria confessa que jamais traba-

lhou fora de casa, não efetuou uma única contribuição à Previdência e não tem setenta anos de idade. Além disso, provavelmente não é incapaz.

Ao julgamento, o ilustre Dr. Juiz de Direito de Botucatu acha, todavia, que os pressupostos necessários à obtenção do benefício estão presentes no processo administrativo que se acha em apenso, vendo-se ali a competente declaração da autoridade administrativa quanto aos primeiros requisitos e a declaração do empregador atestando

«... o exercício de atividade remunerada por parte da autora, como lavadeira, por mais de cinco anos, situação hoje encampada pela Previdência Social (empregados domésticos). (Omissis)

De tal sorte, resta examinar-se a ocorrência ou não da alegada incapacidade laborativa permanente e quanto a esta inexistente a menor dúvida, ante a unânime prova pericial coligida, onde os três laudos concluíram no mesmo sentido e demonstraram a incapacitação definitiva da autora para o labor e com razão, tendo em vista as anomalias nela constatadas durante os exames, considerando-se a sua idade (fl. 88) e a sua classe social, esta não lhe permitindo trabalhar em atividade que não demande esforço físico, certo que para este a autora já não tem saúde» (Sentença, fl. 104).

De fato, o Processo nº 18820076/30, de interesse de Isaura Maria de Barros, foi decidido contrariamente a ela «por conclusão médica contrária» (fl. 2 do 2º apenso). Não se fala, pois, na inexistência dos demais elementos legais exigidos. Contudo, lá estão as provas de que a autora não exerce atividade remunerada, não auferir rendimento, não é mantida por pessoa de quem dependa, nem

tem outro meio de prover o próprio sustento (fl. 6, do apenso).

A autora provou, ainda, ter trabalhado como doméstica para Cyra Campos Cassitari, na qualidade de lavadeira. Isso foi no período de 1961 a 1969 (fl. 7 do apenso). E no processo judicial, conforme vimos, a perícia foi unânime em dizer ser a autora portadora de afecção pulmonar e de espondilopatia, não tendo mais condições físicas compatíveis com o trabalho (fl. 59).

Assim, é de confirmar-se a respeitável sentença, pelo menos em relação à apelação do Instituto, a que se nega provimento. Quanto à da autora merece, contudo, provimento, primeiro quanto à correção monetária, que incidirá sobre os atrasados a teor da Súmula nº 71, do TFR, mas somente até a vigência da Lei nº 6.899/81, pois a partir desta o critério é outro. Quanto aos honorários, sendo a apelante beneficiária da gratuidade judiciária, fará jus a 15%, *ex vi* do disposto no artigo 1º da Lei nº 1.060.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.559 — SP — Registro nº 5.615.747 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Aptes.: INPS e Isaura Maria de Barros. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. José Ricardo de Oliveira e Odeney Klefens.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 7-8-84 — 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 89.633 — MG
(Registro nº 5.617.421)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Prefeitura Municipal de Nova Era — MG

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

Advogados: Drs. Carlos José Lemos e outros e Eurico Vieira Carneiro

EMENTA

- Imposto territorial rural.
- Parcela de 20%, retida pelo INCRA, para custeio dos serviços de lançamento e arrecadação.
- Demanda para sustar a retenção, com a devolução das parcelas retidas indevidamente, em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF (RE nº 97.316).
- Provenha a declaração de inconstitucionalidade de ação direta ou de argüição incidenter, a eficácia do julgado é retroativa.
- Por força da prescrição quinquenal (Decreto-Lei nº 4.597/42, artigo 2º), a devolução pretendida deve cingir-se às parcelas retidas nos cinco anos anteriores à citação.
- Correção monetária a partir da retenção indevida, observado o marco prescricional.
- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação e reformar a sentença, como se remetida fora, a fim de julgar procedente, em parte, 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, 23 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Torreão Braz**: A Prefeitura Municipal de Nova Era-

MG moveu ação contra o INCRA, objetivando que fosse declarada nula a retenção e devolvido o percentual de 20% do produto arrecadado do imposto territorial rural, incidente sobre imóveis situados no respectivo Município, acrescido de juros de mora a contar das retenções indevidas, correção monetária e honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação, sob o fundamento da inconstitucionalidade do artigo 4º do Decreto-Lei nº 57/56 e do parágrafo 3º do artigo 85, do CTN.

Contestação às fls. 19/26.

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Minas Gerais julgou a ação improcedente, condenando a autora na verba advocatícia de 5% sobre o valor da causa, sob o fundamento de que a Resolução nº 337, de 27-9-83, do Sena-

do Federal, que suspendeu a execução dos dispositivos legais autorizadores da retenção, somente operava efeito **ex nunc** (fls. 34/43).

Apelou a sucumbente, com as razões de fls. 56/57.

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Quer a declaração de inconstitucionalidade decorra de argüição **incidenter tantum**, quer de ação direta, «a eficácia do julgado é retroativa, abrangendo todos os atos praticados sob o império da lei declarada inconstitucional» (Alfredo Buzaid, «Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro», Saraiva, 1958, pág. 137).

Ê que a decisão do Supremo Tribunal Federal e a suspensão da execução pelo Senado não têm o condão de revogar o dispositivo de lei declarado inconstitucional, mas o de atestar-lhe a ineficácia em face da sua desconformidade com o Estatuto Fundamental. Lei inconstitucional é lei nula, que não produz efeitos. Logo, a declaração de inconstitucionalidade opera **ex tunc**, podendo qualquer pessoa, em ação própria, pleitear judicialmente a desconstituição de ato praticado com base ou em decorrência do preceito contaminado, acrescida das reparações cabíveis.

Em substância, portanto, a pretensão da autora merece acolhida.

Todavia, a prescrição dos efeitos patrimoniais há de ser observada, em se tratando — no que tange à devolução das parcelas retidas — de prestações sucessivas cujo vencimento ocorre em períodos determinados.

A matéria da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública está regulada pelo Decreto nº 20.910,

de 6-11-32, e pelo Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42, dispondo o artigo 2º deste último o seguinte, **verbis**:

«Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos».

Essa prescrição quinquenal, como anota Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», RT, 8ª ed., pág. 706), constitui a regra em favor de todas as Fazendas Públicas e vale, acrescento eu, para as demandas propostas entre elas, pois a legislação não excepciona. De resto, convém seja preservada a inteireza do sistema.

Deste modo, a devolução pretendida deve abranger tão-só as parcelas retidas nos cinco (5) anos anteriores à citação (CPC, artigo 263).

O STF, por outro lado, tem considerado ato ilícito a retenção, pelo INCRA, dos 20% do ITR (Constituição, artigo 24, § 3º).

A correção monetária, via de consequência, incide a partir da retenção indevida da aludida parcela, respeitado, logicamente, o marco prescricional.

À vista do exposto, provejo a apelação e reformo a sentença como se remetida fora, a fim de julgar procedente em parte a ação e condenar o réu a restituir à autora as parcelas retidas do ITR nos cinco (5) anos anteriores à citação, com juros de mora, correção monetária e honorários de advogado de 10% sobre o **quantum** a ser apurado em liquidação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.633 — MG — Registro nº 5.617.421 — Rel.: Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Prefeitura Municipal de Nova Era — MG. Apdo.: INCRA. Advs.: Drs. Carlos José Lemos e outros e Eurico Vieira Carneiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e reformou a sentença, como se remeti-

da fora, a fim de julgar procedente, em parte, a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro (Em 23-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.467 — RJ

(Registro nº 2.713.110)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Apelante: União Federal

Apelado: Jorge Alves Ferreira

Advogados: Drs. Alcino Lopes e outro

EMENTA

Administrativo. Militar.

Relação de causa e efeito existente entre o acidente que sofreu, ao retornar do quartel para casa — levou uma pedrada atirada de fora da composição, que lhe causou afundamento do malar esquerdo e psicose pós-traumática —, com o quadro de morbidez que atualmente apresenta. Reforma que se lhe assegura, nos termos da legislação então vigente, e a partir do respectivo licenciamento na mesma graduação que ocupava, porém com proventos equivalentes ao soldo da graduação de 3º Sargento, mais auxílio-invalidez, juros de mora, custas, correção monetária e honorários advocatícios. Apelação 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 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 agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em 4 de maio de 1981, por Jorge Alves Ferreira, beneficiado por gratuidade de Justiça e representado por sua mãe e curadora Ma-

ria Isabel Paixão Ferreira, contra a União Federal, objetivando sua reforma com soldo integral da graduação de 2º Sargento, gratificação de tempo de serviço (35%), gratificação de habilitação militar (10%) e auxílio-invalidez, com os atrasados a contar do acidente que o inutilizou, atualizados monetariamente, acrescidos de juros e honorários advocatícios de 20% sobre o total apurado em execução.

Alegou o autor, através de sua curadora, que ingressou no serviço militar em 13 de janeiro de 1964, sendo incorporado ao Núcleo de Pára-quedistas.

Em 12 de agosto de 1964, prosseguiu, quando se deslocava do quartel para sua residência, viajando em comboio da Rede Ferroviária Federal S.A., foi atingido por um projétil de pedra, arremessado de fora para dentro do vagão, que lhe causou grave lesão, com afundamento do malar esquerdo, tendo na ocasião desfalecido e sido conduzido para o Hospital Central do Exército, onde permaneceu em tratamento até 23 de novembro do mesmo ano.

Depois de receber alta do HCE voltou à tropa, ali permanecendo até a data em que foi excluído, por tempo de serviço, em 7 de março de 1966, como soldado pára-quedista militar.

Desde que se desligou da vida militar passou a demonstrar sintomas de desequilíbrio mental, sendo internado por diversas vezes em clínicas especializadas, até que lhe foi a interdição decretada pelo Juízo do 1º Ofício do Registro de Interdições e Tutelas do Estado do Rio de Janeiro, sendo sua mãe nomeada curadora (doc. fl. 9).

Entendendo haver relação de causa e efeito entre o acidente sofrido

quando ainda estava no serviço ativo do Exército e o quadro atual de morbidez que apresenta, propôs a presente ação, buscando amparo do Estado (fls. 2/6).

Ao contestar o pedido, a União Federal sustentou que o autor foi licenciado das fileiras do Exército a seu próprio pedido, como reservista da 1ª Categoria, não constando de seus registros que tenha sido acidentado em serviço, nem que fosse adjudicatário de Documento Sanitário de Origem, não tendo sido sequer considerado incapacitado.

Argumentou mais que, se algum direito o autor tivesse, não seria aquele postulado na inicial, mas sim o de ser reformado na mesma graduação com os proventos do 3º Sargento, na forma do artigo 31, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.902/65 (fls. 30/31).

As fls. 46/49 encontra-se o laudo pericial.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Fernando Gonçalves, às fls. 57/60, prolatou sentença cujo **decisum** está assim redigido, **in verbis**:

«Faz jus, desta maneira, o autor, da reforma com os proventos do grau hierárquico imediato, mais o auxílio-invalidez, excluído o adicional de tempo de serviço, pois, conforme salientado pela União, contava ele com apenas 2 anos de serviço.

Assim sendo, julgo procedente a ação para condenar a União a promover a reforma do autor Jorge Alves Ferreira — com os proventos equivalentes ao posto de 3º Sargento, acrescido do auxílio de invalidez, a contar da data do licenciamento. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros moratórios le-

gais, contados da citação, correção monetária e honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor a final liquidado.

Custas *ex lege*. PIR» (fl. 60).

Inconformada, a União Federal apelou às fls. 62/63, tendo o autor apresentado suas contra-razões às fls. 65/69.

Nesta instância, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. A. G. Valim Teixeira opinou no sentido da reforma da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Constatou a perícia que o autor padece de psicose pós-traumática, conseqüente ao acidente que sofreu, quando viajava de trem do quartel em direção a sua residência.

O MM. Juiz bem apreciou a questão, quando afirmou que

«Segundo o documento de fl. 13, da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, consta que o a., quando viajava no interior de um trem com destino a D. Pedro II, na estação de Madureira, foi atingido por uma pedra, sofrendo afundamento do maxilar lado esquerdo.

Nesta ocasião, diz o próprio documento da Secretaria de Segurança Pública, o a. era soldado Páraquedista do Exército (Núcleo de Divisão Aeroterrestre) e residia no bairro da Gávea, o que autoriza presumir que, por ocasião do acidente, dirigia-se do trabalho para sua residência, o que cria uma relação causal entre o serviço mili-

tar e o evento danoso. Esteve ele, inclusive, depois do acidente, internado no Hospital Central do Exército (fl. 15) entre 12 de agosto e 23 de novembro de 1964.

Não fosse, verdadeiramente, o fato do serviço militar não seria o a. atingido pela pedrada, pois nada teria a fazer em uma composição da Central do Brasil, em Madureira, com destino ao centro, visto que residia na Gávea. É preciso fixar que, pelo menos para fins de infortúnica, no trajeto entre a casa e o serviço e vice-versa o obreiro se encontra amparado pela legislação própria e qualquer acidente ocorrido será considerado como em serviço. Nada impede, *in casu*, o empréstimo a este conceito, mesmo porque a lei castrense ampara o militar no caso de acidente sem relação causal com o serviço (artigo 112, V, e 115, b, da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971)» (fls. 58/59).

Nada há a reparar na sentença.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.467 — RJ — Registro nº 2.713.110 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: União Federal. Apelado: Jorge Alves Ferreira. Advs.: Drs. Alcino Lopes e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Julg.: em 28-8-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.726 — MG
(Registro nº 5.633.222)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Apelante: INPS

Apelada: Luzia Júlia de Jesus

Advogados: Drs. Ana Dorotéia Arantes Medeiros Soares e outros e André Luiz de Brito e outro

EMENTA

Processo Civil. Custas. Autarquia Federal.

Quando a União se vale dos serviços judiciários estaduais, sujeita-se a seus emolumentos ou custas, a menos que haja convênio ou lei local que os isente (CF — 69, artigo 13, § 3º). As custas são taxas que não se compreendem na imunidade constitucional (Súmula STF nº 324). O Estado-membro é autônomo para dispor sobre a destinação das custas cobradas em razão dos serviços judiciários prestados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Leitão Krieger, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, no Estado de Minas Gerais, julgou procedente a presente ação ordinária promovida por viúva de trabalhador rural, condenando o INPS ao pagamento da pensão prevista na Lei Complementar nº 11/71, à base de 50% do maior salário mínimo (artigo 6º, LC 16/73), vigente à época da efetiva liquida-

ção. As prestações atrasadas abrangem os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A fl. 63, pediu a autora fosse promovida a execução já que transcorrido *in albis* o prazo recursal sem que o Instituto manifestasse apelação.

Entretanto, à fl. 64, veio o recurso do réu, o qual não foi recebido pelo douto magistrado de primeiro grau, porque interposto a destempo.

Na fase de execução, impugnou o INPS os cálculos da conta de custas, dizendo que estas são indevidas, por gozarem as autarquias federais de isenção quanto ao seu pagamento, acrescentando que os órgãos estaduais não fazem jus ao recebimento de qualquer parcela a título de custas.

A sentença homologatória da conta de fls. acentuou que, certa ou erroneamente, foi a autarquia condenada em custas pela sentença de fls. 58/61, decisão essa que transitou em

julgado, estando precluso o direito de impugnar tal parcela. Entretanto, o MM. Juiz reduziu o cálculo referente às custas atribuídas ao tesoureiro, pela expedição de guias, o qual faz jus, a tal título ao máximo de 6% do valor.

Contra a r. decisão apelou o Instituto, insurgindo-se, agora, contra a inclusão na conta de custas do percentual de 15% a favor do IP-SEMG/Caixa de Assistência dos Advogados, eis que tal parcela não se aplica à Justiça Federal. Opôs-se, ainda, ao pagamento de custas, vez que o réu, na qualidade de autarquia, goza de isenção; e quanto ao pagamento da condenação propriamente dita, os mensais atrasados deverão ser pagos no valor vigente na época devida e não no valor do mês correspondente ao efetivo pagamento na Justiça.

Recebida a .apelação, contrarrazoou a apelada e o Ministério Público no Estado de Minas, às fls. 93/94, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): O Instituto insurge-se contra sentença homologatória da conta de fls. 58/61. Todavia, não há mais como discutir parcelas da condenação exequenda, trântita em julgado.

Quanto à destinação das custas, o Estado-membro é autônomo para delas dispor (Carta de 1969, artigo 13, § 1º). Por outro lado, quando a União

se vale dos serviços judiciários estaduais, sujeita-se a seus emolumentos a menos que haja convênio (Constituição, artigo 13, § 3º) ou lei local que os isente. A imunidade constitucional diz respeito apenas a impostos (artigo 19, II, alínea a), enquanto os emolumentos ou custas são taxas, que não se compreendem naquele benefício, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fixada sobre igual texto da Constituição de 1946:

«Súmula nº 324 — A imunidade do artigo 31, V, da Constituição Federal, compreende as taxas.»

A Lei nº 7.399, de 1978, do Estado de Minas Gerais, não exclui sequer o próprio Estado do pagamento das custas quando sucumbente (artigo 14).

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível nº 90.726 — MG — Registro nº 5.633.222 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Apte.: INPS. Apda.: Luzia Júlia de Jesus. Advs.: Ana Dorotéia Arantes Medeiros Soares e outros e André Luiz de Brito e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-6-84).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar. Não compareceu, o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.039 — SP

(Registro nº 5.638.909)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

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

Apelado: Newton Figueira de Mello

Advogados: Drs. Djalma de Carvalho Moreira e João Paulo Aleixo

EMENTA

Processual Civil e Administrativo-Fiscal.

Execução fiscal fundada em crédito relativo a contribuições previdenciárias, movida contra pessoa jurídica (sociedade comercial limitada).

Penhora de bens pertencentes a sócio-gerente.

Embargos de terceiro por ele opostos.

Alegada limitação da responsabilidade solidária do sócio ao valor do capital social, enquanto não integralizado, e aos casos de excesso de mandato, violação do contrato ou da lei e fraude contra a Fazenda Pública.

Pretendida necessidade de prévia verificação desses pressupostos, por ação autônoma.

Caso em que o sócio foi também gerente da empresa.

Legitimidade para sofrer a execução, em litis-consórcio passivo com a sociedade, independentemente de prévia ação declaratória, desde que não se encontrem bens da executada original.

Ilegitimidade do ex-sócio-gerente para opor embargos de terceiro.

Impossibilidade de recebimento destes como embargos à execução, em face do decurso do prazo.

Aplicação dos artigos 250, 267, § 3º, 568, I, 738, I, e 739, I do CPC; 134 e 135, III, do CTN.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A execução fiscal movida por Instituto

Nacional da Previdência Social, por crédito relativo a contribuições e acréscimos, no valor de Cr\$ 103.882,00, que se reporta a setembro de 1975 (fl. 2 dos autos apensos, de execução fiscal), foram anteriormente opostos embargos de devedora pela executada CM Planejamentos Ltda., Julgados improcedentes pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Ribeirão Preto, tendo sido desprovida a AC nº 50.170 — SP, de que fui Relator (fl. 30 e ss. dos autos apensos).

Tendo baixado os autos à comarca de origem, prosseguiu-se a execução dos bens da devedora, que se frustrou por terem sido antes levados à praça, em execução outra.

O exeqüente pediu, então, a penhora dos bens de propriedade do sócio principal da empresa irregularmente

extinta (fl. 38 v.), Newton Figueira de Mello.

Lavrado o auto (fl. 46), veio este com embargos de terceiro, dizendo que a executada é sociedade civil por quotas, que integralizou as quotas do capital social por ele subscritas e que, assim, não pode sofrer execução em bens de sua propriedade, tanto mais que a empresa se acha em atividade.

Contestados os embargos, foram julgados procedentes (fls. 26/30), condenado o exeqüente-embargado a honorários advocatícios de 10% do débito e ao reembolso das custas.

Apelou o exeqüente (fl. 32) para pedir a reforma da r. sentença, invocando a reiterada jurisprudência do Tribunal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, não se controverte sobre o fato de ser o apelado sócio-gerente da empresa executada, no período abrangido pelo levantamento do débito; nem a respeito da inexistência de bens da executada, que pudessem garantir a execução.

Evidencia-se, assim, o cabimento da requerida citação do apelado e da penhora de seus bens, pouco importando tenha este integralizado as quotas do capital social que subscreveu.

Tem-se, assim, que os apelados, na verdade, não têm legitimidade para opor embargos de terceiro à penhora de bens, desde que requerida regularmente sua citação pelo exeqüente e deferida pelo Juízo deprecante.

Não se evidencia, portanto, na espécie, a singela iniciativa do próprio oficial de justiça, no sentido de estender a execução a terceiro, sem a indispensável determinação judicial, tal se verificou em precedentes de

que fui Relator nesta 4ª Turma: Ag nº 43.016-SP, 8-9-82, DJ 21-10-82 e REO nº 66.945-SP, 14-12-81, DJ 22-4-82.

Dos votos que então proferi com a honrosa aprovação de meus ilustres pares faço juntar cópia, para mais amplo esclarecimento.

Em outra ordem de considerações, cumpre acentuar que a jurisprudência desta Corte, bem como a do Supremo Tribunal, já se pacificou no entendimento de que o sócio-gerente da sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada se torna legitimado passivo para sofrer a execução, como litisconsorte, em casos como o destes autos, em que não se escusa da extinção irregular da sociedade e da prática de ato ilícito. Por essa mesma razão não pode ser admitido a opor embargos de terceiro.

Neste sentido também me pronunciei, entre outros precedentes, como Relator do Ag nº 43.240-SP, em 25-10-82, DJ 9-12-82, com honrosa aprovação desta 4ª Turma, ocasião em que me reportei aos precedentes, razão pela qual, tendo em vista o aprofundamento do assunto, faço juntar cópia do voto que então proferi.

Ante o exposto, dou provimento à apelação a fim de julgar o apelado parte ilegítima para a oposição de embargos de terceiro e, portanto, carecedor da ação; e, conseqüentemente, condená-lo a custas e honorários advocatícios de 20% do valor dado à causa.

É como voto.

VOTO (ANEXO)

Ag Inst. nº 43.240-SP Reg. nº 3409813

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Proposta a ação de execução pelo IAPAS contra Barbosa e Alves Ltda., o oficial de justiça certificou haver citado a executada na pessoa de seu representante legal, José Joa-

quim Andrade Neves Barbosa, não tendo, contudo, efetuado penhora por não encontrar bens da empresa. É o que se lê à fl. 15 deste instrumento.

Seguiu-se a petição do exequente, de que recaísse a penhora sobre determinado imóvel, dado, expressamente (fl. 12) como de propriedade da executada.

Feita a penhora, ao se diligenciar pelo respectivo registro, veio a lume que atingido fora imóvel de propriedade de sócio-gerente da empresa, o qual contra ela se insurgiu.

Final, o MM. Juiz decidiu assim (fl. 21):

«I — Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, como é o caso da devedora executada nestes autos, a responsabilidade de seus sócios é limitada ao valor do capital social e, assim mesmo, se este não tiver sido integralizado, circunstância não alegada e nem comprovada pela credora nestes autos.

Por outro lado, outras causas que pudessem determinar a responsabilidade dos sócios dependem de regular apuração pelas vias ordinárias, culminando com a sentença condenatória do sócio.

II — Assim sendo, a penhora de fl. 19, sendo certo pela certidão de fl. 13 que o bem penhorado não pertence à sociedade devedora, mas sim a um de seus sócios, não poderia ter sido realizada. Determino, pois que se levante a penhora por termo nos autos.
Int.

III — Se não houver mais bens da devedora a serem penhorados, fica desde já suspensa a execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, aguardando-se provocação no arquivo».

Como se vê, está em causa a solidariedade do sócio-gerente de socie-

dade limitada na responsabilidade pelo débito por contribuições previdenciárias.

No caso, é certo, a penhora do bem foi requerida sem que se esclarecesse pertencer o imóvel ao sócio-gerente.

Fato é, no entanto, que este tomou conhecimento dessa penhora, podendo, pois, embargá-la. Silenciou, porém, quanto a isso e se limitou a alegar sua irresponsabilidade, por não se confundir com a empresa devedora.

A decisão recorrida, por sua vez, entendeu necessário, primeiramente, verificar, por sentença (em outro processo de conhecimento), a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Os fundamentos dessa decisão judicial não podem prevalecer. De fato, a responsabilidade subsidiária do sócio-gerente não depende de sentença a ser proferida em processo autônomo, pois decorre da simples verificação, no próprio processo de execução, de qualquer das hipóteses previstas em lei, das quais emerge a solidariedade na responsabilidade.

Vale acentuar que, no caso, houve determinação judicial para que a penhora recaísse sobre o bem indicado pela exequente; o fato de seu proprietário ser terceiro não adquire maior relevo jurídico: primeiro, porque é sócio-gerente da empresa que irregularmente encerrou suas atividades e não possui bens que respondam por seus débitos, de modo que é ele legitimado passivo para a ação de execução, por substituição, em virtude de solidariedade na responsabilidade, por força do artigo 135, III, do CTN, em consonância com o artigo 84 e parágrafo único da LOPS (lei nº 3.807, de 26-8-60).

Depois, porque o co-responsável foi pessoalmente intimado da penhora; e, tendo embargado a execução, não lhe aproveitou a falta de citação para a execução.

Assim venho decidindo sempre que não se verifica a transgressão dos limites subjetivos da relação processual, por exclusiva iniciativa do próprio oficial de justiça, que muitas vezes, a seu talante, passa a constrenger bens de terceiro (o que não é o caso dos autos).

Vários precedentes jurisprudenciais vêm reconhecendo essa solidariedade na responsabilidade, emergente do próprio processo de execução, ao patentear a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei. Vale referir, *inter plures*, a ementa do julgado na AC nº 51.573-AL, Rel.: o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (DJ 26-9-79):

«Tributário. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade do sócio-dirigente. penhora de bens deste. Contribuições previdenciárias.

I — Em princípio, a responsabilidade do sócio vai até o limite de sua quota, estando realizado todo o capital. Encerramento das atividades da empresa de modo irregular constitui ato ilegal, que torna aplicável a norma do artigo 135, III, CTN, bem assim se inclui na exceção do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, de modo a sujeitar o patrimônio pessoal do sócio-dirigente à responsabilidade pelo pagamento das dívidas da sociedade.

II — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada não é sociedade de pessoas, mas de capital. Inaplicabilidade do disposto no artigo 134, VII, CTN. Inaplicabilidade, outrossim, da regra inscrita no artigo 135, III, CTN, bem assim do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, por isso que o embargante não foi sócio-dirigente da sociedade e nem deu o seu nome à firma.

III — Inexistência de prova de integralização de todo o capital.

Responde o sócio pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas (Decreto nº 3.708/1919, artigo 9º)». (Omissis)

Assim também decidiu, em 16-12-80, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, como se vê pela ementa seguinte:

«Execução Fiscal. Legitimação Passiva.

— As pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem no título extrajudicial.

Assim, podem ser citadas — e ter seus bens penhorados — independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato, aludidas no artigo 135, *caput*, do CTN, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos de executado (artigo 745, parte final, do CPC).

Recurso extraordinário conhecido e provido» (RTJ nº 100/1320).

Quanto ao mais, é matéria que cabia ao próprio sócio alegar e provar em prol de seu direito, o que deixou de fazer: é, em outras palavras, matéria de embargos que não deduziu.

Não cabia ao Magistrado, por conseguinte, tomar a iniciativa de levantar a penhora, como fez.

Por estas considerações, meu voto é para prover o agravo e dar como subsistente a penhora, a fim de que prossiga a execução.

ANEXO

Remessa Ex Officio nº 66.945 — SP
(Registro nº 3.212.289)

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O feito, em verdade, teve andamento discrepante do modelo procedimental.

2. De fato, ajuizada a execução fiscal contra a empresa (pessoa jurídica), foram apresentados os embargos reproduzidos nos apensos.

3. Tendo sido julgados improcedentes (fls. 19/23), presume-se que os autos subiram em virtude de apelação (fl. 24), razão de se ter organizado nova autuação (?). Nesta, aliás, prosseguiu a execução (fl. 31), que se qualificou como provisória (fl. 39); e, enfim, em face da avaliação dos bens da executada nesses autos penhorados e de sua insuficiência, passou-se à penhora dos direitos do sócio ao uso dos telefones (fls. 53 e 55/56).

4. Apenso, outrossim, também se acham os autos da execução, dirigida unicamente contra a empresa (Agroindustrial São Benedito Ltda.).

5. Convém ter em vista que os embargos de terceiro constituem demanda relativamente autônoma, de conhecimento, voltada a obter sentença que, revogando o ato judicial de constrição ou esbulho, mantenha ou reintegre o embargante na posse em que fora molestado; ou preserve seu direito sobre os bens.

Impõe-se, por conseguinte, que a respectiva petição inicial atenda aos requisitos legais; que seja instruída com os necessários documentos, notadamente aqueles que consubstanciavam a moléstia à posse ou direito do embargante, de modo que os autos respectivos possam seguir sua tramitação procedimental sem obstruir indevidamente a marcha da demanda principal e sem ter seu desenvolvimento sacrificado.

Estes autos não estão instruídos pelo teor do ato judicial que ordenou a penhora; nem pela cópia autenticada da inicial da ação de execução, indispensável a demonstrar que o embargante é, de fato, terceiro, alheio à ação de execução.

Estas deficiências são somente supridas pela consulta dos autos apensos, o que, no entanto, não constitui forma apropriada de julgar.

6. Ficam estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficácia da prestação jurisdicional e para maior garantia dos direitos das partes.

7. Por outro lado, é bem de ver que não há como penhorar bens de quem não é executado.

Assim, ao se evidenciar a insuficiência dos bens da executada, penhorados nos autos da execução somente contra ela proposta, demonstrava-se indeclinável que a exequente dirigisse petição ao Magistrado para estender a execução aos bens do sócio-gerente, deduzindo para tanto as necessárias alegações e fundamentos para que o mesmo pudesse ser também chamado ao feito, em litisconsórcio passivo subsequente, ao lado da empresa, executada originária.

8. Assim não se tendo feito, não há prevalecer a penhora dos bens particulares do embargante.

Não quer isto dizer, contudo, que tal não seja possível, uma vez atendidos os pressupostos fáticos e o devido processo legal, uma vez que o sócio-gerente pode vir a ser considerado responsável e devedor (CTN, artigo 121, parágrafo único, II).

9. Somente por estes fundamentos, estritamente, mantenho a sentença, em sua conclusão.

ANEXO

Ag. Inst. 43016 — SP

Reg. 3389030

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Cuida-se de processo de execução fundado em crédito por contribuições previdenciárias, prêmio de seguro acidentário e acrescidos, valores que a executada, sociedade anônima, deixou de recolher na época oportuna (fl. 5).

Tenho reiteradamente sustentado que tais créditos não correspondem a tributos, pois se reportam a contraprestações destinadas a assegurar o direito a benefícios sociais definidos em lei, outorgados a destinatários perfeitamente identificados, calculados os respectivos valores segundo critérios atuariais. Assim me pronunciei, entre outras ocasiões, no julgamento das AACC nºs 68.549-MG, em 24-11-80 (DJ de 21-5-81); e 64.938-PR, em 30-3-81 (DJ de 1º-7-81), das quais fui Relator nesta C. 4ª Turma, como se lê nas cópias que faço incluir.

2. Este modo de conceituar e qualificar a contribuição previdenciária (como verdadeira contraprestação contratual), no qual persevero, na companhia de outros ilustres Juízes desta Corte, não me impede, contudo, de reconhecer que a Lei nº 3.807, de 26-8-60 (Lei Orgânica da Previdência Social), equiparou os créditos a ela relativos aos da Fazenda Nacional, ao dispor:

«Art. 84. Quaisquer débitos apurados pelas instituições de previdências, assim como as multas impostas, serão lançados em livro próprio, destinado à inscrição de sua dívida ativa.

Parágrafo único. As certidões do livro de que trata este artigo, contendo todos os dizeres da inscrição, servirão de título para as instituições de previdência social, por seus procuradores ou representantes legais, ingressarem em Juízo, a fim

de promoverem a cobrança desses débitos ou multas, pelo mesmo processo e com as mesmas prerrogativas e privilégios da Fazenda Nacional».

3. Assim, é pertinente a aplicação das normas legais concernentes ao crédito tributário da Fazenda Nacional ao crédito por contribuições previdenciárias, no concernente: ao procedimento administrativo-fiscal de lançamento; à responsabilidade pelo respectivo recolhimento, notadamente a sua extensão a terceiros; e, bem assim, à sua cobrança judicial.

Merece, lembrado, a propósito, o disposto no artigo 128 do CTN:

«Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação».

Assim também, mui especialmente, estabelece o mesmo código:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos. (Omissis)

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado».

Atente-se, não obstante, para o caráter meramente supletivo ou subsidiário da responsabilidade que recai sobre tais terceiros, que não se confundem com o contribuinte; tanto que, ao reiterar os dizeres do artigo 128, estabelece, ainda uma vez, o CTN:

«Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal do contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que in-

tervierem ou pelas omissões de que foram responsáveis:»

.....
(omissis).

4. A estes preceitos, que estabelecem solidariedade na responsabilidade pelo débito do contribuinte (e não, note-se, no próprio débito), cumpre acrescentar o que determina, a propósito, a Lei nº 6.830, de 22-9-80, em seu artigo 4º:

«A execução fiscal poderá ser promovida contra — (omissis)

V — o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado — (omissis)

«§ 1º Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens». (Omissis)

«3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida».

4. Estas disposições legais mantêm, por conseguinte, a tradição de nosso Direito, quer no tocante à personalidade dos vínculos obrigacionais, seja no concernente à distinção entre a pessoa jurídica e as pessoas que nelas participam; tudo, sem embargo (é certo) de diligenciarem pelo reforço da responsabilidade pelo débito, por compreensíveis razões.

5. Nesta conformidade, o artigo 2º, § 5º, I, da citada Lei nº 6.830, manda que a inicial do processo de execução fiscal nomeie o devedor, bem como os co-responsáveis pelo débito.

E, ante as pressuposições constantes do artigo 4º, § 3º, resulta indispensável que o executado a título subsidiário tenha seu chamamento ao processo, primeiramente, requerido ao magistrado; e, a seguir, admitido o determinado (bem se vê), consoante as razões deduzidas pelo exeqüente e acolhidas pela decisão judicial que ampliará ou não a composição subjetiva da relação processual, com a inclusão ou não do co-responsável por solidariedade.

Na verdade, não se compatibiliza com a lei a prática freqüentemente observada, de o próprio oficial de justiça, a seu exclusivo talante, passar à penhora de bens de pessoas estranhas à execução, cujos nomes sequer constam no mandado de citação e penhora.

6. Este o entendimento que antecipei, quando do julgamento do INC-AC nº 41.546-SC, em 24-8-82. Para mais amplo esclarecimento, faço juntar cópia do voto que então proferi.

7. No caso em exame, ajuizada a execução contra a contribuinte (sociedade anônima) e penhorado imóvel de propriedade da executada (fls. 51/77), o agravante, sem a mínima referência a qualquer dos requisitos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830, singelamente requereu a expedição de carta precatória ao Juízo da 1ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo para que ali se fizesse a penhora no rosto dos autos de inventário dos bens de Felício Helito, simplesmente por ter sido o de cujus presidente da executada e possuidor de 95% de suas ações...

Não se alegou, contudo (seja salientado), nem mesmo a insuficiência da penhora do imóvel da executada e contribuinte.

8. Como se vê, o requerimento não merecia mesmo prosperar; o que, no entanto, não exclui possa a agravante ser atendida, quando, presente algum dos requisitos contemplados em lei (fato que lhe incumbirá submeter ao Juiz do feito), venha a reiterar a pretensão agora repelida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.039 — SP — Registro nº 5.638.909 — Rel. O Sr. Ministro Bue-

no de Souza — Apelante: IAPAS — Apelado: Newton Figueiras de Mello. Advogados: Drs. Djalma de Carvalho Moreira e João Paulo Aleixo.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação. (Em 24-9-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.767 — SP (Registro nº 5.648.750)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

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

Apelada: INASA — Indústria Têxtil Ltda.

Advogados: Drs. Clóvis Zalaf (apte.) e Jessyr Bianco (apda.)

EMENTA

Processual civil. Execução fiscal. Dívida paga após o ajuizamento da ação e antes da citação. Honorários advocatícios. Descabimentos.

I — Se o débito exequendo foi recolhido pelo devedor, espontaneamente, antes da citação processual, é incabível sua condenação em verba honorária, por não se configurar, na espécie, o requisito da sucumbência.

Precedentes.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, ajuizou a presente execução fiscal contra INASA — Indústria Têxtil Ltda., objetivando cobrar

dívida no valor de Cr\$ 1.918.686,80 (um milhão, novecentos e dezoito mil, seiscentos e oitenta e seis cruzeiros e oitenta centavos), relativa a contribuições previdenciárias, no período de novembro de 1980 a setembro de 1981.

A executada, à fl. 11, informou ao ilustre juiz de Primeira Instância que o débito em questão já havia sido devidamente recolhido, antes da citação, anexando, inclusive, as respectivas guias (fls. 12/22). Dessarte, pediu a extinção do processo e a dispensa do pagamento da verba honorária.

Após o recolhimento das custas processuais, pela executada, foi aberto vista ao Instituto-exeqüente, que se insurgiu contra o recolhimento efetuado pelo devedor, após o ajuizamento da execução, inclusive, em guias impróprias (fl. 28).

O insigne Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana-SP, Dr. Sérgio Carvalho de Aguiar Valim, decidiu a causa, nos seguintes termos:

«Vistos.

Os honorários advocatícios, na espécie, não são devidos consoante demonstrou a firma requerida às fls. 31/32, motivo por que julgo extinta a presente execução pelo cumprimento e satisfação da obrigação pela devedora (artigo 794, I, do CPC). RI oportunamente, archive-se» (fl. 33v.).

Inconformada, a atuarquia-exeqüente interpôs apelação (fls. 39/42), por entender cabível, na espécie, a condenação da executada, ora apelada, em honorários advocatícios.

Recebido o recurso (fl. 44) e devidamente contra-arrazoado (fls. 45/46), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Dispensei a revisão (artigo 33, IX, do RITFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Senhor Presidente, na espécie sob julgamento, entendo como incabível a condenação em verba honorária.

É bem verdade, devo ressaltar, que a dívida exequenda só foi paga após estar devidamente inscrita, bem como após o ajuizamento da demanda. Todavia, o seu recolhimento se deu antes da citação.

O IAPAS insurge-se contra esse recolhimento, sob a alegação de que não foi realizado em guias apropriadas e sem o visto que o autorizasse, o que demonstra, no entender da autarquia, um procedimento errôneo do executado que visava, tão-somente, a escusa do pagamento da verba honorária.

Se a dívida foi paga antes da citação, vale dizer, antes do débito exequendo ser considerado litigioso, devo presumir que o pagamento se deu de forma espontânea e, dessarte, não se poderá obrigar a executada ao pagamento da verba honorária, pois, **in casu**, inexistente sucumbência.

Aliás, inexistente, na espécie, vencedor ou vencido, pois a lide não chegou, sequer, a ser formada.

Trago, a título de ilustração, ementa da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda, que, presidindo esta Egrégia 5ª Turma, em julgado unânime, quando da apreciação da Apelação Cível nº 69.007-MG (nº 3243648), na Sessão de 29-4-81, DJ de 4-6-81, bem resumiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Processual — Execução — Paga a dívida voluntariamente, antes da citação, inexistente motivo para o prosseguimento do processo com vistas à cobrança de honorários advocatícios, até porque não houve sucumbência.»

No mesmo sentido, trago à colação as bem lançadas fundamentações do Ministro Pedro Acioli, que ao decidir a Apelação Cível nº 72.097-SC — Registro nº 3.295.524, na Sessão de 1-6-82, DJ de 25-6-82, com a aprovação unânime dos demais pares desta 5ª Turma, assim dispôs:

«Ora, tratando-se de demanda por dívida já paga, o normal seria impor ao exequente os encargos da sucumbência. Entretanto, como a dívida, já objeto de notificação fiscal, foi paga sem atender-se à exigência do artigo 116, inciso II, letra f, do Decreto nº 83.081, de 1979, exonera-se o Instituto daqueles encargos. Isso, porém, não implica a reversão da sucumbência.

Em outras palavras, esclareça-se que o contribuinte, não atendendo à exigência inscrita no dispositivo mencionado, corre o risco de sofrer um processo de execução fiscal, como sofreu. Isto já representa um ônus pela falta. Por isso mesmo, se ele embarga a execução e prova que já pagou o débito após a inscrição, não se lhe deferem honorários de advogado; isso já é um ônus do risco que correu. Mas, por outro la-

do, também não se pode condenar o executado na verba honorária, porque ele não sucumbiu. No máximo, o executado arca com as custas que adiantou».

Isto posto, acompanhando as doutras razões acima expostas, nego provimento à apelação e confirmo a respeitável sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.767 — SP — Registro nº 5.648.750 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: INASA Indústria Têxtil Ltda. Advs.: Drs. Clóvis Zalaf (apte.) e Jessyr Bianco (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário (Em 13-8-84 — 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 CÍVEL Nº 91.907 — SP (Registro nº 5.651.697)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

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

Apelado: Banco do Brasil

Advogados: Drs. Maria Ivanete Vettorazzo e Sérgio Aparecido Veraldi e outros

EMENTA

Distribuição da ação. Data. Embargos de terceiro. Prazo.

1. A data da distribuição da ação deve ser a de 27-2-84, prestigiada pelo Juiz a quo, com pleno conhecimento dos fatos, como sendo a verdadeira, ou seja, a constante do carimbo oficial do Distribuidor, autenticado por este — e não a constante da anota-

ção de fl. 16, com assinatura ilegível de alguém, cuja prevalência é pleiteada, sem razão.

2. Contado prazo a partir do dia 27-2-84, força será convir em que os embargos foram interpostos fora do prazo legal de 5 dias, visto que a arrematação foi formalizada no dia 17 de fevereiro de 1984.

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Moacir Catunda**: Em embargos de terceiro opostos pelo IAPAS a execução movida pelo Banco do Brasil contra Indústria e Comércio Polinson Ltda., decidiu o Juiz (fl. 12 e v.):

«1. A arrematação foi efetuada na data de 17 de fevereiro de 1984, às 13.00 horas, conforme se vê do auto de fl. 69, dos autos de execução (Proc. nº 765/83, em apenso). Os presentes embargos de terceiros foram apresentados, tão-somente, em 27 de fevereiro de 1984 (fl. 2). Logo, dez (10) dias depois da arrematação.

2. E, no processo de execução, os embargos de terceiro podem ser opostos até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remissão, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta, na conformidade do disposto no artigo 1.048, do Código de Processo Civil.

3. Em assim sendo, deixo de receber os presentes embargos de terceiro, interpostos pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), contra o Banco do Brasil S.A., por intempestivos».

Requeru o IAPAS reforma do despacho, pelo recebimento dos embargos (fls. 13/14).

Manifestou-se o Juiz a quo, verbis (fl. 20):

«1. Os presentes embargos de terceiro foram desprezados *in limine*, por intempestivos, através da decisão de fl. 12/12v., pondo fim ao processo, tendo, portanto, tal decisório, força de sentença. Logo, atacável somente por meio de apelação ao Colendo Tribunal Federal de Recursos.

2. Assim, em face do acima exposto, indefiro o pedido de fls. 13/15».

Apelou o IAPAS, pela tempestividade dos embargos (fls. 23/24).

Contra-razões às fls. 26/27.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Moacir Catunda**: Bem decidiu o Juiz quando considerou como sendo a data da distribuição, e, conseqüentemente, a da propositura da ação, o dia 27 de fevereiro de 1984, constante do carimbo oficial do Distribuidor, autenticado por

este — fl. 2 — e não a anotação que se lê na cópia de fl. 16, com assinatura ilegível de alguém, pelo qual o original teria sido recebido em cartório, no dia 23 do indicado mês.

Contado o prazo a partir da data da distribuição, prestigiada pelo Juiz, com pleno conhecimento dos fatos, como sendo a verdadeira, força será convir em que os embargos foram interpostos fora do prazo legal de 5 dias, visto que a arrematação foi formalizada no dia 17 do referido mês.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.907 — SP — Registro nº 5.651.697 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Apte.: IAPAS. Apdo.: Banco do Brasil. Advs.: Drs. Maria Ivanete Vetorazzo e Sérgio Aparecido Veraldi e outros.

Decisão: À unanimidade, negou provimento. (Em 3-10-84 — 5ª Turma).

Os Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli acompanharam o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.521 — RN

(Registro nº 5.657.881)

(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

Apelada: Nazareth Dantas de Miranda

Advogados: Drs. Marly de Araújo Costa e Flávio Cavalcanti Pinto e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Vantagem do artigo 2º da Lei nº 6.732/79. Acumulação com a gratificação DAI. Possibilidade.

I — Segundo a Orientação Normativa nº 232, do DASP, «o acréscimo de vencimento estabelecido no artigo 2º da Lei nº 6.732/79 pode ser percebido cumulativamente com a gratificação DAI». Inexistência de restrição quanto aos aposentados, desde que observada a norma do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.

II — Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: A r. sentença recorrida assim relatou a controvérsia dos autos:

«Nazareth Dantas de Miranda, qualificada nos autos, promove a presente Ação de Procedimento Sumaríssimo contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, que lhe negou o percebimento de vantagem prevista nos artigos 2º e 3º da Lei nº 6.732/79, c/c o Decreto-Lei nº 1.746/79.

2. Em seus fundamentos, alega:

a) na qualidade de servidora efetiva do quadro de pessoal do INAMPS, sujeita ao regime estatutário, aposentou-se no dia 26-7-83, de acordo com o artigo 178, I, alínea a, da Lei nº 1.711/52, redação da Lei nº 6.481/77;

b) exerceu, quando em efetivo serviço, por mais de 10 (dez) anos, cargos de confiança, integrantes, hoje, do Grupo-Direção e Assistência Intermediárias, sendo que, por último, período de 31-7-78 até 25-7-83, ocupou a função de Chefe da Seção de Expediente, símbolo DAI-111.1;

c) em face da existência dos fatos expostos, requereu à autoridade impetrada a concessão dos 5/5 (cinco quintos) da vantagem prevista na legislação citada no item 1, por haver exercido funções de chefia por mais de dez anos, situação evidente até a data de sua aposentadoria, o que lhe foi negado, sob o fundamento de não ser compatível o exercício de funções de confiança em período anterior à implantação dos Grupos DAS e DAI, decorrentes do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70.

3. A autora pede que a ação seja concedida, para o fim de lhe asse-

gurar a percepção dos cinco quintos reclamados, que lhe são devidos a partir de 5 de dezembro de 1979, data da vigência da Lei nº 6.732/79, pois já havia computado 10 (dez) anos de exercício de cargos e funções de confiança, que deve ser calculada sobre o símbolo DAI-111.1 e incorporados, definitivamente, aos seus proventos de aposentadoria.

4. A autarquia promovida, em resposta, disse o que vai abaixo sintetizado:

a) é sem êxito a súplica, uma vez que a redação dada ao artigo 3º da Lei nº 6.732/79, ao contrário das alegações da autora, fixou o termo inicial para a contagem do benefício reclamado, a partir da implantação dos Grupos-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) e Direção e Assistência Intermediárias, decorrentes do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70;

b) em face de, também, a autora haver se aposentado com os proventos calculados conforme o artigo 180, I, do Estatuto dos Funcionários, pelo que foram acrescidos do valor da função de Chefe da Seção de Expediente, não tem direito a que sejam incorporados a tais proventos os benefícios dos quintos reclamados;

c) a invocação à Orientação Normativa nº 232, do DASP, não pode prosperar, por ir de encontro ao disposto no artigo 5º da Lei nº 6.732/79;

d) se a vantagem for concedida, os cálculos deverão ser feitos sobre o símbolo DAI-111.1, e não sobre o DAI-112.3.

5. A União Federal, embora citada, não se pronunciou como assistente formal.» (fls. 38/40).

A ação foi julgada procedente, para condenar o réu a pagar à autora as vantagens previstas na Lei nº 6.732/79, artigo 2º, a partir de 5 de dezembro de 1979, calculadas na base de 5/5 (cinco quintos) e tomando-se por base o valor do símbolo DAI-111.1, vantagem esta que deverá ser incorporada, definitivamente, aos seus proventos; respondendo, ainda, a autarquia, pelo reembolso das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor apurado em execução, contados juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 40/45).

Apelou o INAMPS, postulando a reforma da r. sentença na parte que permitiu a acumulação da vantagem do artigo 180, I, do EFPCU, com aquela referente aos quintos (fls. 49/50).

Contra-razões às fls. 53/54.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Superada a discussão no tocante à incorporação dos quintos, permitida pela Lei nº 6.732/79, em face da edição do Decreto-Lei nº 2.153, de 24-7-84, apenas alega o apelante ser impossível a acumulação desta vantagem com a gratificação de função DAI, auferida pela apelada no ato de sua aposentadoria.

Argumenta que o DAI reivindicado já foi incorporado aos seus proventos e, segundo a Orientação Normativa nº 232 do DASP, é permitida a acumulação da vantagem dos quintos com funções do grupo DAI para o servidor que se encontre na ativa.

Data venia, a referida orientação normativa não contém qualquer restrição no tocante ao aposentado, para

quem apenas deve ser observada a norma do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.

Com precisão, sustentou a r. sentença recorrida:

«19. A questão relativa à incorporação dos benefícios dos quintos aos proventos da aposentadoria, desde que esta não seja concedida com as vantagens do DAI, deve ser solucionada na mesma linha de pensamento que foi construída pelo DASP (Orientação Normativa nº 232), prestigiada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, através de suas Turmas. Assim sendo, mesmo que nos proventos esteja incluído o valor da função DAI, não há obstáculo legal para serem, também, cumulados os benefícios da Lei nº 6.732/79, uma vez que tal procedimento é aceitável quando o servidor está em atividade e não afronta o artigo 102, § 2º, da Carta Magna.» (fls. 44/45.)

Correta, portanto, a solução dada à controvérsia.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.521 — RN — Ação Sumaríssima — Registro nº 5.657.881 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Apte.: INAMPS. Apda.: Nazareth Dantas de Miranda. Advs.: Drs. Marly de Araújo Costa e Flávio Calvanti Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-11-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.084 — RJ
(Registro nº 4.156.676)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Demétrio Rodrigues Alves

Apelado: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF

Advogados: Drs. Ironcides Neves Grana, Magaly Solange Franco da Silva e outro

EMENTA

Próprios nacionais. Locação. Reintegração de posse.

Tratando o Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, de locação de próprios nacionais, para residência de servidor da União, no interesse do serviço e excluindo-a da incidência das leis concernentes a esse contrato (artigo 87), a desocupação do prédio deve ser pleiteada por via de ação possessória.

Provada a irregularidade da ocupação de prédio residencial, por funcionário já aposentado, cabe reintegração de posse.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF — moveu, contra Demétrio Rodrigues Alves, ação de reintegração na posse do imóvel situado à rua Major Rubens Vaz, 64, casa 8, com a imposição

ao réu de custas e honorários, invocando a seu favor os artigos 499 do Código Civil, 926 e seguintes do Código de Processo Civil, Lei nº 5.285/67 e Decreto-Lei nº 9.760/46.

Alegou o autor que o réu é de há muito funcionário aposentado do Ministério da Agricultura, ocupando ainda o citado imóvel, em flagrante desrespeito ao que dispõe a Lei nº 5.285/67, eis que se trata de próprio da União Federal e o Jardim Botânico do Rio de Janeiro que é administrado pelo IBDF, tem necessidade do referido imóvel para residência de servidor no exercício de suas funções.

Ocorre que o réu já foi notificado para desocupar o imóvel, conforme Notificação de 4-5-81, feita pelo Cartório de 2º Ofício do Registro de Títulos e Documentos, juntada aos autos, de acordo com o § 3º, item IV, artigo 89, do Decreto-Lei nº 9.760/46, continuando na posse do imóvel.

Contestou o promovido, juntando documentos e alegando que reside naquele imóvel há mais de vinte anos, quando lhe foi cedido o terreno, pelo então Diretor, autorizando-o a ali construir sua moradia, sendo considerada à época, casas voluntárias, com alugueres pagos à União e não ao IBDF, cujas casas são consideradas obrigatórias e destinadas aos vigias, que não pagam aluguéis. Por isso é inaplicável a legislação invocada, até mesmo pelo princípio da irretroatividade das leis.

Replicou o autor.

Foi dispensada a audiência e as partes apresentaram memoriais, sendo juntados documentos.

O Juiz Federal da 3ª Vara-II do Rio de Janeiro, considerando que o prédio foi ocupado por necessidade de serviço, sendo evidente que dita necessidade não mais persiste, visto que o réu encontra-se aposentado, julgou procedente a ação, para decretar a reintegração do autor na posse do imóvel questionado, assegurando ao réu o prazo de noventa dias para desocupação, expedindo-se, para tanto, o necessário mandado e condenando-o nas custas e honorários, fixados em 15%.

Apelou o réu.

Contra-arrazoou o IBDF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz considerou que, na hipótese, não se trata de locação, mas de concessão de uso remunerada, no interesse do serviço, pois se de locação se tratasse, a ocupação do imóvel obedeceria às leis próprias.

Na verdade, o Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, trata de locação de próprios nacionais, de maneira equívoca, pois, após aludir que ela não fica sujeita às leis concernentes a esse contrato (artigo 87), estabelece, no artigo 89, a

rescisão unilateral do mesmo. No caso de imóvel necessário ao serviço público, o locatário é notificado e a rescisão se faz por ato administrativo.

Foi esse o procedimento do IBDF, na presente hipótese: necessitando do imóvel para residência de outro funcionário, modificou o réu e rescindiu o contrato, promovendo a ação de reintegração de posse.

A alegação do réu de que o aluguel é do terreno e não do prédio, pois este teria sido por ele construído, não ficou comprovada. O que consta à fl. 75 dos autos é um boletim de inscrição de locação residencial no interesse do serviço, datado de 7 de janeiro de 1961. E a informação do SPU, de 24-8-61, é de que se tratava de casa recém-construída (fl. 76v.). Às fls. 79/88, constam peças do processo administrativo do SPU, em que, apreciando pedido do réu para fazer melhorias no prédio, o SPU concluiu que a locação já era, em 1973, irregular, pois o ocupante já estava aposentado.

Como se vê, a reintegração de posse é procedente, na forma do Decreto-Lei nº 9.760, sob cuja regência o imóvel foi dado em locação ao réu, no interesse do serviço.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.084 — RJ — Registro nº 4.156.676 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Demétrio Rodrigues Alves. Apdo.: Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF. Advs.: Dra. Ironcides Neves Grana e Dra. Magaly Solange Franco da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-11-84 — 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 CÍVEL Nº 93.117 — RJ
(Registo nº 2.403.951)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Mercedes Correa Victória

Apelados: INPS e Nadir Sylvia Matheus

Advogados: Drs. Maria Terezinha Bruno da Silva e outros, Walkyria de Oliveira Martins e Edilson Soares

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Concorrência entre a esposa e a companheira.

Os autos revelam que a autora, funcionária pública aposentada, não demonstrou receber do falecido marido, de quem se encontrava separada de fato a cerca de 18 anos, recursos para sua subsistência.

Deferida a pensão à companheira que comprovou o concubinato por mais de 17 anos, além da dependência econômica.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau, 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 William Patterson) — Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara Dr. Ney Magno Valadares, expôs a matéria nos seguintes termos:

«Mercedes Corrêa Victória propõe Ação de Procedimento Ordinário contra o INPS, objetivando a

concessão da pensão deixada por seu marido Leônidas Victória, falecido em 14 de julho de 1975, alegando que o benefício lhe foi negado na via administrativa, sob o fundamento de não ter a autora comprovado sua dependência econômica em relação ao **de cujus** de quem estava separada de fato desde 1970, vivendo ele em companhia de outra mulher, na Cidade de Belém do Pará, para onde se mudara, deixando a autora no Rio de Janeiro com a filha, então casada.

Esclarece a autora que, embora ausente do domicílio conjugal, o ex-segurado não a abandonou materialmente, enviando-lhe, periodicamente, importâncias em dinheiro, para seu sustento.

Invocando a sua qualidade de beneficiária preferencial da pensão deixada por seu falecido marido, com apoio em precedentes do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reivindica o pagamento do benefício, que constitui direito irre-

nunciável, cujo exercício lhe seria facultado a qualquer tempo.

Autuada a petição inicial com o instrumento de mandato e demais documentos que a instruem (fls. 6/8), foi citado o réu, que ofereceu a contestação de fls. 14/16, alegando, como preliminar, a inépcia da petição inicial, por não ter a autora indicado o número da matrícula de seu falecido marido, provando sua filiação à Previdência Social, nem o nome da companheira do ex-segurado, que se habitou à percepção da pensão por este deixada, para que a mesma seja citada para integrar a relação processual. Quanto ao mérito, aduz o réu, que não ficou comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu ex-marido.

Com a réplica de fl. 19, trouxe a autora para os autos cópias extraídas de peças do processo administrativo referente ao benefício, em causa (fls. 20/26), sobre os quais foi ouvido o réu, que ofereceu novas alegações às fls. 29/30, entendendo que, embora a jurisprudência tenha se orientado no sentido da partilha da pensão entre a viúva e a companheira do ex-segurado, tal critério não deve ser aplicado no caso de benefício de pequeno valor, cuja divisão não atenderia às necessidades de mais de uma pessoa.

Especificada as provas, foi requisitado o processo administrativo, do qual se extraiu o traslado das peças indicadas pela autora (fls. 51/61), com audiência de ambas as partes que se pronunciaram às fls. 65/66.

Por determinação do Juízo (fl. 73), promoveu a autora a citação da terceira interessada, Nadir Sylvia Matheus, a que fora deferida a pensão, tendo a mesma intervenido no processo, contestando a ação (fls. 80/83), sob o principal argumento de que a autora, que viveu

durante mais de trinta e cinco anos separada de fato de seu marido, deste não dependia economicamente, ao contrário da interveniente, que dedidou toda a sua vida a seu ex-companheiro, deixando seu emprego e acompanhando-o em sua mudança para Belém do Pará.

Sobre a intervenção da terceira interessada, que deve ser considerada como litisconsorte passiva, foram ouvidos autora e réu.

No despacho saneador de fl. 102, que permaneceu irrecorrido, foi deferida a prova testemunhal requerida e designada data para a audiência, de instrução e julgamento, que efetivamente se realizou (fl. 104), ouvindo-se nessa oportunidade, como simples informantes, dois cunhados da autora, cujos depoimentos foram reduzidos a termo (fls. 105/106), além da única testemunha arrolada pela litisconsorte passiva (fl. 107).»

Sentenciando, às fls. 109/115, julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das custas e da verba honorária, arbitrada em 20% do valor da causa, a ser dividida, em partes iguais, entre os advogados do réu e da litisconsorte passiva.

Inconformada, apelou Mercedes Correa Victória, com as razões de fls. 116/120, sustentando, em resumo, verbis:

«A r. sentença apelada entendeu que a apelante não tinha direito à pensão, porque, em vida do marido-segurado, não era dependente econômica dele. A doutrina firmemente aceita nesse E. Tribunal Federal de Recursos adota posição diametralmente oposta: a autosuficiência econômica da esposa separada ou desquitada, em vida do marido, não exclui o direito dessa à pensão **post-mortem**. Pois, não é outra coisa dizer-se que a esposa que, no desquite, deixou de exercer o direito a alimentos, por deles não

precisar, conserva, nada obstante, o direito à pensão.»

Mais adiante, afirma ainda:

«Se a mulher desquitada conserva o direito à pensão **post-mortem**, com muito maior razão a esposa que não teve desfeitos os vínculos do casamento e era apenas separada de fato. A dependência econômica, nessa hipótese, não pode ser objeto de questionamento, pois se subsume à razão maior da existência do casamento, que legitima, por si só, a pretensão da esposa.»

Contra-razões às fls. 123/124 e 128.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O julgador de 1º grau reconheceu a atuação da autarquia ao conceder pensão à companheira do ex-segurado, negando-a, posteriormente, à viúva, visto que enquanto a ex-companheira comprovou a dependência econômica àquele segurado, provando igualmente o concubinato de mais de 17 anos, a viúva, que estava separada do marido, há igual tempo, dele não dependia, por ser funcionária pública.

A decisão está assim fundamentada, **verbis**:

«No caso concreto, além de comprovada a condição de funcionária pública, atualmente aposentada, da autora, esta não chegou a demonstrar que recebia do falecido marido, de quem se encontrava separada de fato há cerca de 18 anos, ou seja, desde 1958, recursos para sua subsistência, embora haja referência a esporádicas remessas de dinheiro, por portador, que não chegou a ser arrolado como testemunha pela autora (fls. 105/106).

Na realidade, além da certidão de casamento (fl. 6) e do nascimento dos filhos, ambos maiores, ne-

nhum outro laço ou vínculo existia entre a autora e o ex-segurado que, separados de fato, viviam independentemente um do outro.

Ajusta-se à espécie o precedente da Colenda 2ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos no julgamento da AMS nº 85.656 — SP, em que foi proferido o seguinte Acórdão:

«**EMENTA**: Pensão. Viúva. Inexistência de comprovação da dependência econômica.

Deferida a pensão à companheira que comprovou o concubinato por mais de 15 anos, além da dependência econômica e outros requisitos, descabe o seu cancelamento, para que se destine o benefício à viúva, ainda que em concorrência com a concubina, posto que não comprovada a dependência econômica.»

Elidida que foi a presunção de dependência econômica da viúva em relação ao ex-segurado, não há motivo para qualquer censura à decisão administrativa, que deferiu o benefício à companheira do **de cujus**.»

Tenho votado, em casos semelhantes, no sentido de que a pensão seja partilhada em fatias iguais, de modo a atender a dupla necessidade ocorrente.

Entretanto, no caso em julgamento, a viúva, ora apelante, é funcionária pública e, como tal, há anos, vem se mantendo às suas próprias expensas.

Quanto à companheira, esta dependia economicamente do ex-segurado e a morte deste a teria deixado à míngua de recursos, não fosse a vontade expressa do falecido para que a ela se destinasse a pensão.

Com essas considerações, nego provimento à apelação de Mercedes Correa Victória, para confirmar a sentença apelada.

Ê o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.117 — RJ — Registro nº 2.403.951 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: Mercedes Correa Victória. Apdos.: INPS e Nadir Sylvia Matheus. Advs.: Drs. Maria Terezinha Bruno da Silva e outros, Walkyria de Oliveira Martins e Edilson Soares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau Impedido o Sr. Ministro Gueiros Leite. (Em 16-10-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.220 — RJ

(Registro nº 5.886.414)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: DNER

Apelada: Irany Sales Mol

Advogados: Drs. Rose Marie Rupp e Antônio José Sales Mol

EMENTA

Administrativo. Viúva de servidor autárquico. Pensão especial. Lei nº 3.738/60.

Tratando-se de pensão especial devida à viúva de funcionário civil, falecido nas circunstâncias definidas pelo artigo 1º, da Lei nº 3.738/60, tem ela direito aos vencimentos integrais pagos ao seu falecido marido.

Essa pensão não é acumulável com quaisquer outros proventos recebidos dos cofres públicos.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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, 26 de outubro de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Irany Sales Mol propôs ação ordinária contra o DNER, objetivando complementação de pensão.

Alega a autora que:

«a) que, como viúva de Sebastião Gonçalves Mol, servidor estatutário do réu falecido em 5 de março de 1979, percebe ela pensão especial, benefício esse devido na base do vencimento mensal do finado e inacumulável com quaisquer outros proventos recebidos dos cofres públicos, consoante a Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960; b) que, sem em-

bargo disso, o réu paga a pensão especial na base de apenas setenta e cinco por cento do vencimento, sob o argumento de que tal benefício tem de ser compensado com a pensão vitalícia a cargo da entidade previdenciária. Sustentando a injuridicidade da situação, culmina ela por pleitear seja o réu condenado a lhe pagar as diferenças de vinte e cinco por cento de todas as prestações vencidas e vincendas, com os pertinentes acessórios».

Às fls. 2/3 (apenso) o DNER interpôs impugnação ao valor da causa.

Às fls. 16/19, o réu contestou sustentando que: a) se configura a conexão de causas, em virtude da ação anteriormente ajuizada perante a Terceira Vara desta Seção Judiciária, pela qual a autora e Glória Maria Mol Martins objetivam ver a autarquia condenada às diferenças decorrentes da incorporação da gratificação adicional de horas extras/diurnas estatutárias, motivo pelo qual cabe a redistribuição do feito àquele Juízo;

b) que, a título de pensão previdenciária, a autora percebe vinte e cinco por cento do vencimento do seu finado marido, de maneira que cabe tão-somente a complementação de setenta e cinco por cento, a fim de atingir o valor total do vencimento, como previsto no artigo 5º do Decreto nº 452, de 4-1-62, do Conselho de Ministros, o que atesta a juridicidade do procedimento da Administração.

Sentenciando, às fls. 44/48, o MM. Juiz Federal da 10ª Vara — RJ julgou procedente a ação.

Inconformado, apelou o DNER com as razões de fls. 51/55 (lê).

Contra-razões às fls. 60/61.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O DNER insiste na preliminar

de conexão de causa afastada pela sentença.

Também entendo que as ações são distintas: a primeira discute matéria sobre horas extras/diurna estatutária, sem repercussão imediata sobre os efeitos decorrentes da presente ação ordinária. Esta, pretende o reconhecimento de direito à pensão especial com os 100% dos vencimentos que eram pagos ao seu falecido marido. Já se vê que as pretensões são diversas, embora ajustáveis ao final. Não se configura, portanto, a hipótese de conexão. Afasto a preliminar.

No mérito, a razão ainda está com o ilustre sentenciante, ao proclamar, *verbis*:

«A pensão especial constitui prêmio, instituído em favor da viúva de servidor estatutário, quando atacada de uma das doenças especificadas, a ser pago na base do vencimento mensal do finado (Lei nº 3.738, de 4-4-60, artigo 1º), e não na base de parcela do mesmo. Destina-se tal pensão a compensar a invalidez da beneficiária, verificada mediante exame médico (Lei cit., artigo 4º).

Por sua vez, a pensão vitalícia paga pelo INPS, sucessor do IPASE, tem natureza securitária, vinculada ao pagamento de contribuições por parte do servidor (Lei nº 3.373, de 12-3-58, artigo 5º; RBPS aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24-1-79, artigo 354, inciso I; RCPS aprovado pelo Dec. nº 83.081, de 24-1-79, artigo 95, inciso I), de modo que os dois benefícios não se confundem, sendo cabível a sua cumulação, eis que a expressão «outros proventos recebidos dos cofres públicos», constante do artigo 1º, § 2º, *in fine*, da Lei nº 3.738/60, não abrange a pensão previdenciária, que é devida como contraprestação pelo recolhimento de contribuições.

A propósito da norma regulamentar corporificada pelo artigo 5º do Decreto nº 452, de 4-1-62, do Conselho

de Ministros, cumpre dizer, *mutatis mutandis*, o que já dissera o Egrégio Tribunal Federal de Recursos a respeito de normas semelhantes contidas no Decreto nº 36.899, de 11-2-55, e do Decreto nº 76.954, de 30-12-75, que regulamentaram o artigo 242 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, manifestações essas constantes dos doutos votos vencedores, proferidos quando dos julgamentos dos «leading-cases» dos quais adveio a Súmula nº 63 (Revista do Tribunal Federal de Recursos, v. 80 págs. 12/31).

Nestes termos, a demandante faz jus à pensão especial de inválida, a ser calculada na base do vencimento mensal percebido por seu finado consorte, desde quando fora deferido aquele benefício, sem prejuízo do pagamento da pensão vitalícia devida pela entidade previdenciária». (fls. 46/47).

Está certa a interpretação dada ao parágrafo 2º, do artigo 1º, da Lei nº 3.738/60. O seu decreto regulamentador não pode inovar, de modo a sacrificar o disposto no diploma que lhe é hierarquicamente superior. Esta

Corte dispondo em hipótese semelhante editou a Súmula nº 63, o que vale pela reafirmação do direito pleiteado.

A sentença também não merece reparo na parte relativa à verba honorária. A quota de dez por cento é razoável.

Com estas considerações, mantenho a r. sentença.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.220 — RJ — Registro nº 5.886.414 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: DNER. Apda.: Irany Sales Mol. Advs.: Drs. Rose Marie Rupp e Antônio José Sales Mol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 26-10-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.336 — MG

(Registro nº 6.129.617)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais

Apelado: José Carlos Ireno Duarte

Advogados: Drs. Maria Ângela Alves Vaz de Mello e outro, e Armando Chaves Corrêa e outros

EMENTA

Funcionalismo. Serviço com material radioativo. Direito a gratificação.

A regulamentação das atividades com material radioativo apenas se refere ao pessoal de serviço médico e ensino superior de pesquisa (Decreto nº 43.185, de 1958, Decreto nº 84.106, de 1979), deixando ao intérprete a aplicação da Lei nº 1.234, de 1950, quanto ao exercício das mesmas atividades em outros setores, de acordo com as situações fáticas.

Servente designado para manusear, em caráter permanente, material radioativo, amostras de células gama, na Divisão de Física Nuclear da Escola de Engenharia, faz jus aos benefícios previstos no artigo 1º da Lei nº 1.234, de 1950.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Funcionário autárquico moveu ação contra a UFMG, pleiteando o pagamento da gratificação instituída pela Lei nº 1.234/50, de 40% sobre o valor de seus vencimentos, a partir da Portaria de sua designação para o trabalho com substâncias radioativas, com juros de mora e correção monetária; revisão de seu enquadramento, para que se lhe outorgue o cargo de contra-mestre, pagando-se-lhe as diferenças apuradas em liquidação de sentença, acrescidas de custas e honorários.

Alegou o autor que é funcionário estatutário da Universidade Federal de Minas Gerais, admitido em julho de 1960, como servente. Em 1965 foi designado para, em caráter efetivo e permanente, operar na manutenção de equipamento elétrico, manusear material radioativo, amostras de célula gama, cuja operação se verifica no Prédio do Reator, na Divisão de Física Nuclear, conforme Portaria

baixada pelo Diretor da Escola de Engenharia da Universidade de Minas Gerais, permanecendo por 8 anos nesse serviço de natureza especial, sem perceber a gratificação respectiva.

Logo após, foi lotado no Instituto de Ciências Exatas-ICEX — da mesma autarquia, em contato com substâncias químicas, sujeitas às emanações características, trabalhando, ainda, em setor contíguo ao em que está instalado o aparelho de contagem radioativa.

Requeru a gratificação na esfera administrativa, sem êxito, à alegação de que essa concessão está sujeita à aprovação de ato designatório pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia do Ministério da Saúde, mediante audiência do Instituto Nacional de Tecnologia do Departamento Nacional do Trabalho.

Além do mais houve erro no seu atual enquadramento no NPCC da Universidade, implantado com o Decreto de 1976, de Servente a Agente de Portaria e, após Seleção Competitiva Interna, Artífice de Eletricidade e Comunicação. Seu exato enquadramento deveria ser no cargo de Contra-Mestre, atenta à natureza de suas funções permanentes, nos termos da lei.

Contestou a autarquia, com preliminares de ilegitimidade passiva, face ao que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 43.185/58; de prescrição, conforme artigo 1º do Decreto nº 29.910/32, e de caducidade, conforme a Lei nº 3.780/60. No mérito, quanto à gratificação de risco de vida, improcede totalmente o pedido quanto à Universidade. A Lei nº 1.234/50, que conferiu

vantagens especiais aos servidores que operam com Raio X e substâncias radioativas, estabeleceu que a aplicação da norma far-se-á na forma regulamentar. Os Decretos n.ºs 43.185/58 e 43.891/A/58 condicionaram o direito à percepção destas vantagens, ao prévio registro do funcionário na Seção competente do Serviço Nacional de Medicina.

Além do mais, a citada Lei n.º 1.234/50 exclui, através de seu artigo 4.º, do direito a esse benefício, o exercício de tarefas acessórias ou auxiliares. O cargo do autor era de Servente, e ocupa atualmente o cargo de Artífice de Eletricidade e Comunicação, para o qual se habilitou posteriormente, não fazendo jus à gratificação pretendida, vez que sua categoria funcional não está incluída naquelas previstas no artigo 1.º do Decreto n.º 84.106/74, que alterou a redação do artigo 7.º do Decreto n.º 81.384/78, e que, por sua vez, dispôs sobre a concessão das vantagens previstas na Lei n.º 1.234/50.

Ainda assim, na função de Servente, jamais preencheu os requisitos exigidos para fazer jus a tal gratificação, conforme o artigo 4.º do Decreto n.º 81.384/78.

Ainda que se considerasse o autor com direito pelo desempenho de tarefas acessórias e de natureza auxiliar, ele próprio optou, ao fazer novo concurso, por cargo diverso, logrando habilitação.

Quanto à modificação de seu enquadramento, nenhum direito assiste ao autor, porque teve êxito no exame de seleção para ascensão funcional de Artífice de Eletricidade, sendo enquadrado na referida categoria, não podendo, obviamente, ser classificado como Contra-Mestre, conforme pretende.

Replicou o autor.

Deferida a prova pericial, foi esta efetivada, obedecendo-se às formalidades legais.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, juntou a Universidade mais documentos, sobre os quais falou o autor. A seguir foram apresentados memoriais.

O Juiz Federal da Segunda Vara de Minas Gerais julgou procedente, em parte, a ação, para determinar à Universidade Federal de Minas Gerais o pagamento ao autor da gratificação de 40% sobre seus vencimentos, desde a data da Portaria mencionada, parcelas não prescritas, honorários do Perito Oficial, arbitrados em 40 ORTN's, custas em proporção de 50% para cada parte, isenta a ré *ex vi legis* e o autor, porque está sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.

A sentença, incluiu, ainda, os honorários advocatícios, fixados em 15% do valor final da liquidação, calculados na forma da lei, por se tratar de prestação continuada.

Apelou a autarquia.

Contra-arrazoou o autor.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Eis o teor da portaria de designação do autor, de 8 de junho de 1965:

«O Diretor da Escola de Engenharia da Universidade de Minas Gerais, no uso de suas atribuições, resolve designar o servidor José Carlos Ireno Duarte, Servente, Código GL-104-5 do QPPP da UMG, matrícula n.º 2.078.047 — lotado no Instituto de Pesquisas Radioativas, para, em caráter efetivo e permanente, operar na manutenção de equipamento elétrico, manusear material radioativo, amostras de célula gama, cuja operação se verifica no prédio do Reator, na Divisão de Física Nuclear e por um período de 40 horas semanais». (fl. 29).

Essa Portaria foi publicada no DO de 27 de julho de 1965.

Tem-se, assim, que a um servente atribuiu-se, em caráter permanente, a manutenção de equipamento elétrico, o manuseio de material radioativo, amostras de célula gama, no Prédio do Reator, na Divisão de Física Nuclear, por um período de 40 horas semanais.

Nessa época, estava em vigor o Decreto nº 43.185, de 6-2-58, que alterava a redação do Decreto nº 29.155, de 1955, modificado pelo Decreto nº 40.630, de 1956, e introduzia, no artigo 1º daquele regulamento, a figura dos auxiliares de médicos especialistas em radiodiagnóstico e radioterapia.

O artigo 2º do Decreto nº 43.185 considerava tarefas necessárias ou auxiliares aquelas que, não constituindo atribuição normal do cargo ou função, fossem exercidas esporadicamente ou a título de colaboração transitória, por profissionais não especializados em roentgen diagnóstico, radioterapia ou substâncias radioativas.

Não era o caso do autor, que não era auxiliar de serviço médico. A sua designação foi para trabalhar na Divisão de Física Nuclear da Escola de Engenharia da Universidade.

O Decreto nº 84.106, de 22-10-79, incluiu entre os que podem operar com raio X ou substâncias radioativas o pessoal de ensino superior e de pesquisa. Mas, em nível de auxiliares, a regulamentação não contemplou o pessoal que desempenha tarefas permanentes em estabelecimento de ensino. Entende-se, assim, que o intérprete há de aplicar a lei a esses auxiliares, independentemente da regulamentação. Para tanto, basta que se caracterize a situação fática, sobre a qual incida a regra jurídica.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 1.234, de 1950:

«Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raio X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento».

Ora, o autor, que não trabalhava como auxiliar de serviço médico, mas numa Divisão de Física Nuclear, foi designado para, em caráter permanente, fazer a manutenção de equipamento elétrico e, mais do que isso, para manusear material radioativo, amostras de células gama, por um período de 40 horas semanais. Enquadra-se essa na regra geral do artigo 1º da lei. E por assim se enquadrar, deixa à mostra, de logo, uma ilegalidade: o seu horário não era de 24, mas de 40 horas semanais. Não consta haver ele gozado ou não as férias semestrais.

A outra ilegalidade foi o não pagamento do adicional de 40% dos seus vencimentos, pelo seu trabalho permanente com material radioativo.

Não colhe o argumento de que, não foi o autor autorizado pelos órgãos de controle do exercício de medicina, para trabalhar com material radioativo. Não precisava ele de registro do Serviço Nacional de Medicina para exercer atribuições em uma Escola de Engenharia, em atividade que não era de natureza médica, manuseando equipamento até mais hostil à incolumidade dos operadores, como é o reator nuclear.

Nem por ser mero servente a lei deixa de ampará-lo, pois era, antes de tudo, um servidor, utilizado em

serviço especializado. Não é a primeira vez que se examina hipótese de desvio de função, na Universidade de Minas Gerais, com a recusa de se reconhecer os correspondentes direitos do funcionário. Na antiga 4ª Turma, julgou-se o caso de um fotógrafo, premiado no exterior por seus trabalhos executados no Departamento de Botânica, que a ora apelante teimava em considerar mero servente, para recusar-lhe a remuneração justa, embora utilizasse aqueles trabalhos.

Por outro lado, a perícia demonstrou que o autor ainda trabalha em ambiente hostil, sob o risco da radioatividade (resposta ao quesito 5º da ré, fl. 50). Mais especificamente, diz o perito, em resposta ao quesito 5º do autor: «O autor trabalha em uma sala de manutenção e reparos de aparelhos elétricos contígua à outra onde são manuseados materiais radioativos, sem a devida proteção, inclusive sem vedação total, com o agravante do aparelho de ar-condicionado que serve também à sala de trabalho do autor, estar localizado na sala de contagem de material radioativo. (vide fotografias anexas). Fica caracterizada a insalubridade ambiental por radiações ionizantes. Na sala ao lado, estão localizados aparelhos de Raio-X, sem que existam an-

teparos de proteção entre estes aparelhos e as outras salas. (vide fotografias anexas)» (fl. 49).

Continua o autor, portanto, exposto ao risco de radioatividade.

A sentença decidiu, portanto, de acordo com a lei e segundo os princípios de justiça.

O autor conformou-se quanto à parte da sentença em que lhe foi negada a retificação de enquadramento no NPCC.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.336 — MG — Registro nº 6.129.617 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Apdo.: José Carlos Ireno Duarte. Advs.: Drs. Maria Ângela Alves Vaz de Mello e outro, e Armando Chaves Corrêa e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-11-84 — 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 94.509 — MG

(Registro nº 6.130.682)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Prefeitura Municipal de São Roque de Minas — MG

Apelado: INCRA

Advogados: Drs. Raphaela Alves Costa e Jorge Gonçalves Pereira

EMENTA

Tributário. INCRA. ITR. Devolução das parcelas retidas. Efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei. Juros e correção monetária. Prescrição. Honorários advocatícios.

A decisão do Excelso Pretório, que pronuncia a inconstitucionalidade de lei, tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (efeitos ex tunc).

Reforma da sentença, em ordem a julgar procedente a ação, com a devolução das parcelas retidas, acrescidas de juros de mora e com correção monetária nos termos da Súmula nº 46 deste Tribunal, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

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, 7 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Cuidade de ação ordinária intentada pela Prefeitura Municipal de São Roque de Minas contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, visando à devolução, acrescida de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios, das importâncias retidas a título de ITR.

Citada regularmente, a autarquia apresentou a contestação de fls. 14/21, onde advoga, arrimada na doutrina, os efeitos *ex nunc* da Resolução nº 337, de 27 de setembro de 1983, do Senado Federal, que suspendeu a execução, em face da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 4º do Decreto-Lei nº 57/66 e do § 3º do artigo 85 do Código Tributário Nacional, razão pela qual pediu a improcedência da ação.

Após tramitação regular do feito, sobreveio a sentença da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. João Bosco L. da Fonseca, que analisando sucintamente os efeitos decorrentes da suspensão da execução dos citados dispositivos legais, entendeu que estes operam *ex nunc* e não *ex tunc*, pelo que julgou improcedente a ação e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% sobre o valor da causa — fls. 29/38.

Daí o inconformismo da autora, posto o seu recurso apelatório de fls. 41/44, via do qual objetiva a reforma do *decisum*.

Contra-razões às fls. 57/58.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. João Bosco L. da Fonseca, entendeu, apoiada em ensinamentos de juristas de escol, tanto pátrios quanto alienígenas, que os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei operam *ex nunc*.

Data maxima venia desse entendimento, filio-me à corrente contrária, posta em reconhecer que a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (RTJ nº 82/79 e RE nº 97.394).

Nesse sentido é, também, a jurisprudência desta Eg. Corte, consoante

os Acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 88.462 e 89.733, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral.

Na linha dessas breves considerações, dou provimento à apelação, em ordem a reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando a autarquia à devolução das importâncias indevidamente retidas, com juros de mora e correção monetária, esta na conformidade da Súmula nº 46 deste Tribunal, observada, entretanto, a prescrição quinquenal.

Condeno-a, também, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 5% sobre o valor da condenação, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.509 — MG — Registro nº 6.130.682 — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Prefeitura Municipal de São Roque de Minas — MG. Apelado: INCRA. Advogados: Drs. Raphaela Alves Costa e Jorge Gonçalves Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, (Em 7-11-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.795 — SP

(Registro nº 6.135.145)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: BNDES

Apelada: Fazenda Pública do Município de Jundiá — SP

Advogados: Drs. Regina Célia Sampaio Montez e outros e Marilena Mulher Pereira e outro

EMENTA

Competência. Embargos de terceiro. Empresa pública. BNDES.

Competência da Justiça Federal (artigo 125, I, da CF), para apreciar embargos de terceiro oferecidos por empresa pública, em execução fiscal ajuizada na Justiça Estadual.

Precedentes do STF e TFR.

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 anular o processo para que o mesmo seja remetido ao Juiz Federal na Comarca de São Paulo para julgar e co-

nhecer do feito, 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 Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Na execução intentada pela Fazenda Municipal de Jundiá contra a Companhia Fiação e Tecidos «São Bento», o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, opôs embargos de terceiro, argüindo, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo Estadual, pois, em face de sua qualidade de empresa pública federal goza, na conformidade do que dispõe o artigo 125, I, da Constituição Federal, de foro privilegiado junto à Justiça Federal.

No mérito, na qualidade de credor hipotecário, objetiva excluir da constrição judicial os bens descritos à fl. 6, tudo nos precisos termos do artigo 1.047, II do CPC, e do Decreto-Lei nº 413/69, ressaltando, por outro lado, que não fora intimado da realização da praça no prazo legal, na forma como determina o artigo 698 do CPC.

Impugnação às fls. 27/32 e manifestação do embargante às fls. 54/57 e 65/68.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo, após rechaçar a preliminar argüida, houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos, tão-somente para determinar a realização de nova licitação, desta feita precedida da indispensável citação do embargante — fls. 101/107.

Dá que, inconformado, apela o embargante, com as razões de fls. 109/120, forte na defesa da preliminar rechaçada, pelo que pede a reforma do *decisum* e, via de consequência, a procedência dos embargos, por considerar nula a penhora de bem inalienável.

Contra-razões às fls. 127/131.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Em julgamento ocorrido na ilustrada 5ª Turma deste Egrégio Tribunal (AC nº 92.916-SP), em 8 de outubro passado, foi acatado o voto do Relator, eminente Ministro Geraldo Sobral, *in verbis*:

«A preliminar de incompetência absoluta do juízo estadual, para processar e julgar os embargos de terceiro promovidos pelo BNDES, empresa pública federal, merece inteira acolhida desta Corte, à luz da norma consubstanciada no artigo 125, item I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Este tem sido, aliás, o entendimento deste Tribunal e do Alto Pretório, conforme se vê dos julgados trazidos à colação pelo apelante, *in verbis*:

«1. Ementa:

Constitucional e Processual Civil. Empresa Pública. BNDES. Foro privativo da Justiça Federal. Embargos de terceiro.

Embargos de terceiro oferecidos por empresa pública, em execução que se processa perante o Juízo Estadual, desioçam a competência, para sua apreciação, para a Justiça Federal, em face do artigo 125, I, da Constituição Federal e, em consequência, fica sobrestada a execução, até a decisão dos aludidos embargos (artigo 1.051 do CPC). Segurança concedida». (MS nº 93.324-SP — 1ª Seção/TFR — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. V. p/maioria. DJ de 1-7-82).

2. «Ementa

Processual Civil. Competência. Embargos de terceiro. Empresa Pública.

É competente a Justiça Federal (artigo 125, I, da CF), para apreciar embargos de terceiro ofere-

cidos por empresa pública, em execuções ajuizadas na Justiça Estadual. Precedentes judiciais.

Segurança concedida.» (MS nº 93.325 — SP — 1ª Seção — V. unânime — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. DJ de 19-11-81).

3. «Competência — Embargos de terceiro apresentados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, e apreciados por Juiz Estadual — Anulação do processo **ab initio** e determinação da remessa dos autos à Justiça Federal competente». (4ª Turma. AC nº 71.888 — SP. V. unânime. Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. DJ de 10-3-83, pág. 240).

Confirmam-se, ainda, **inter plures**, a AC nº 74.531 — SP (DJ de 12-5-83 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson) e a REO nº 98.018 (DJ de 19-5-83 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite).

Outro não é o entendimento da Suprema Corte, consoante já foi assinalado, refletindo-se, **verbi gratia**, nos seguintes arestos:

1. «Competência. Embargos de terceiro oferecidos por empresa pública federal, em execução que se processa perante juízo estadual. Sendo os embargos de terceiro ação, e embargante empresa pública federal, competente para apreciá-los é a Justiça Federal.

Não pode a legislação ordinária (artigo 1.049 do CPC) criar exceção a princípio constitucional — como o é o inciso I do artigo 125 da Emenda Constitucional nº 1/69 —, que diz respeito à denominada competência de jurisdição (que é absoluta) e que só não se aplica aos casos nele expressamente excepcionados. Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RE nº 88.688-SP — 2ª Turma. Rel.: O

Sr. Ministro Moreira Alves. V. unânime. RTJ nº 98/217).

2. «Embargos de terceiro oferecidos por empresa pública, em execução que se processa perante o juízo estadual. Deslocamento de competência para a sua apreciação, em face do artigo 125, I, da Lei Magna, ficando sobrestado a execução até a solução dos embargos no juízo privativo. Inteligência dos artigos 138 e 798, § 1º, do Código Processo Civil. Inadequada invocação de coisa julgada. Inexistência de dissídio jurisprudencial. Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE nº 77.403-GB. 1ª Turma. V. unânime. Rel.: O Sr. Ministro Djaci Falcão. RTJ nº 73/836).

No mesmo sentido, confirmam-se os RREE nºs 81.844-SC (Rel.: O Sr. Ministro Eloy da Rocha. DJ de 8-7-76, pág. 4463), 77.209-BA (Rel.: O Sr. Ministro Leitão de Abreu. DJ de 8-7-76, pág. 5.126), e 84.762-SP (Rel.: O Sr. Ministro Cunha Peixoto. DJ de 13-5-77, pág. 3088), entre tantos outros.

Isto posto, dou provimento à apelação, para, acolhendo a preliminar de incompetência absoluta do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiá (SP), anular o processo dos presentes embargos de terceiro, **ab initio litis** e, determinar sua remessa ao Juízo Federal competente, no Estado de São Paulo, que o apreciará e decidi-ló-á, conforme o direito».

Louvo-me, **data venia**, na fundamentação acima transcrita, por de igual modo conceber a espécie, idêntica àquela em que a lide se desenvolveu entre as mesmas partes, e concluo:

Provejo a apelação para anular o processo de embargos de terceiro, a fim de que sejam os respectivos autos remetidos ao Juízo Federal da Se-

ção Judiciária do Estado de São Paulo, competente para o julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.795 — SP — Registro nº 6.135.145) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: BNDES. Apda.: Fazenda Pública do Município de Jundiaí — SP. Advs.: Dra. Regina Célia Sampaio Montez e outros e Dra. Marilena Mulher Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou o processo para que o mesmo seja remetido ao Juiz Federal na Comarca de São Paulo para que julgue e conheça do feito. (Em 7-11-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.943 — RJ (Registro nº 5.199.301)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Apelante: Alice de Matos Pinto

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Paulo César Ferreira e outros (Apte.) e Dra. Perla Kupfer (Apdo.)

EMENTA

Previdência Social. Segurado autônomo. Escala de salário-base.

I — É obrigatória a observância do interstício legal para a progressão de uma classe para outra na escala do salário-base, na forma do artigo 137, da nova CLPS, expedida pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

II — Recurso não 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, 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, 13 de novembro de 1984 (Data de julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Costa Leite Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Trata-se de ação ordinária ajuizada, em 6-4-83, por Alice de Matos Pinto contra o INPS, «objetivando a correta majoração de sua pensão».

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em 18-06-84, julgou improcedente a ação, «ressalvando o direito à repetição das contribuições recolhidas indevidamente, atribuindo-lhe os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.»

Inconformada, apelou a requerente com as razões de fls. 109/110.

Contra-razões às fls. 111/113.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): O que pretende a apelante é a revisão de sua aposentadoria, ao fundamento de que é costureira-autônoma, contribuinte da Previdência Social desde abril de 1978. Sustenta que o Instituto não levou em conta as suas contribuições, que teriam obedecidos aos critérios estabelecidos para sua majoração. Assim, tendo contribuído sobre cinco salários mínimos, a aposentadoria lhe foi deferida com base em apenas um.

O INPS esclarece o contexto, consoante informação de fl. 96, *in verbis*:

«2. A interessada promoveu sua inscrição na rede bancária em 4/77, na categoria (1) autônomo nº 10 968 772 185 início na classe 1 (ISMR).

3. De conformidade com os cartões contidos no envelope do processo de aposentadoria em apenso, b-41/70.356.663, a interessada recolheu no período de 4/77 a 10/79 sobre 1 salário pagando regularmente, como se verifica pela autenticação do banco.

4. Em agosto de 81, indevidamente, recolheu importâncias aproximadas, visando complementação para 2 salários no período de 4/78 a 4/79 e para 3 salários no período de 5/79 a 10/79.

5. Ainda em agosto de 81, recolheu para o período de 11/79 a 3/81 na classe 3 (3 salários) e no período de 4/81 a 4/82 na classe 4 (5 salários)».

Observando os elementos dos autos, resta certo que, efetivamente,

não foram atendidos os interstícios que a lei estabelece para a elevação do salário-base sobre o qual contribuem, entre outros, os segurados autônomos da Previdência Social.

Como bem acentuou o MM. julgador a quo:

«Não há dúvidas quanto ao fato de que a autora que, até agosto de 1981, vinha pagando suas contribuições sobre um salário mínimo, procurou, naquela data, quando já se encontrava prestes a aposentar-se elevar indevidamente o teto de contribuições, com inobservância do interstício estabelecido para os contribuintes autônomos, recolhendo, de uma só vez, as diferenças atrasadas, nas classes de 2, 3, 4 e 5 salários mínimos, que são progressivas.

Assim procedendo, tentou a autora fraudar as normas relativas ao interstício exigido para a progressão de uma classe para a outra, o que não lhe era facultado, pois, «para o contribuinte em atraso, a progressão só será permitida após a regularização das contribuições devidas».

Nesta linha de entendimento, julgou «improcedente a ação, ressaltando à autora o direito à repetição das contribuições recolhidas indevidamente, atribuindo-lhe o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa».

De relevar, ainda, que a apelante somente iniciou suas contribuições quando faltavam tão-só cinco anos para sua aposentação. A meu sentir, pois, incensurável a r. decisão monocrática, haja vista estar em harmonia com a legislação aplicável à espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.943 — RJ — Registro nº 5.199.301 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Alice de Matos Pinto. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Paulo César Ferreira e outros (Apte.) e Dra. Perla Kupfer (Apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-11-84 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.510 — PR
(Registro nº 3.150.410)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha
Apelante: Justiça Pública
Apelado: Ademir José Pfeifer
Advogado: Dr. Inamá Mattos Ferreira

EMENTA

Criminal. Contrabando. Condutor.

Declarando em Juízo apenas não se lembrar das declarações feitas na polícia, onde confessou o que se acha provado nos autos, quanto ao transporte de contrabando em caminhão-tanque visivelmente preparado para isto, condena-se o acusado, motorista contratado para conduzir o veículo da fronteira à capital de São Paulo.

Pena fixada em um (1) ano de reclusão (artigo 334, § 1º, letra d do CP), com sursis.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para modificar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando em consequência, o réu a (1) um ano de reclusão. Considerando a sua primariedade, decidiu, ainda, a Turma conceder a suspensão condicional da pena por (2) dois anos, delegando ao Dr. Juiz de execução a atribuição para realizar a audiência admonitória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Ademir José Pfeifer, como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, letra d, do Código Penal, autuado que fora dirigindo caminhão de propriedade de Francisco Soares da Silva, contendo grande quantidade de mercadoria de origem estrangeira acondicionada em compartimento camuflado e destinada à comercialização.

O MM. Dr. Juiz Processante proferiu sentença às fls. 186/187, julgando improcedente a denúncia, com fundamento no artigo 386, VI, do CPP, por não ter encontrado prova suficiente para a condenação. Admitiu ignorar o motorista a existência de bagagem transportada, entendeu improvido a quem pertencia o veículo e não evidenciado o dolo necessário à condenação.

O Ministério Público apelou inconformado (fls. 188/189), sustentando que o depoimento prestado pelo réu perante as autoridades policiais, admitindo ter conhecimento da carga transportada, e o laudo pericial de fls. 21/28 são suficientes à condenação.

Contra-razões oferecidas às fls. 190/192.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria oficiou às fls. 195/199, pedindo a condenação do acusado a um ano de reclusão, com *sursis*.

Dispensada a revisão, nos termos do item IX, do artigo 33, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A sentença de fls. 186/187, ao julgar improcedente a denúncia, vem assim fundamentada:

«O denunciado foi contratado para levar um caminhão para São Paulo onde entregaria em local determinado.

Ao ser examinado o veículo, na estrada, verificou-se que em compartimento camuflado havia mercadoria de fabricação estrangeira evidentemente importada ilegalmente.

Tudo bem visto e examinado, segundo testemunha de acusação, a abertura do veículo que dava acesso ao compartimento em que se acondicionou a mercadoria estava camuflado de modo a não se perce-

ber a adaptação que se fizera para o acesso àquele compartimento.

Assim, é de admitir que o motorista ignorasse a existência da bagagem transportada.

Não ficou provado a quem pertencia o veículo, cujo certificado de registro está em nome de Severino Slongo e o seguro no de Clair José Lodi (fl. 18).

O denunciado levando o veículo para São Paulo apenas prestava serviço profissional.

A materialidade do delito ficou comprovada pelo auto de apreensão, mas não se evidenciou indiscutivelmente o dolo, motivo pelo qual

JULGO IMPROCEDENTE a denúncia para absolver Ademir José Pfeifer, da imputação que lhe é feita, com fundamento no artigo 386, VI, do CPP».

Estou em que a respeitável sentença não atentou para a confissão do delito, feita pelo acusado, quando de seu interrogatório na fase policial, ocasião em que declarou:

«... Que esta foi a primeira vez em sua vida que tentou introduzir no país mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas; que o declarante foi procurado em Foz de Iguaçu por dois indivíduos cujas identidades são desconhecidas para o declarante na tarde de ontem; que, os elementos em questão, sabendo o declarante estava desempregado, propuseram-lhe uma viagem até São Paulo «para levar um bagulho»; que o declarante sabia ser crime a introdução do citado «bagulho», em território brasileiro; que os desconhecidos não especificaram ao declarante de que consistia o «bagulho»; que o «bagulho» é a expressão consagrada pelos contrabandistas para indicar a «moamba» ou mercadoria introduzida no país; que em contraproposta os desconhecidos ofereceram ao declarante uma recompensa no valor de

Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) pela viagem; que os desconhecidos disseram ao declarante que o pegariam em casa e o levariam até a cidade de Medianeira, neste Estado, onde estava um caminhão-tanque Mercedes Benz, contendo no interior do tanque «o bagulho»; que por volta das onze horas da noite de ontem os desconhecidos efetivamente apanharam o declarante em sua residência e levaram-no até Medianeira, onde foi entregue o caminhão; que na oportunidade os desconhecidos esclareceram ao declarante que este deveria se deslocar até a cidade de São Paulo, e ali num posto de gasolina existente na frente da «CEASA» daquela Capital, esperar pelo destinatário da mercadoria; que uma vez chegado o tal destinatário, este lhe daria o dinheiro prometido pela viagem executada e ficaria com o caminhão»; (fls. 7v./8).

Em Juízo, não houve negativa das declarações prestadas no inquérito policial, apenas respondeu que se esquecera do que declarara à Polícia.

Razão, a meu ver, assiste ao MP quando entende, verbis:

«... não é crível que, sendo um profissional experiente, estabelecido em Foz do Iguaçu, zona de fronteira (fl. 123), o réu aceitasse ser contratado por pessoas desconhecidas para conduzir até São Paulo um caminhão, sem ter procurado, ao menos, informar-se sobre a carga transportada (fl. 124). É, também, sintomática sua afirmação de que, por ocasião do interrogatório, já se havia esquecido de depoimento prestado à polícia apenas nove meses antes (fls. 7v., 123/134), ocasião em que admitiu ter conhecimento da carga transportada; note-se que, ao contrário de que costuma acontecer em situações como esta, não negou os termos do depoimento prestado no inquérito».

Demais disso, as fotografias do veículo (fls. 30, 31/32) mostram, claramente, na parte posterior, uma «abertura medindo aproximadamente 50 cm x 55 cm, que serve de acesso ao seu interior, sendo utilizada como passagem das mercadorias, possuindo esta, uma tampa removível» (laudo pericial, fl. 26).

A jurisprudência, não só deste Tribunal, como a do Excelso Pretório, no que respeita à confissão extrajudicial, tem pacificamente entendido:

«Ementa: Confissão - CPP artigo 197.

A confissão, mesmo extrajudicial, desde que coerente com outras provas do processo, pode justificar a condenação do réu» (ACr nº 1.560, Rel.: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro, in DJ de 27-4-71, pág. 1727).

«Ementa: Confissão extrajudicial embora retratada em Juízo, merece valor, quando corroborada por outros elementos de prova.

Recurso improvido» (RCr nº 1.334/4-RJ, Relator Exmo. Sr. Ministro Soares Muñoz, in DJ de 11-9-78, pág. 6787).

No caso concreto, a prova testemunhal aponta que as mercadorias descaaminhadas estavam ocultas no caminhão conduzido pelo acusado (cfr. fl. 146/146v. e fl. 162v.).

Esta Turma, julgando hipótese bem semelhante (ACr nº 4.043-RS) entendeu caracterizada a responsabilidade do motorista, «que não podia desconhecer a existência de armas, munições e perfumes encontrados embaixo do banco traseiro e dentro do capô do motor do carro que dirigia».

À vista do exposto, acolho a sugestão contida no Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, qual seja

a de dar provimento ao recurso, a fim de condenar o acusado, nos termos da denúncia, a um ano de reclusão.

Ainda nos termos do mencionado parecer, em se tratando de réu primário e não registrando maus antecedentes, suspendo a execução da pena, pelo período de 2 (dois) anos, desde que o réu comprove, de 3 (três) em 3 (três) meses, o exercício da atividade lícita, permanente e remunerada, no território da comarca.

Delego, ao Dr. Juiz da Execução, as providências de que trata o artigo 704, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a respeitável sentença de primeiro grau, para o fim de julgar procedente a denúncia e condenando o acusado nos termos acima explicitados.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.510 — PR — Registro nº 3.150.410 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Ademir José Pfeifer. Adv.: Dr. Inamá Mattos Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para modificar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando, em consequência, o réu a (1) um ano de reclusão. Considerando a sua primariedade, decidiu, ainda, a Turma conceder a suspensão condicional da pena por (2) dois anos, delegando ao Dr. Juiz de execução a atribuição para realizar a audiência admonitória. (Em, 10-9-82 - 1ª Turma)

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.933 — PR (Registro nº 3.261.301)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Revisor: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Gustavo Heitor Kastrup

Advogado: Drs. Alcides Munhoz Netto

EMENTA

Penal. Estelionato. Documento falso. Insuficiência de prova. Absolvição.

— Inexistindo nos autos elementos de convicção de modo a gerar o convencimento de que o réu, através de artifícios ou meios fraudulentos, tenha pretendido obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em detrimento à Previdência Social, descabe a aplicação de qualquer sanção penal.

— Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Flaquer Scartezini**, Relator.

RELATÓRIO

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 355/358, assim resumiu a espécie:

«Em setembro de 1977 fiscais previdenciários, no cumprimento do seu dever, compareceram à empresa «Móveis Kastrup S.A.», a fim de fiscalizarem os pagamentos das contribuições previdenciárias de responsabilidade daquela companhia. No decorrer da ação fiscalizadora, a empresa lhes exibiu diversas guias de recolhimento contabilizadas, de elevadas importâncias, cujos comprovantes foram objeto de apreensão, para diligências quanto à regularidade do pagamento, através dos bancos, cujos carimbos e autenticações nelas constavam.

Assim, as guias, tidas como pagas nos bancos seguintes, foram apreendidas: Bamerindus — Ag. Marechal Deodoro, Real S.A. — Ag. de Curitiba, Bradesco — Ag. Centro-Curitiba e Banco do Brasil S.A. — Ag. Centro-Curitiba. Após as constatações preliminares da fiscalização, junto aos bancos, ditos arrecadadores, foram devidamente devolvidos à empresa duas guias, efetivamente pagas ao Banco do Brasil S.A. — Ag. Centro-Curitiba e uma guia, efetivamente paga ao Bamerindus — Ag. Marechal Deodoro, respectivamente em 24 de março de 1977 e 31 março de 1977 (fls. 8, 31/32 do inquérito).

As demais guias apreendidas (fls. 9/30), após a consulta aos bancos, que seriam os supostos arrecadadores, foram dadas como falsas.

De acordo com essas guias de suposto pagamento de contribuição previdenciária, de responsabilidade da firma fiscalizada, o montante é de Cr\$ 7.551.369,77 (sete milhões, quinhentos e cinquenta e um mil, trezentos e sessenta e nove cruzeiros e setenta e sete centavos).

Dada a gravidade dos fatos, foi solicitada a abertura de inquérito para se esclarecer a responsabilidade criminal.

Formado o inquérito, com depoimento dos fiscais, com declarações bancárias de que as autenticações e os carimbos empregados não eram aqueles de utilização nas agências indicadas, realizou-se a perícia (fls. 66/75, do inquérito), que conclui pela falsidade das autenticações nas guias apreendidas.

Foi ouvido o Diretor Administrativo da empresa, Acir Tullio, que alegou ter se apresentado um certo Hamilton Naves Cavalcanti, que teria exibido carteira funcional, de fiscal do INPS, tendo efetuado o levantamento do débito. Isso feito, teria se entrevistado com o ora denunciado por várias vezes.

Ora, diante da alegação da existência de um terceiro, cujo nome foi declinado, procurou a autoridade policial localizar o indivíduo. Suas tentativas foram infrutíferas; além disso, esse suposto fiscal não é funcionário do Sistema Nacional de Previdência Social (fl. 150).

Ao procurar obter maiores informações quanto à identidade desse falso fiscal, o ora denunciado pouco esclareceu, fazendo re-

cair sobre si mesmo a dúvida quanto à responsabilidade dos falsos recolhimentos.

Quando a autoridade policial, cumprindo seu dever legal, procurou indiciá-lo, ele pediu dilatação de prazo, alegando doença (fl. 118). Nesse ínterim, impetrou mandado de segurança, que foi denegado, sob o fundamento de que não existia a absoluta impossibilidade jurídica de atribuir-lhe a suspeita do uso de documento falso.

Assim, com fundamento nas peças do inquérito, nos meses de março a junho de 1977, o indiciado, alegando que suposta pessoa chamada Hamilton Naves Cavalcanti fizera o levantamento do débito previdenciário da empresa do qual o denunciado é diretor, e, para evitar «autuação», que acarretaria, além dos encargos, já elevados, mais a parcela de multa, entregou-lhe parcelas em dinheiro e em cheques, cujos valores não especificou, para o suposto pagamento das contribuições previdenciárias. Esses pagamentos inexistentes, consubstanciados nas guias de recolhimento apreendidas e que têm os carimbos dos bancos, pretensos recebedores, foram por ele contabilizados como pagamentos reais (fls. 153/175, do inquérito) na escrituração da empresa «Móveis Kastrup S.A.» dolo do denunciado está patente, pois, dado o elevado valor das guias, processos normais de qualquer empresa exigem que se extraiam cheques nominais pagáveis diretamente aos bancos recebedores, além do que, pretende ter entregue quantias vultosas a pessoa desconhecida, para lhe efetuar tais pagamentos, visto que não apresentara qualquer documento que o habilitasse a conceder parcelamento de dívida. Ressalta à análise, ainda, que

os valores menores, de dívida parcelada perante a Previdência Social, não eram regularmente recolhidas à época dos vultosos «pagamentos» contabilizados na empresa, em favor do INPS, donde se conclui que o denunciado concorreu para a falsificação das guias apreendidas e as utilizou, contabilizando-as em livros regularmente registrados». (Fls. 2/5).

Recebida a denúncia o acusado foi interrogado (fls. 196/7) e apresentou defesa prévia sendo ouvidas, ao ensejo do sumário, as testemunhas de fls. havendo as partes produzido alegações finais.

A sentença desacolheu a denúncia julgando-a improcedente, acenando a defesa que o precário inquérito teve suas conclusões desmentidas na instrução criminal, repousando a acusação em meras conjecturas, não correspondendo à verdade a afirmação de que o denunciado tenha procedido com o intuito de obter vantagem ilícita, sendo inverídica a imputação constante da denúncia e das alegações do Ministério Público Federal (fls. 274/278) quando sustenta que os elementos carreados aos autos convergem para avultar a responsabilidade do acusado, porque foi ele quem tomou a iniciativa de ordenar os vultosos recolhimentos ao mais das vezes, sem recibo ou outra cautela qualquer, quando pequenos débitos parcelados não o eram.

O ilustre Dr. Juiz a quo, afirmando que não ficou provado que o réu quisesse a vantagem ilícita para si ou para a empresa com fraude e prejuízo para a Previdência Social nem que fosse quem tivesse tomado iniciativa de propiciar os pretensos recolhimentos ou concorresse para isso, concluiu sua decisão julgando improcedente a denúncia, à míngua de provas para a caracterização do crime increpado ao acusado Gustavo Heitor Kastrup.

Inconformado apelou o MP sob a arguição de que há nos autos elementos suficientes para demonstração de que o apelado agiu dolosamente e concluiu por pedir a reforma da r. decisão.

Contra-razões foram apresentadas onde a defesa analisando elementos trazidos para os autos concluiu pedindo a confirmação da sentença.

Subiram os autos e nesta Superior Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Inconformado com a r. decisão monocrática que após exame dos elementos carreados para os autos concluiu pela absolvição do acusado Gustavo Heitor Kastrup face a insuficiência de provas de que praticara os fatos delituosos que lhe foram imputados na peça vestibular acusatória, apelou o Ministério Público.

Inicialmente foi o réu denunciado como incurso nas penas dos artigos 297 e 304 ambos do Código Penal.

Posteriormente, em suas alegações finais o ilustre representante do órgão fiscalizador da lei ao entendimento que os fatos delituosos noticiados nestes autos ajustam-se a figura prevista no artigo 155, IV, b, da Lei nº 3.807, de 26-8-60 que estatui constituir crime de estelionato «praticar qualquer ato que acarrete prejuízo à previdência social, visando usufruir vantagens ilícitas» postulou a desclassificação para este delito (estelionato), no que foi atendido pelo culto julgador monocrático, considerando que a denúncia descreve os fatos típicos do delito mencionado nas alegações apresentadas pelo digno Procurador da República.

O delito imputado ao réu só é punido a título de dolo e como tenho dito,

possui como verdadeiro cerne, como **rato essendi** a fraude e esta de natureza vária e indeterminada.

Para que se afigure o referido crime (estelionato) é mister existir um ato exterior, a combinação de estratégias, a organização de artificios destinados a enganar outrem, tudo com a intenção fraudulenta de prejudicar alguém em proveito próprio, enfim se trata de uma combinação de fatos, uma maquinação preparada com maior ou menor arte, sendo necessário para que sejam puníveis tais atos, que eles se tornem visíveis e tangíveis.

Vejamos a situação do réu diante dos elementos trazidos para os autos.

Alegou o réu, ora apelado, haver sido na realidade não autor, mas sim vítima do referido delito da fraude engendrada por um falso fiscal do INPS, que sob o argumento de evitar autuação da firma dirigida pelo réu, pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias, que redundaria em multa e responsabilidade penal, prontificou-se a promover o recolhimento dos débitos em atraso.

Segundo alega, o falso fiscal apresentou-se exibindo credenciais que o habilitavam ao exercício das funções fiscalizadoras e apresentou-se como sendo Hamilton Naves Cavalcanti.

Durante seis meses, aproximadamente, entregou a quantia necessária a efetuar os recolhimentos e em troca lhe foram entregues os recibos comprobatórios das importâncias recolhidas à autarquia, todos assinados e autenticados mecanicamente pelos bancos, com vistos do chefe da Seção de Dívida Ativa do órgão previdenciário.

Posteriormente, quando foi realizada fiscalização pelos verdadeiros agentes previdenciários é que foi constatado que apenas os primeiros recibos entregues por Hamilton eram verídicos, sendo os demais falsos.

O réu, ora apelado, em todas as oportunidades em que prestou declarações, as fez no mesmo sentido, sempre procurando mostrar haver sido lubrificado pelo falso fiscal.

Suas palavras foram avalisadas em diversos depoimentos prestados em Juízo conforme se constata nas declarações feitas pela testemunha Acir Tullio, arrolada na denúncia ouvida às fls. 236/238 e pela defesa cujos esclarecimentos fornecidos encontram-se às fls. 260/261 e 262.

Tais declarações se não nos permitem sem dúvidas afiançar que o réu tinha sido efetivamente vítima de um falso fiscal, por outro lado, também, não nos possibilita, com certeza, concluir contrariamente.

Por sua vez as demais provas carreadas para os autos ao invés de aclararem as dúvidas tornam-nas maiores ainda.

Assim, pelas declarações prestadas (fl. 270) pelo Presidente da autarquia previdenciária à época dos fatos constata-se que falsificações semelhantes ocorreram em grande número no país, o que indica a ausência de responsabilidade das empresas e de seus dirigentes, deixando o referido depoente entrever em suas declarações, que as empresas foram vítimas de falsos fiscais, confirmando, destarte a assertiva do acusado.

A dúvida sobre a consciência do réu na ilicitude, mais se avoluma quando o funcionário do INPS encarregado do recebimento das guias de recolhimento, para serem visadas, textualmente declarou à fl. 233v:

«que o depoente não pode informar que levou as guias ao INPS para o visto, podendo entretanto afirmar que não foi o denunciado aqui presente».

As demais provas nada esclarecem a respeito da atitude de tomada pelo réu e por sua vez não admitem se conclua pelo entendimento de que tenha ele agido conscientemente.

Ora, se não temos condições de afirmar claramente que tenha o réu, ora apelado, ciência da falsidade de algumas guias de recolhimento, não nos é possível entender que tenha agido dolosamente e portanto praticado o delito de estelionato.

Correto, assim, a meu ver, a conclusão a que chegou o ilustre magistrado de primeiro grau, quando diz verbis:

«... não ficou provado que o réu quizesse a vantagem ilícita para si ou para a empresa com fraude e prejuízo à previdência social nem que fosse quem tivesse tomado a iniciativa de propiciar os pretensos recolhimentos ou concorresse para isso».

Não havendo, portanto, elementos informadores seguros de que tivesse participado conscientemente na organização de artifícios com a intenção de fraudar a autarquia previdenciária, não vejo como se possa atender a pretensão do MP em reformar a r. decisão de primeiro grau.

Com estas considerações nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Revisor): Tenho para mim que a respeitável sentença apelada merece confirmação.

Analizou o seu douto prolator, com acuidade, a prova dos autos de modo a demonstrar que ela se apresenta insuficiente para gerar, no espírito do julgador, o convencimento de que o apelado, através de artifícios ou meios fraudulentos, tenha pretendido, em prejuízo à Previdência Social, obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita.

Assim, descabido pretender-se a condenação do apelado como incurso no artigo 155, IV, b, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e que equipa-

ra ao de estelionato a prática de qualquer ato que acarrete prejuízo à Previdência Social, visando usufruir vantagens ilícitas e para o qual o Ministério Público Federal, em alegações finais, pediu fosse desclassificado o que na denúncia imputara ao apelado, pois o fato nela descrito encontrava no citado preceito adequada definição legal.

Em verdade, provada restasse a procedência da imputação e razão teria nessa pretensão o órgão acusador, como reconhecido na sentença, a realçar que:

«a materialidade dos fatos está comprovada sem que pese qualquer objeção sólida contra eles. Todavia, na subsunção do fato ao tipo é que as partes divergem resultando do debate 3 hipóteses: a da denúncia (artigo 299, c/c artigo 304 CP); a das alegações finais (artigo 155, IV, b, Lei nº 3.807) e a da defesa (Lei nº 4.729/65).» (fl. 319).

A da denúncia, ressalta o MM. Juiz monocrático, se apresenta insustentável e as hipóteses remanescentes — estelionato sob modalidade de prejuízo à Previdência Social e sonega-

ção fiscal — exigem, para que se tenha como procedentes, a comprovação do elemento subjetivo, da consciência da conduta proibida e vontade na realização dela por parte do réu, mas tanto não resulta suficientemente demonstrado pela prova dos autos.

Confirmando, assim, por seus jurídicos fundamentos, bem lançada sentença apelada, negando provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.933 — PR — Registro 3.261.301 — Rel.: O Sr. Ministro Fláquer Scartezini. Rev.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Gustavo Heitor Kastrup. Adv.: Dr. Alcides Munhoz Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-8-84 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.476 — RJ

(Registro nº 3.364.682)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelantes: Luiz Teixeira da Motta Sobrinho e Danilo Gomes

Apelada: Justiça Pública

Advogados: Ernán Mafra Caldeira de Andrade e Luiz Felipe Jordão

EMENTA

Penal. Peculato. Receptação. Contrabando de «Whisky». Extinção da punibilidade pela prescrição.

1. Comprovado que o primeiro apelante, na qualidade de Comissário de Polícia, tomou parte na caravana policial encarregada de reprimir o contrabando e, ao revés, apossou-se de parte considerável das garrafas de «whisky» ilegalmente introduzido no território nacional, correta a sentença condenatória. Quando o Juiz prolatou a sentença, ainda não incidira a prescrição, considerado o máximo da pena co-

minada, em abstrato, ao peculato; esta somente passou a incidir, quando fixada a pena no mínimo do artigo 312, do Código Penal. A sentença, assim, tem de subsistir, para que, concretizada a pena, possa emergir a prescrição e declarar-se a extinção da punibilidade.

2. Quanto ao segundo apelante, entretanto, quando da aplicação da penalidade, já incidira a prescrição, considerado o máximo da pena, em abstrato, cominada ao delito de receptação, motivo pelo qual ao Juiz era defeso analisar o mérito, para condenar o acusado, cumprindo-lhe declarar a extinção da punibilidade, de ofício (CPP, artigo 61). A concessão de habeas corpus, pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, declarando inexistente, juridicamente, a condenação prejudicou a apelação.

3. Denegação ao apelo do primeiro apelante, prejudicada a apelação do segundo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo de Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, julgar prejudicado o apelo de Danilo Gomes, mantida, entretanto a extinção da punibilidade, pelo advento da prescrição, para ambos os réus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 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:

1º Antônio de Pádua Correia Pery;

2º Paulino Francisco Rosa;

3º Luiz Teixeira da Motta Sobrinho;

4º João Augusto da Matta;

5º Rafael Cavalcanti;

6º Milton de Souza Morgado;

7º Sinésio Caetano da Silva;

8º Michel Mikhail Arbache;

9º Humberto Faurene de Oliveira;

10º Alberto Magalhães;

11º Ary Malaquias Tavares;

12º Antônio Carlos Müller Pena;

13º Roberto Marciano da Silva;

14º Danilo Gomes;

15º Luiz Mouffron;

16º Libório Moura de Souza; e

17º Ronildo Vilarinho Ramos, tendo em vista a entrada no País, a venda e a aquisição de mercadorias estrangeiras sem a respectiva documentação legal, estando, assim, o 1º e o 2º denunciados incurso nas sanções do artigo 312, § 1º, do CP, c/c o artigo 44, II, h, também do CP; os 3º, 4º, 5º, 6º e 7º denunciados como incurso nas sanções do artigo 312, § 1º, do CP e 334, § 1º, d, c/c o artigo 25, todos do CP; o 8º e o 9º denunciados como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, d, do CP e 312, § 1º, c/c o artigo 25, todos do CP; o 13º e o 16º denunciados como incurso nas sanções

do artigo 334, § 1º, c, do CP; e os 10º, 11º, 12º, 14º, 15º e 17º denunciados como incurso nas sanções do artigo 180 do CP.

Processada regularmente a instrução criminal, o MM. Juiz Federal Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, em 3-6-81, assim decidiu (fls. 1091/1105):

«Diante do exposto e do mais que consta dos autos, condeno os acusados Antônio de Pádua Correa Pery, Paulino Francisco Rosa, Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, João Augusto da Matta, Rafael Cavalcanti, Milton de Souza Morgado, Sinésio Caetano da Silva, Michel Mikhail Arbache e Humberto Faurene de Oliveira, a dois anos de reclusão, mínimo previsto no artigo 312 do CP; e os demais — Alberto Magalhães, Antônio Carlos Müller Pena, Roberto Marciano da Silva, Danilo Gomes, Luiz Mouffron, Libório Moura de Souza e Ronildo Vilarinho Ramos, a um ano de reclusão, mínimo previsto nos artigos 334 e 180 do Código Penal. Quanto a Ary Malaquias Tavares, declaro extinta a punibilidade, face à certidão de óbito (fl. 774).

Tendo em vista, porém, o que estabelecem o artigo 109 do CP, e a melhor recomendação do Direito Moderno, e considerando a pena fixada, desde logo, por economia processual, declaro prescrita a ação penal, e assim, extinta a punibilidade, determinando o arquivamento e baixa na distribuição da ação, feitas as anotações e comunicações de praxe».

Inconformado, apelou Luiz Teixeira da Motta Sobrinho (fls. 1109 e 1112/1118) alegando, em resumo, a inexistência de provas de sua participação nos fatos narrados na denúncia. Sua presença no evento decorreu, apenas, da condição de policial e solicitado que foi para escoltar a mercadoria apreendida.

Igualmente inconformado, apelou Danilo Gomes (fls. 1120 e 1122/1125),

sustentando que a ação já estava prescrita desde janeiro de 1981, pelo máximo da pena cominada em abstrato; assim, não poderia o MM. Juiz decidir o mérito da questão.

Contra-razões do MPF (fl. 1126v.) pela manutenção da sentença.

À fl. 1129, consta telex dando conta que o Supremo Tribunal Federal, provendo recurso de **habeas corpus** interposto por Danilo Gomes, decidiu declarar juridicamente inexistente sua condenação, mantendo a sentença no que se refere à prescrição da pretensão punitiva.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mar-dem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira (fls. 1133/1138), opinou pelo improvimento do recurso de Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, mantendo-se a sua condenação, e considerando-se prejudicado o apelo de Danilo Gomes, porquanto já alcançou o pretendido.

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolivar (Relator): A denúncia foi recebida em 23-1-73 (1º vol., fl. 2).

A sentença data de 3-6-81 (4º vol., fl. 1105).

Em seu bem lançado parecer, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República teceu as seguintes considerações (fls. 1137/1138):

«2. Julgando a causa o douto Juiz a **quo** condenou os nove primeiros denunciados em dois anos de reclusão, por violação do artigo 312 do Código Penal, e os demais em um ano de reclusão, por infração dos artigos 334 e 180 do Código Penal. Em seguida, verificando a ocorrência de prescrição da ação,

declarou extinta a punibilidade, considerando a pena **in concreto**.

3. Dessa decisão apelaram Luiz Teixeira da Motta Sobrinho e Danilo Gomes. O primeiro pretende a absolvição, sustentando a fragilidade da prova. O segundo alega que a ação penal já estava prescrita desde janeiro de 1981, pelo máximo da pena cominada em abstrato, pelo que não poderia o Juiz decidir o mérito da questão.

4. Não tem razão o primeiro apelante. A prova coligida, tanto a da fase policial, quanto a da fase judicial, é toda ela desfavorável ao mesmo. Com efeito, Luiz colaborou no desvio do segundo carregamento de cento e sessenta caixas de «whisky», tendo participado do rateio, retirando algumas delas do depósito de Michel.

5. Na fase policial apurou-se que Luiz integrou o grupo de pessoas que acompanhou José Sérgio Bosi Rodrigues, motorista do caminhão basculante, na segunda viagem, quando ocorreu o desvio noticiado na denúncia. Em Juízo, o motorista citado, ouvido à fl. 669, confirma o fato.

6. As próprias contradições dos apelantes e seus comparsas, acusando-se mutuamente, indicam que faltaram com a verdade.

7. Já com relação ao apelo de Danilo Gomes, estamos em que está prejudicado. Provendo recurso de **habeas corpus** interposto da decisão desta Egrégia Corte, que não conheceu o pedido formulado pelo apelante, o Supremo Tribunal Federal decidiu declarar juridicamente inexistente a condenação de Danilo, mantendo a sentença no que se refere à prescrição da ação (fl. 1129).

8. Ante o exposto, somos pelo improvimento do recurso interposto por Luiz, mantendo-se a condenação do mesmo, julgando prejudi-

cado o apelo de Danilo, vez que o que pretendia já foi alcançado».

A temática debatida nos autos, desde a sentença, inclusive, prende-se, exclusivamente, à incidência da prescrição, como causa extintiva da punibilidade, da própria pretensão punitiva do Estado.

O acusado Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, ao tempo do fato delituoso, era Comissário de Polícia e, segundo a denúncia, que é minuciosa na descrição do episódio, tomou parte na caravana policial que se destinava a reprimir o contrabando e acabou por apossar-se de considerável parte das garrafas do «whisky» contrabandeado. Foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 312, § 1º, CP e 334, § 1º, d, c/c o artigo 25, todos do mesmo Código.

O máximo da pena cominada, em abstrato, ao peculato, é de doze anos. Assim, quando o Juiz prolatou a sentença, não incidira a prescrição. Passou a incidir, entretanto, como, nesta parte, bem remarcou o próprio Juiz, quando lhe fixou a pena no mínimo do artigo 312 — isto é, dois anos. Concretizada essa pena, na sentença, em razão do disposto na Súmula nº 146 do STF e considerando-se que o fato sucedeu anteriormente ao advento da Lei nº 6.416/77, aplicável era o artigo 109, V e artigo 110, **caput**, em sua antiga redação.

A sentença, assim, tem de subsistir, nesta parte, para que, concretizada a pena, possa incidir a prescrição e declarar-se a extinção da punibilidade.

Sem razão, portanto, o apelante Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, quer quando protesta inocência, não obstante a farta prova colhida nos autos, quer no tocante à prescrição.

Já o apelante Danilo Gomes tem razão, quando ressalta que, pela maior pena, em abstrato, do delito pelo qual respondeu ao processo — artigo 180, do Código Penal, recepta-

ção isto é, quatro anos, a prescrição incidiu desde o dia 23 de janeiro de 1981. Assim, quando o Juiz prolatou a sentença, em junho do mesmo ano, deveria, pura e simplesmente, declarar extinta a punibilidade pela prescrição, pois que lhe era defeso analisar o mérito, condenar o acusado e, só então, declarar a incidência da prescrição. Esta, em verdade, já incidira bem antes.

E deve ter sido o que estabeleceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao conceder-lhe **habeas corpus**, quando se diz que, nesta parte, ficou insubsistente a sentença, por inexistente, juridicamente, a condenação (fl. 1129).

Seu recurso, todavia, resulta prejudicado, como bem ressaltou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pois já obteve decisão judicial declarando o mesmo que ora pretende.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Luiz Teixeira da Motta Sobrinho e julgo prejudicado o apelo de

Danilo Gomes, mantida, é claro, a incidência da prescrição, como causa extintiva da punibilidade da pretensão punitiva do Estado, tudo como anteriormente analisado, para ambos os apelantes.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.476 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Aptes.: Luiz Teixeira da Motta Sobrinho e Danilo Gomes. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Ernán Mafra Caldeira de Andrade e Luiz Felipe Jordão.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo de Luiz Teixeira da Motta Sobrinho, julgou prejudicado o apelo de Danilo Gomes, mantida, entretanto, a extinção da punibilidade, pelo advento da prescrição para ambos os réus. (Em 2-10-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger, e Carlos Thibau, votaram com o Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.567 — PE

(Registro nº 3.386.392)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Apelante: Edson Gomes da Cunha

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Nilzardo Carneiro Leão

EMENTA

Penal e processual penal. Modalidades equiparadas a contrabando ou descaminho. Dúvida do julgador em relação ao tipo penal. Sentença nula, por contraditória. Réu primário. Ausência de Habitualidade, dificuldades existenciais dos pobres. Absolvição.

1. Se o Juiz enquadra o réu, pelos mesmos fatos, nas alíneas c e d do artigo 334, do Código Penal (redação da Lei nº 4.729, de 14-7-65), demonstra perplexidade, pois cada uma delas descreve um tipo, diferenciado pelo respectivo núcleo, de delito equiparado a contrabando ou descaminho, sendo nula a sentença, por contraditória na indicação dos artigos

de lei aplicados e no dispositivo. Se o Juiz criminal está em dúvida, o caminho não é a condenação, mas a absolvição do réu. E se a lei a ser aplicada (Lei nº 4.729/65) já de si é «imperfeitíssima» (Heleno Fragoso, «Lições», 3ª ed., For., P. Esp., pág. 489), deve o Juiz mitigar-lhe a imperfeição, mediante interpretação adequada.

2. Não se declara a nulidade de sentença condenatória se de logo impõe absolvição do réu.

3. Embora tecnicamente insustentável a alegação de estado de necessidade, no caso (CP, artigo 20), em razão de pobreza e prole numerosa, merece considerada, pelo Juiz criminal, para outros fins; pois a pobreza — ressalvada a dos bem-aventurados, a quem pertence o reino dos céus — não é um estado de espírito, mas de carência existencial, que poderá ser de tal ordem que justifique, por si mesma, a conduta do réu.

4. Apelo provido, para absolver o acusado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento à apelação para absolver o réu, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro 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 Edson Gomes da Cunha como incurso nas sanções previstas no artigo 334, parágrafo 1º, letras c e d, do Código Penal, pelo fato de que no dia 26-5-81, agentes da Polícia Federal apreenderam na residência do denunciado três caixas de uísque, de origem estrangeira, desacompanhada da documentação legal.

Recebida a denúncia em 20-11-81 (fl. 34v.), foi o acusado citado (fl. 35) e interrogado (fl. 36/36v.). Defesa prévia à fl. 37.

Ouviram-se as testemunhas arroladas (fls. 53/55 e 74/76), tendo as partes apresentado suas alegações finais (fls. 78/79 e 80/86). O MPF pediu a procedência da ação, nos termos da peça inaugural, destacando, entretanto, que «não se pode deixar de levar em conta a situação econômica do acusado, pai de nove filhos». A defesa, por seu turno, sustentou que o acusado não importou nem exportou mercadorias proibidas; nem exerce atividade comercial. No máximo, pode ter cometido o delito de receptação culposa, e, na hipótese, se o criminoso é primário, pode o Juiz deixar de aplicar a pena.

O MM. Juiz Federal Dr. Petrucio Ferreira da Silva julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena de (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão (fls. 90/96).

Inconformado, apelou o réu (fls. 98 e 104/105) requerendo o benefício do artigo 594, do CPP, que lhe foi concedido.

Contra-razões do MPF (fls. 107/-108) pela confirmação da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 115/117), em parecer da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo improvimento do recurso.

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A fundamentação da sentença revela um estado de dúvida do julgador, como se pode verificar, *in verbis* (fl. 95):

«O réu vendeu, manteve em depósito, ou ao menos, tendo realizado ou adquirido, retificando, tendo recebido ou adquirido tal produto, o ocultou em sua casa, em proveito próprio ou alheio tal mercadoria, de procedência estrangeira, que sabe ter sido importado fraudulentamente, ou ao menos sabia, pois o constatou pessoalmente, desacompanhado de documentação legal».

E, para logo, arremata (fl. 95):

«Ante o exposto, julgo procedente a presente denúncia, para atendendo ter ficado provado ter o réu com sua conduta, perfeito o tipo penal falado no artigo 334, 1º, alíneas c e d, do CPB, condenar como condenado tenho nas penas de tal dispositivo penal o réu Edson Gomes da Cunha, qualificado nos aa, a quem atendendo sua personalidade, seus antecedentes e intensidade do dolo, às circunstâncias, motivos e conseqüências do crime, lhe aplico como pena básica a de 1 (um) ano de reclusão e seis meses digo; (sic) a de um (1) ano e seis (6) meses de reclusão, pena esta que, atendendo o crime não ter sido circunstanciado converto em definitiva. As custas

correrão por conta do réu cujo nome deverá ser lançado no rol dos culpados».

Em linha de rigor, tal sentença é nula, por contraditória, quer na fundamentação, quer nas conclusões.

Se o Juiz criminal está em dúvida sobre qual foi o exato núcleo do tipo penal — tanto mais que as alternativas postas na sentença, em verdade, configuram dois tipos distintos, os das alíneas c e d, do artigo nº 334, § 1º, da redação que lhes deu a Lei nº 4.729, de 14-7-65 — o caminho é a absolvição e não o da condenação como incurso o réu em ambos os tipos, que, em verdade, se excluem.

Com efeito, assim descrevem tais tipos penais, por fatos assimilados a contrabando ou descaminho, os referidos itens:

«c) Vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;»

«d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.»

Além de assinalarem os penalistas que se trata de «lei imperfeitíssima» (Helena Fragoso, «Lições», 3ª ed. For., Parte Especial pág. 489) — pois, no primeiro caso, é incompreensível que o legislador tenha querido punir o contrabandista duas vezes, isto é, pelo contrabando e pela venda, exposição à venda, etc; e no segundo, porque se teria a configura-

ção, em tese, do delito de receptação (cf. obr. cit. págs. 489/490). Resolve-se o conflito aparente de normas, em ambos os casos, pelo critério da especialização.

O que não é possível, porém, é que seja o réu apenado pelo cometimento das infrações previstas nas alíneas c e d, concomitantemente, pelos mesmíssimos fatos. O Juiz tem de escolher.

Não foi o que ocorreu neste processo.

Ademais, a pena-base já foi fixada além do mínimo legal, sem razão aparente, uma vez que se trata de réu primário. Não basta a simples menção ao artigo 42 do Código Penal; e, muito menos, dizer que se atendeu «às circunstâncias» e, contraditoriamente, por «não ter sido circunstanciado», o crime, fixar determinada pena.

A sentença, pois, como disse, em linha de rigor, é nula.

Mas, tenho que não se deve pronunciar a nulidade quando possível absolver-se, desde logo, o réu.

No caso, para se praticar a verdadeira Justiça, esta é a solução.

Com efeito, o próprio Ministério Público Federal, em suas razões finais, assinalava que «não se pode deixar de levar em conta a situação econômica do acusado, pai de nove filhos, situação essa que, data venia, é de ser considerada» (fls. 78/79).

A defesa alegou estado de necessidade, pois se trata de simples «garçon», ganhando salário mínimo, com prole numerosa. E o Magistrado, em sua análise, disse que não considerava tal excludente, pois o réu não comprovava ter praticado o fato para salvar de perigo atual, que não provocou, nem pode evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício não era razoável exigir-se, nas circunstâncias.

Tecnicamente, tem razão, nesta parte, o Juiz. Nem será por esse mo-

tivo que o réu deve ser absolvido. Mas também é de considerar-se que a pobreza — ressalvada a dos bem-aventurados, a quem pertence o reino dos céus — não é um estado de espírito, mas um estado de necessidade, de carência, e pode ser de tal ordem, que, por si mesma, chegue a justificar a conduta do réu, no caso, de família numerosa, ganhando o salário mínimo (apesar de trabalhar há mais de 28 anos num dos Clubes mais elegantes da cidade do Recife...). Em verdade, e tristemente, não obstante o diga a lei e o cumpra a burocracia processual, a pobreza não precisa ser provada: a pobreza é, como diriam os escolásticos.

Há de se retomar, entretanto, o curso técnico. O Juiz enquadrou o réu nas duas alíneas. Não poderia, tecnicamente, fazê-lo, como se viu, porque cada uma delas descreve tipo diverso de delito, assimilado a contrabando ou descaminho.

E se tivesse escolhido algum deles, o que não fez, restaria não comprovado o requisito da habitualidade, a meu ver, necessário à configuração de ambos os tipos, onde se lê, claramente, que o réu deve estar «no exercício de atividade comercial ou industrial».

O acusado vendeu apenas duas garrafas das três caixas de «whisky» apreendido. Fê-lo, ao que se diz, em sua residência, o que encontraria o óbice do § 2º, do mesmo artigo 334, do Código Penal. Mas não se demonstrou, em momento algum do processo, que haja habitualidade em seu proceder. Ao contrário. Com singeleza, o próprio réu descreveu como lhe foi entregue a mercadoria, confessando, a quem o fez, que não tinha condições de pagar por ela. A mercadoria lhe foi entregue assim mesmo, para acerto posterior. Mas, onde a habitualidade?

Por todas essas considerações, com fundamento no artigo 386, inciso

III, do Código de Processo Penal, dou provimento à apelação, para absolver o réu, já que, em qualquer dos tipos em que foi enquadrado, necessário a sua configuração o requisito da habitualidade.

É como voto

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.567 — PE — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Apte.:

Edson Gomes da Cunha. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Nilzardo Carneiro Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para absolver o réu, nos termos do voto do Relator (Em 26-10-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau, votaram com o Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.123 — RJ (Registro nº 8.605.769)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Manuel Humberto Morales Salinas e Juvenal Macias Oyarzun

Apelada: Justiça Pública

Advogado: Dr. Oswaldo Braga

EMENTA

Criminal. Tráfico de entorpecentes.

I — Só há falar-se em tentativa de crime impossível quando por absoluta impropriedade do objeto ou pela ineficácia absoluta do meio, impossível se torna consumir o crime. Entretanto, quer a impropriedade quanto a ineficácia, cogitadas pelo artigo 14 do Código Penal, hão de ser absolutas, pois se relativas, punível será a tentativa.

II — Caracteriza-se o concurso material entre os crimes dos artigos 14 e 12 da Lei nº 6.368, de 21-10-76, se pela associação concretizado foi o seu propósito.

III — Apelação a que se nega provimento, para manter a sentença por seus jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 18 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os ora apelantes, dizendo que, no dia seis de agosto do ano em curso, foram eles presos em flagrante:

«porque, procedentes da Bolívia, no vôo 710 com destino a Madrid, Espanha, por volta das 21:30 h, transportavam consigo, colado às pernas, um saco plástico tipo travesseiro, na cor parda, contendo cocaína, segundo apurado não só pelo laudo prévio, como também confirmado pelo laudo de constatação.

Inquiridos ambos os denunciados no auto de prisão em flagrante, confessou o primeiro, natural do Chile que se destinava a Roma via Madrid, onde seria identificado pela cor vermelha de seu casaco, ocasião em que deveria entregar a droga. Para tanto recebeu no Chile US\$ 7,000; o segundo, deveria transportar os dois travesseiros que trazia consigo contendo cocaína para Bruxelas/Belgica, pela mesma importância.

A prisão de ambos os denunciados ocorreu na revista procedida no Aeroporto Internacional do Galeão». (Fl. 2 e v.).

Pelo fato acima referido deu-os o órgão acusador como incursos nos artigos 12, 14 e 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.

Firmou-se a peça preambular da ação em inquérito iniciado por auto de prisão em flagrante, no qual foram ouvidos o condutor, testemunhas, bem como os acusados (fls. 2-B/7).

À fl. 12 do inquérito consta o Auto de Apresentação e Apreensão de documentos (falsificados), objetos, dó-

lares portados pelos acusados e os sacos plásticos em que por eles era, dissimuladamente transportada a substância entorpecente (fl. 12/12v.) que o laudo de constatação apontou como sendo cocaína (fl. 21).

De fls. 13/16 consta a documentação surpreendida em poder de Manuel Humberto Morales Salinas, apresentando-o sob a falsa identidade de Pedro Antônio Robles Montoya, e de fls. 17/19, os que apreendidos com Juvenal Macias Oyarzun, sob o nome de Kurt Lindens.

Foram os acusados identificados criminalmente constando às fls. 24/27 as suas individuais datiloscópicas, estando o relatório de vida pregressa dos referidos acusados às fls. 29/30v. e 31/32v.

À fl. 35 fotografia dos ora apelantes revelando a maneira como transportavam a cocaína em poder deles apreendida.

O laudo de exame toxicológico consta de fls. 43/45, concluindo os peritos que os testes que realizaram positivaram ser cocaína, a substância apreendida em poder dos acusados.

Recebida a denúncia por despacho datado de 15 de agosto próximo passado (fl. 2) foram os acusados interrogados, sob a assistência de intérprete devidamente compromissada (fl. 54), confessando ambos, sem rebuços, a prática do crime a eles imputado na denúncia (fls. 55/56 e 57/58).

Foram ambos assistidos, no curso do processo por defensor designado pela MMA. Juíza Federal, Dra. Julietta Lídia Machado Cunha Lunz, defensor que apresentou as alegações preliminares constantes de fl. 60.

Proferiu a ilustre Juíza despacho saneador, irrecorrido (fl. 63).

Na instrução criminal foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação (fls. 71/72, 73/74 e 75/76), seguindo-se a audiência de julgamento, nesta manifestando-se o Ministério Público Federal pela condenação dos acusados, e o defensor no sentido de que fossem absolvidos (fls. 77/78).

Deu-se, na sentença, pela procedência da denúncia para condenar os réus às penas cominadas nos artigos 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368/76, fixando-as em três anos de reclusão pela infração do artigo 12, três anos de reclusão pela infração do artigo 14, perfazendo seis anos de reclusão, que se elevou de um terço para torná-la definitiva em oito anos de reclusão, pela ocorrência da qualificativa do artigo 18, inciso I, da Lei de Tóxicos.

Aplicou-se, outrossim, aos réus, na sentença, a pena de multa no grau mínimo, perfazendo um total de cem dias-multa que se elevou para cento e quarenta dias-multa à razão de quinhentos cruzeiros o dia-multa.

Decretou-se por fim, na sentença, a perda em favor da União dos valores apreendidos em poder dos acusados, inclusive das passagens aéreas, a serem convertidas em Renda da União ao câmbio do dia em que operada a conversão (fls. 85/86).

Intimados pessoalmente da decisão que lhes foi adversa (fl. 97), dela, tempestivamente, apelaram por intermédio do defensor dativo (fl. 99), nas razões do recurso sustentando-se que no caso focalizado pelos autos configurar-se-ia uma tentativa de crime impossível, mas que assim não fosse entendido e a apelação seria de dar-se parcial provimento, no tocante à aplicação da pena, eis que, no elenco delas se incluiu a que prevista pela infração do artigo 14 da Lei nº 6.368/76, só de aplicar-se quando o crime de que trata o citado preceito é o único a punir, o que não ocorreu no

caso dos autos, e que os apelantes foram apenados pelos artigos 12 e 18 da referida lei (fls. 102/104).

Por confirmação da sentença manifestou-se o ilustre representante do Ministério Público Federal (fl. 106/106v.), no que secundado pela douta Subprocuradoria em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Valim Teixeira.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro (Relator): Nenhuma dúvida existe quanto à autoria e materialidade do crime imputado na denúncia aos ora apelantes.

Confessaram eles, na Polícia (fls. 5/6 e 6/7), como em Juízo (fls. 55/56 e 57/58), que transportavam a cocaína em poder de ambos apreendida, o primeiro, Manuel Humberto Morales Salinas, para entregá-la, em Roma, no Aeroporto, a um indivíduo que o reconheceria pelo traje que vestia; o segundo, Juvenal Macias Oyarzun, para entregá-la no aeroporto de Bruxelas a alguém que o reconheceria através de fotografias que a essa pessoa haviam sido com antecedência remetidas.

Cada um deles conduzia, ajustada às pernas em sacos plásticos, cerca de três quilos de cocaína, por essa criminoso empreitada recebendo Manuel Humberto oito mil dólares (fl. 55) e Juvenal, cinco mil dólares (fl. 57).

A substância entorpecente em poder de ambos apreendida foi submetida a perícia que a identificou como sendo cocaína (fls. 43/46).

Incensurável, pois, a sentença ao dar pela procedência da denúncia.

Desmerecedora de acolhida a alegação do douto patrono dos apelantes segundo a qual, na hipótese, caracterizar-se-ia a tentativa de um crime impossível. É que, tanto só cabe falar quando, «por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime». Ora, tanto a ineficácia quanto a impropriedade, cogitadas pelo artigo 14 do Código Penal, não de ser absolutas, pois se relativas, punível será a tentativa.

No caso em exame, o tráfico internacional da droga em poder dos acusados apreendida se apresenta a toda evidência caracterizada, surpreendidos que foram, já no Brasil, vindos da Bolívia.

Como bem ressaltado no parecer da douta Subprocuradoria, irrelevante se apresenta, à configuração do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, que não tenham chegado ao lugar a que se destinavam, pois esta seria a fase de exaurimento do crime, consumado, contudo, pelo simples fato de trazer consigo, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nenhuma razão, tampouco, assiste ao douto patrono dos apelantes no que tange à aplicação das penas, não havendo como negar, pois, por eles confessado, que se haviam associado para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, e cometido este último, concretizado, portanto, o propósito que deu causa à criminosa associação tem-se como ocorrente a existência do concurso material que ensejou a correta aplicação, na sentença, das penas a eles impostas.

Descabida se apresentaria, sim, a aplicação do artigo 14 com o acrésci-

mo previsto no artigo 18, inciso III, pois tanto, como realçado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, importaria descabido *bis in idem* (fl. 117).

Quanto à perda dos valores apreendidos em poder dos apelantes incensurável se apresenta, pois significam a paga pela prática de ato criminoso e os meios proporcionados pela «societas» para a prática do tráfico internacional de entorpecentes.

Aplicável, portanto, à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.368/76.

Por tais fundamentos nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): Adoto as razões do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 116/117), que tornam inócuas as frágeis alegações contidas nas apelações.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.123 — RJ — Registro nº 8.605.769 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro — Rev.: O Sr. Ministro Carlos Madeira — Aptes.: Manuel Humberto Morales Salinas e Juvenal Macias Oyarzun — Apda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. Oswaldo Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-11-83 — 3ª Turma).

Votaram com o relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.175 — RS
(Registro nº 3.415.562)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara — RS

Suscitado: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Canoas — RS

Partes: Luiz Quinto Lanne e outro e Depósito Estrela

Advogados: Drs. Neli Paulina Souza de Lemos e outro (1ª parte) e Leopoldo Aldomiro Potter e outro (2ª parte)

EMENTA

Competência. Processual civil. Ação possessória.

Tratando-se de questão possessória entre particulares, onde a União declara expressamente não possuir interesse no feito, a competência é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 125, I, da CF.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas-RS, 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 **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Trata-se de ação possessória proposta por Luiz Quinto Lanner e Raul Bechstedt contra o Depósito Estrela, objetivando a garantir o uso de uma via pública.

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Canoas-RS, a quem foi dis-

tribuída a inicial, entendeu que, por estarem, tanto a propriedade dos autores como a do réu, localizadas à beira do rio Gravataí, teria a lide implicação com a segurança nacional, na conformidade do Decreto-Lei nº 83, de 26 de dezembro de 1966.

Nesta perspectiva, despontaria o interesse indesviável da União Federal, com que se declarou incompetente para apreciar o feito, remetendo os autos à Justiça Federal (fl. 71, v. e anverso).

Entretanto, a União Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, nos autos de medida cautelar que visava ao mesmo objeto de que aqui se cuida, já declarara a inexistência de interesse da União no feito, haja vista que a controvérsia envolvia apenas desavença entre vizinhos (fls. 84/85).

Em razão do pronunciamento retro, o MM. Juiz da 2ª Vara Federal declinou da competência que lhe fora cometida (fls. 1/2).

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pela proce-

dência do conflito, para decretar-se a competência do Dr. Juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Assinala a Subprocuradoria-Geral da República à fl. 19:

«Pela simples leitura das peças destes autos é fácil verificar-se destes que a pendência é entre particulares, os quais estão se desentendendo a respeito do uso de uma via pública, pelo que, no «máximo, interesse no feito poderia ter a Prefeitura Municipal de Canoas, já que a decisão judicial poderá, direta ou indiretamente, estabelecer o tipo de uso que o município pode fazer da via pública», como diz o órgão do Ministério Público de Primeiro Grau».

Como reconhece a douta Subprocuradoria-Geral da República, a União não tem interesse na lide, o que impossibilita o seu processamento e julgamento na Justiça Federal, nos termos do artigo 125, I, da Constituição Federal.

Pelo exposto, conheço do conflito e dou pela competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca

de Canoas, Estado do Rio Grande do Sul.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 05175 — RS — Registro nº 3.415.562 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Juiz Federal da 2ª Vara-RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Canoas-RS. Partes: Quinto Lanne e outro e Depósito Estrela. Advogados: Drs. Neli Paulina Souza de Lemos e outra (1ª parte) e Drs. Leopoldo Aldomiro Potter e outro (2ª parte).

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas-RS (Em 31-10-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Costa Lima, Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Ademar Raymundo, José Cândido, Fláquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.366 — MG

(Registro nº 3.473.023)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Partes: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, e Luiz Rodrigues da Silva

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora — MG

Suscitados: Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora — MG, e Juízo Federal da 5ª Vara — MG

Advogados: Drs. Walter Cavalieri de Oliveira (p/autor) e José Antônio C. Guedes (p/réu)

EMENTA

Processual civil. Conflito negativo de competência. Juízo Estadual no exercício de Jurisdição Federal. Créditos privilegiados. Forma de pagamento.

I — Desde que a Carta Magna (artigo 126) facultou ao legislador ordinário dispor que a ação fiscal e outras fossem promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, com recurso para o TFR, e essa faculdade tornou-se norma cogente no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, a competência do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (MG), para processar e julgar os embargos de terceiro promovidos pelo INPS, na espécie sob julgamento, afigura-se manifesta, sem interferências outras. Os créditos trabalhistas deverão ser comunicados a esse Juízo, para o pagamento preferencial, em caráter absoluto, suspendendo-se o curso dos respectivos processos, na Justiça do Trabalho, após a decisão dos embargos, se houverem, consoante ficou explicado no voto do Relator.

II — Julgou-se improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (MG), suscitante.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Trata-se de conflito de competência, de que é suscitante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora-MG, e, suscitados, o Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora (MG) e o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, vindo-me os respec-

tivos autos conclusos, por redistribuição, após votação preliminar da Egrégia Primeira Seção deste Tribunal, que não conheceu da espécie, por envolver matéria da competência regimental desta Segunda Seção. Naquela oportunidade, o eminente Ministro Hélio Pinheiro relatou a controvérsia, nestes termos:

«Perante o Juízo da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora-MG, o Instituto Nacional de Previdência Social ingressou com embargos de terceiros, nos autos da execução trabalhista movida por Luiz Rodrigues da Silva contra a firma Urbanismo, Saneamento, Engenharia e Construções Ltda., alegando existirem duas penhoras sobre o mesmo bem, uma nos autos da execução fiscal por ele ajuizada contra a mesma firma e a outra nos autos da execução trabalhista, situação a ser resolvida nos termos do artigo 947 do Código de Processo Civil, perante o Juízo da execução fiscal, porém, como não está a autarquia sujeita a concurso de credores (Decreto-Lei nº 960/38 — artigo

60), pede a liberação do bem penhorado, como o prosseguimento da execução trabalhista sobre outros bens da reclamada (fls. 3/4).

Com fulcro no artigo 125, I, da Constituição Federal, o referido Juízo afirmou sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 19/20). Igualmente, o Juízo Federal se deu por incompetente, em face da execução fiscal a que se referem os embargos estar se processando na Comarca de Juiz de Fora (Lei nº 5.010, artigo 15, nº I) — fl. 25vº.

Na Justiça Estadual, foi suscitado o presente conflito, reconhecida a sua incompetência para resolver embargos em execução trabalhista (fl. 26).

Enviados os autos ao Excelso Pretório, através do despacho de fl. 30, foi admitida a competência do Tribunal Federal de Recursos para dirimir o conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela improcedência do conflito, para decretar-se a competência do suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora-MG (fls. 35/39).

É o relatório.» (Fls. 44/45).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral — (Relator): O Juízo de admissibilidade ou não dos embargos de terceiro, interposto pelo INPS, fica reservado, sem dúvida, àquele que for declarado, por este Colegiado, o competente para sua apreciação.

A questão da competência, no caso, foi bem apreciada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, que, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo eminente Dr. Paulo A. F. Sollberger, manifestou-se *in verbis*:

«Diz a Carta Magna:

«Art. 126. A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, bem como a atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União.»

Diante desse preceito mandamental é que o INPS foi à Comarca de Juiz de Fora acionar a firma devedora, penhorando-lhe bens, os mesmos que foram penhorados na reclamação trabalhista promovida contra a mesma empresa pelo recete. Luiz Rodrigues da Silva. O INPS ajuizou a ação de execução fiscal perante o suscitante e o recete. ajuizou a reclamação trabalhista perante o suscitado 1º, o que é correto. A Lei Maior estabelece, pois, uma opção à União Federal, às autarquias e às empresas públicas federais de escolherem entre a Justiça Federal e a Justiça Comum Estadual, o que facilita, obviamente, a defesa da outra parte.

No caso em exame, verificamos que a União Federal optou pela Justiça Comum Estadual, ingressando, perante o suscitante, com uma ação executiva fiscal. Os embargos de terceiros, embora sejam uma ação, estão umbilicalmente ligados ao processo principal da ação laboral. Assim como o INPS buscou o suscitante para a ação principal, pode fazê-lo para os embargos de terceiro, porque o suscitante funciona como se fora a Justiça Federal, na conformidade do citado e transcrito preceito constitucional. Portanto, por uma boa razão de ordem lógico-jurídica e constitucional, os embargos de terceiro devem ser julgados pelo suscitante.

Diante da realidade dos autos e do exposto opinamos no sentido de

que seja julgado improcedente este conflito, para decretar-se a competência do suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais.» (Fls. 38/39).

Concordo com a conclusão do lúcido parecer suso transcrito, posto que o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Juiz de Fora, que preside a execução fiscal do INPS, está no exercício da jurisdição federal, cabendo-lhe, no caso, apreciar e decidir, também, os embargos de terceiro promovidos pelo mesmo INPS, indevidamente, na Justiça laboral.

Desde que a Carta Magna (artigo 126) facultou ao legislador ordinário dispor que a ação fiscal e outras fossem promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, com recurso para o TFR, e essa faculdade tornou-se norma cogente no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, a competência do Juízo Estadual, na espécie sob julgamento, afigura-se manifesta, sem interferências outras.

Resolvida a questão da competência, para o processamento dos embargos de terceiro, convém esclarecer, de logo, a solução viável para o incidente de cumulação de penhoras sobre o mesmo bem, mediante ordens emanadas de Juizes com competências diversas.

Tendo em vista a semelhança das espécies, penso que a melhor solução, para o caso presente, é aquela apresentada no Conflito de Competência nº 5.494 — Pernambuco, de que fui Relator, nos seguintes termos:

«Os créditos trabalhistas, por possuírem natureza alimentar, têm preferência absoluta sobre os demais (CTN, artigo 186), sendo aplicável esta regra, também, às execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária

ex vi do parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.

O Código Tributário Nacional (artigo 187), repetido na nova Lei de Execução Fiscal (artigo 29), estabelece, de outra parte, que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na ordem que especifica (parágrafo único).

O caso dos autos, por afastada a hipótese de concurso de credores, habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, afeiçoa-se ao de concurso de preferência, não obstante a restrição da lei, sentido de que tal concurso somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na ordem por ela estabelecida. Em se tratando de créditos trabalhistas, de preferência absoluta, a restrição do parágrafo único do artigo 187 do CTN, em repetição no parágrafo único do artigo 29 da LEF, desaparece, abrindo-se, para aqueles créditos, um espaço privilegiado, na ordem de preferências. A mencionada ordem, sem dúvida, foi instituída pelo legislador para os créditos tributários de diferentes pessoas jurídicas de direito público, sem interferir no privilégio dos créditos decorrentes da legislação do trabalho.

No caso sob apreciação, os bens penhorados, que garantem as execuções trabalhistas e a fiscal, devem ficar sob a administração do Juízo Federal, onde primeiro se efetivou a penhora, para que haja um só comando judicial de garantia, até a alienação e o pagamento dos credores, resguardando-se o direito de preferência, sem tumulto processual. As execuções não se reunirão, mas devem os Juizes tra-

balhistas oficial ao Juízo privativo da execução fiscal, comunicando-lhe o **quantum** atualizado dos créditos que presidem, a fim de que o produto da alienação, que, no Juízo Federal, se realizará, atenda, com prioridade absoluta, aos credores assistidos pela legislação laboral. Esta me parece a melhor interpretação do artigo 711 do CPC, de forma analógica, para a espécie dos autos. Com a ressalva de «não havendo título legal à preferência», a mesma regra determina em seguida, «que receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora». **In casu**, não se aplica o comando final do referido dispositivo, por se tratar de créditos privilegiados (tanto os trabalhistas quanto o fiscal), inexistindo quirografários, nas prelações a serem atendidas.»

In casu, conforme foi visto, acima, o Juízo Federal competente, que preside a execução fiscal do INPS, é o da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (MG). Os créditos trabalhistas deverão ser comunicados a esse Juízo, para o pagamento preferencial, em caráter absoluto, suspendendo-se o curso dos respectivos processos, na Justiça do Trabalho, após a decisão dos embargos, se houverem.

Isto posto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, do Estado de Minas Gerais, o competente para processar e julgar os embargos de terceiro, promovidos pelo INPS.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC. Nº 5.366 — MG — Registro nº 3.473.023 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Partes: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS e Luiz Rodrigues da Silva. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora-MG. Suscdos.: Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora-MG e Juízo Federal da 5ª Vara-MG. Advs.: Drs. Walter Cavaliere de Oliveira (p/autor) e José Antonio C. Guedes (p/réu).

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Juiz de Fora-MG, o suscitante (Em 11-9-84 — Segunda Seção).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.650 — SP

(Registro nº 5.577.799)

Relator Originário: O Sr. Ministro José Cândido

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini

Partes: José Pinto dos Santos e Fundação Munck S.A.

Advogados: Drs. José Roberto Vinha e outro e Eucário Caldas Rebouças

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juízo Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo

EMENTA

Trabalhista. Competência.

— Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, é competente para decidir as questões trabalhistas o MM. Juiz de Direito da Comarca, nos termos do artigo 141, § 2º, da Constituição Federal, c/c o artigo 668 da CLT.

— Conflito improcedente determinando a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP, vencido o Sr. Ministro-Relator, 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 p/o Acórdão (artigo 89 RI-TFR).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, acolhendo exceção oposta pela reclamada, deu-se por incompetente para julgar reclamação trabalhista contra empresa localizada em Cotia, remetendo os autos ao Juízo de Direito dessa Comarca (fls. 28/30).

Entretanto, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia, às fls. 42/44, apoiando-se em decisão adotada, por este Tribunal no CC nº 3.934, que declarou as Juntas de Conciliação e Julgamento, ali sediadas,

competentes para processar as reclamações trabalhistas de Cotia, suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 48/52, opinou pela improcedência do conflito, para decretar-se a competência do suscitante, Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Não vejo razão para modificar ponto de vista por mim sustentado à época do julgamento do Conflito de Competência nº 3.934-SP, do qual fui Relator.

Continuo a entender que o direito está com o ilustre suscitante, por isso que recorro aos fundamentos do meu voto, juntado por cópia, às fls. 35/6, como razão de decidir.

Isto posto, tenho como procedente o conflito, para declarar a competência da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Juízo suscitado.

Ê o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente: Data venia discordo do voto do ilustre Ministro-Relator.

Mantenho o entendimento esposado em diversas oportunidades, anteriormente, em casos semelhantes.

Não tendo sido sequer criada Junta de Conciliação e Julgamento para o Município e Comarca de Cotia é competente para decidir as questões trabalhistas o MM. Juiz de Direito da Comarca, nos termos da norma constitucional.

Neste sentido, meu voto é para julgar improcedente o conflito e declarar competente o MM. Juiz de Direito da citada Comarca, ilustre magistrado suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.650 — SP — Registro nº 5.577.799 — Rel. Orig.: O Sr. Ministro José Cândido. Rel. p/ Acórdão: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Partes:

José Pinto dos Santos e Fundação Munck S.A. Adv.: Drs. José Roberto Vinha e outro e Eucário Caldas Rebouças. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP. Suscdo.: Juízo Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP, vencido o Sr. Ministro-Relator (Em 14-3-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e Ademar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.036 — PA

(Registro nº 6.110.002)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Suscitante: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Belém — PA

Suscitado: Juiz Federal da 2ª Vara — PA

Partes: Sônia Regina de Brito Pereira e outros e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRONORTE

Advogada: Dra. Sônia Regina de Brito Pereira

EMENTA

Conflito de competência. Ação popular.

Pedido de liminar que se relega a exame do Juiz de 1º grau.

Empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica. Bens que reverterão ao patrimônio da União. Competência federal, dado o sumo interesse da União no deslinde da questão. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Magistrado Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a compe-

tência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Pará, 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 **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Leitão Kriger**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de ação popular proposta perante a Justiça Federal, ação esta que visa indenizações, reassentamento de populações, preservação de condições ecológicas, em virtude da construção de uma represa que está em vias de ser fechada. Em razão dessa possibilidade próxima de fechamento da represa, foi pedida uma medida cautelar, no sentido de que fosse sus-tado o enchimento da mesma.

Esta ação foi distribuída ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, que lançou o seguinte despacho:

«Trata-se de ação proposta por três particulares contra Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (ELETRONORTE). In casu, nem os autores e nem a ré é a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, motivo pelo qual o feito não desafia a competência **ratione personae** do foro federal, por inoccorrência de alguma das hipóteses previstas no artigo 125, **caput**, inciso I, da vigente Carta Magna.

Ante o exposto, dou pela não competência da Justiça Federal para apreciar o presente feito, e ora determino a remessa dos autos à Justiça Estadual».

Remetido o processo à Justiça Estadual, foi o mesmo distribuído ao MM. Juiz da 26ª Vara, que assim se pronunciou:

«A presente lide foi encaminhada pela Corregedoria-Geral do Estado e por distribuição veio a este Juízo para as devidas providências.

Analisando o pedido, verificamos que se trata de uma Ação Popular regida pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que em seu artigo 5º, § 1º diz: «Para fins de competência, equiparam-se aos atos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por ela subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial»; logo, pela leitura do presente texto, verifica-se que a competência é da Justiça Federal, por ser as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRONORTE, empresa de economia mista, da qual a União é a maior acionista.

Pelo despacho do Dr. Juiz Federal, que se apegou ao artigo 125, item I, da Constituição Federal, chega-se à conclusão que o item mencionado na citada lei é inconstitucional, por estar em choque com o artigo constitucional e assim sendo, segundo a jurisprudência não é ele obrigado a cumpri-lo; no entanto, estando a lei em vigência, sem a declaração de sua inconstitucionalidade, não poderá este Juízo também aceitar a competência sob pena de ter sua decisão reformada com base no citado parágrafo.

Hely Lopes Meireles, um dos grandes juristas de nosso país, em seu livro Mandado de Segurança e Ação Popular, ao falar sobre a competência nessas ações às fls. 91/92, transcreve o parágrafo e não suscita nenhuma dúvida a respeito de sua inconstitucionalidade.

Por este motivo, por achar competente a Justiça Federal para atuar no presente feito, suscito o

conflito de competência, e determino que a presente causa seja encaminhada ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos para que seja dirimido o conflito existente».

Chamada à fala, a douta Subprocuradoria-Geral da República após sumariar os fatos dos autos, opinou pela procedência do conflito, para decretar-se a competência do suscitado, forte em que existe, na espécie, interesse imediato e legítimo da União Federal, em decorrência da delegação expressa de poderes desta à ELETRONORTE, conforme os termos do Decreto nº 78.659, de 1-11-76.

A undécima hora deu ingresso o pedido dos autores, a mim dirigido, visando a sustação do enchimento do reservatório. Como pretendia trazer a imediato julgamento o conflito, achei de bom aviso relegar a providência para o magistrado que for dado como competente, pois este, próximo como está da região em obras, maiormente capacitado estará, pela inspeção direta, se necessária, a dar a solução mais aconselhável.

De outro lado, em face da rápida solução do dissídio entre os ilustrados magistrados, não lancei mão da faculdade prevista no artigo 120 do CPC, que permite ao Juiz, em caso de urgência, indicar um dos Juizes para solucionar os problemas emergenciais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Desde logo se faz necessário lembrar o Decreto nº 78.659, de 1º de novembro de 1976:

«Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, áreas de terras e benfeitorias, necessárias à implantação do canteiro de obras, e demais unidades de serviço, bem como à formação do reservatório da Usina Hidrelétrica de Tucuruí,

da Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRONORTE, localizadas no Estado do Pará».

O artigo 3º do mesmo decreto diz:

«Fica autorizada a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRONORTE, a promover a desapropriação das áreas de terras e benfeitorias de que trata este decreto, na forma da legislação vigente, com os recursos próprios.

Parágrafo único. Nos termos do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, modificado pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, fica a expropriante autorizada a invocar o caráter de urgência no processo de desapropriação, para fins de imissão de posse das áreas de terra e benfeitorias abrangidas por este decreto».

Verifica-se, aqui, que houve uma delegação do Senhor Presidente da República a essa entidade mista.

A ELETRONORTE, segundo o Decreto Federal de nº 72.548,

«é empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, tendo recebido do Poder concedente, União Federal, concessão para aproveitamento de energia hidráulica do Rio Tocantins, através do Decreto nº 74.279».

Através do Decreto nº 78.659, o Senhor Presidente da República declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, as áreas de terras e benfeitorias necessárias, inclusive à formação do Reservatório de Tucuruí.

Chamo a atenção dos eminentes Ministros para o artigo 5º do Decreto nº 74.279, de 1974. Reza esse artigo:

«Findo o prazo da concessão, os bens e instalações que, no momento, existirem em função dos serviços concedidos, reverterão à União».

Inúmeras foram as subvenções da União para a construção dessas obras.

Mutatis mutandis, seria o caso de lembrar a Súmula nº 218, do Supremo Tribunal Federal. Digo **mutatis mutandis**, porque essa Súmula foi calcada em jurisprudência adotada à época (1962), ou seja, anterior à Constituição vigente atualmente, como também esse dispositivo do artigo 5º, que li, e invocado pelo Juiz suscitado, é anterior ao dispositivo constitucional que traçou a competência federal.

Leio a Súmula nº 218, do Supremo Tribunal Federal:

«É competente o Juízo da Fazenda Nacional da Capital do Estado e não o da situação da coisa, para a desapropriação promovida por empresa de energia elétrica, se a União Federal intervém como assistente».

Vê-se que já se está insinuando nessa súmula a competência federal em casos que tais.

Temos decidido aqui no Tribunal, ao que me lembre, que, quando há delegação da União, a Justiça Federal é a competente.

A União Federal tem então, digamos, sumo interesse. Sobressai com muito vigor o interesse da União neste caso. Tanto mais que a ela revertirão essas obras e esses bens.

Não há, assim, como deixá-la ao olvido na discussão da matéria. A ação

popular, necessariamente, deve ser processada e julgada pelo Juiz Federal, porque é preponderantíssimo o interesse da União na causa.

Assim, fiel ao entendimento do Tribunal, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito, para julgar competente o MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.036 — PA — Registro nº 6.110.002 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Suscte.: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Belém-PA. Suscdo.: Juiz Federal da 2ª Vara — PA. Partes: Sônia Regina de Brito Pereira e outros e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRO-NORTE. Adva.: Dra. Sônia Regina de Brito Pereira.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Pará. (Em 22-8-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaque Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.060 — SP

(Registro nº 6.118.232)

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz de Direito de Palmital — SP

Suscitado: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos — SP

Partes: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital e Adir Nunes Ramos

Advogado: José Roberto Gomes

EMENTA

Conflito de competência. Jurisprudência sumulada.

«Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança das Contribuições Sindicais». (Súmula nº 87 — TFR).

Declarada a competência da Justiça Comum Estadual para conhecer e julgar a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Palmital-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Jarbas Nobre**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de ação de cumprimento de sentença normativa proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital contra Adir Nunes Ramos, objetivando seja o réu compelido a cumprir cláusulas estabelecidas em dissídio coletivo de trabalho firmado por sindicado de empregados e sindicato de empregadores.

A presente ação foi promovida perante o Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos, 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.

As fls. 28/31, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência do conflito, para decretar-se a competência do suscitante, Sr. Juiz de Direito da Comarca de Palmital, São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): A matéria já e do conhecimento do Tribunal que, por sinal, fez editar a Súmula nº 87, no sentido de que:

«Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais».

Isto posto, de acordo com a jurisprudência sumulada, julgo competente para conhecer e julgar a ação a Justiça Comum Estadual.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.060 — SP — Registro nº 6.118.232 — Rel.: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Suscitante: Juízo de Direito de Palmital—SP. Suscitado: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos—SP. Partes: (A) Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital e (R) Adir Nunes Ramos. Adv.: José Roberto Gomes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, pa-

ra declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Palmital—SP. (Em 9-10-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Fer-

rante, pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

HABEAS CORPUS Nº 5.926 — SP
(Registro nº 5.630.312)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Impetrante: Antônio Viana Tavares

Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara

Paciente: Antônio Viana Tavares

EMENTA

Processual Penal — Habeas Corpus.

— **Desaparecendo o fato originador da impetração pelo cumprimento da pena imposta, não há mais o que se falar em coação ilegal.**

— **Pedido prejudicado.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Antônio Viana Tavares interpõe a presente ordem de **habeas corpus**, em seu próprio favor, sob a alegação de se encontrar preso desde 2 de outubro de 1983, pelo delito previsto no artigo 155, do Código Penal, sem nenhuma solução por parte da autoridade coatora, o Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, preso há mais de sete meses.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade coatora, es-

clarecendo já se encontrar o impetrante paciente em liberdade, por força de sentença proferida em 4-5-84, apenando-o com 6 meses de reclusão, já tendo cumprido a pena imposta.

A douta SPGR opinou que se julgue prejudicada a impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Como se verifica da presente ordem de **habeas corpus**, foi proferida sentença simultaneamente a sua impetração, apenando-se o paciente com seis meses de reclusão, o qual foi colocado em liberdade pelo já cumprimento da pena.

Houve sim, uma lamentável delonga na instrução criminal, já agora cessado o constrangimento pela decisão final.

Por essas razões, perdeu o objeto a ordem impetrada.

Com essas considerações, julgo prejudicado o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.926 — SP — Registro nº 5.630.312 — Rel.: O Sr. Ministro Flaquez Scartezzini. Impete.: Antonio Viana Tavares. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara. Pacte.: Antonio Viana Tavares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido (Em 29-5-84 — 3ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.069 — RJ

(Registro nº 6.131.999)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Impetrante: Heleno Cláudio Fragoso

Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara — RJ

Paciente: Josias de Moraes Cordeiro

EMENTA

Habeas Corpus. Fiança. Quebramento. Nova infração penal.

O artigo 341 do Código de Processo Penal não esclarece quando se configura a nova infração penal. Contudo, resulta de ordenamento jurídico que se há de considerar do recebimento da denúncia, porquanto a partir daí a lide está instaurada exatamente pela ocorrência de nova infração penal. Assim, nessa oportunidade, é que se julgará quebrada a fiança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após o pedido de vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, conceder o **habeas corpus**, por maioria, 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 Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Em favor de Josias de Moraes Cordeiro, o advogado e professor Heleno Fragoso, pede **habeas corpus**, alegando que o defendido sofre constrangimento ilegal decorrente de ato da Drª Juíza

Federal da 13ª Vara do Rio de Janeiro, que julgou quebrada fiança por entender que ele se encontra envolvido em outro processo criminal.

O que aconteceu está nesta sinopse:

«1. O paciente foi preso em flagrante, no Rio de Janeiro, em 8 de junho de 1983, porque foram encontrados, em local onde exerce sua atividade, de técnico em som, equipamentos estrangeiros que se afirmam estarem sem documentação legal. Em realidade, ditos equipamentos estavam cobertos por nota de entrada da firma ADE Audio Design Eletrônica Ltda., de que o paciente havia sido sócio, pertencendo integralmente a clientes, que estão mencionados na defesa prévia apresentada na ação penal, e que serão ouvidos em Juízo. O processo tramita pela 13ª Vara Federal, tendo sido a denúncia oferecida em 12 de março de 1984.

2. O paciente prestou fiança e foi posto em liberdade. O paciente é

rigorosamente primário e exerce suas atividades no ramo de equipamentos de som e vídeo há longos anos, tendo conquistado sólida reputação de comerciante honesto e correto.

3. No dia 29 de julho de 1983, na cidade de São Paulo, onde se achava o paciente, foi ele por igual preso em flagrante, porque também lá se supôs estar sendo praticado um crime, com a posse de equipamentos estrangeiros que pertenciam a clientes e que se achavam no local de comércio do paciente.

4. Tanto no Rio de Janeiro como em São Paulo está o paciente se defendendo perante a Receita Federal, certo de que demonstrará a posse legítima dos equipamentos, uma parte dos quais já foi retirado por seus proprietários. Em São Paulo, não há ação penal, estando a matéria ainda pendente de diligências policiais, como se demonstra com a inclusa certidão» (fls. 03/04).

Uma nova infração penal — adianta o impetrante — «implica no quebraamento da fiança porque revela uma positiva rebeldia do acusado ao ordenamento jurídico. É preciso, porém, estabelecer com segurança que uma nova infração foi praticada» (fl. 5).

Relaciona, a seguir as lições de Basileu Garcia, Bento de Faria, Frederico Marques e Câmara Leal, bem assim escólios jurisprudenciais, inclusive deste Tribunal sobre o assunto.

Conclui dizendo caber o «writ» pois, embora tenha recorrido em sentido estrito, a Juíza manteve a decisão, subsistindo a ilegalidade manifesta, sendo o **habeas corpus** o remédio pronto e eficaz, «em face da prisão que se prolonga e que não se sabe quando cessará, se tiver o paciente de aguardar o julgamento do recurso» (fl. 9).

Juntou documentos.

Pedi e vieram as informações que, em substância, são as seguintes:

«De fato, estando o paciente sob fiança, foi autuado pela segunda vez por infração do delito capitulado no artigo 334 — dito em sua rubrica marginal, «contrabando» —, o que determinou a aplicação por este Juízo do artigo 341 do Código de Processo Penal, ante a inequívoca constatação da reiteração delitosa, ainda em estado de flagrância, como se infere das anexas fotocópias e confessadamente admitida pelo paciente em seu interrogatório também anexado.

Entendo que não exorbita, nem exerce abusivamente autoridade, aquele que verifica no flagrante o delito enquanto constitui prova de si mesmo e não apenas delito cometido atualmente.

Entendo que flagrante não é a qualidade e sim visibilidade do fato típico, em consonância com os melhores tratadistas da matéria, tais como «Francesco Camelutti» — *Lecciones Sobre El Proceso Penale*, vol. II, pág. 77/78.

Na verdade, flagrante delito se pode, conscientemente, entender como o crime cuja efetiva prática é surpreendida por outrem no próprio instante em que o delinqüente executa a ação, penalmente, ilícita. De tal conceituação se infere a «certeza visual do crime cuja autoria assenta na formal e legítima atuação do flagrante delito, por aqueles que assistindo a cena delitosa detêm seu autor e o conduz à autoridade competente.

No estado de flagrância a autoria da infração é incontestada, a materialidade está presente e a inexistência de dirimente é verificada pela autoridade que conduz a atuação.

No caso dos autos, a certeza da autoria dos fatos é inafastável, haja vista a duplicidade de suas atuações em estado flagrancial, uma no Rio e outra em São Paulo; a materialidade está comprovada nos autos da Ação Penal de nº 2.424 com o laudo em anexo e no flagrante no

Estado de São Paulo, consoante se infere da notícia de sua prisão; e quanto à inexistência de dirimente, de certo que não foram elas sequer alegadas pela defesa, restando, unicamente, a análise do elemento subjetivo que, veementemente, indiciado quando da prisão em flagrante se constitui em matéria de mérito.

A legitimidade do entendimento deste Juízo, é aferida no artigo 341 do CPP, bem como na de que no artigo 302 da mesma lei se infere a certeza da autoria, de vez que em flagrante formalmente perfeito e escorreito é inafastável e inconteste a autoria do fato típico, sendo legítimo o entendimento da impossibilidade jurídica da concessão da dupla fiança, e no caso dos autos, na concessão da segunda fiança, foi concebido um monstrengo jurídico que deu margem a inusitada e para o paciente «gravíssima» decisão que lhe julgou quebrada a anterior concedida por este Juízo.

De certo que apesar de pouco comum, a quebra da fiança tem previsão legal no dispositivo já referido e o suporte fático se assenta na reiteração delituosa praticada pelo acusado.

Afora a absurda conceituação de que seja o contrabando delito habitual, somente por absurdo entendimento se poderá acolher a pretensão do paciente de se liberar ao abrigo da duplicidade de fiança em processos decorrentes de ações isoladas e ainda que habituais «em sua atividade de contrabando».

No despacho que julgou quebrada a fiança e determinou o imediato recolhimento do acusado, apreciou este Juízo o descumprimento do ônus da fiança, a materialidade, a inconteste autoria do fato, a inexistência de dirimente penal e por verificar a presença dos requisitos para a prisão preventiva, atentando para a garantia da ordem públi-

ca, e a conveniência da instrução criminal, com a finalidade precípua de assegurar a aplicação da lei penal que vem sendo tripudiada pela reiterada prática do contrabando ostensivo de Josias de Moraes Cordeiro» (fls. 37/39).

Enquanto aguardava o pronunciamento do Ministério Público, o impetrante requereu a juntada de cópias de depoimentos prestados na instrução criminal do processo movido contra o paciente, em que estaria confirmado que, os objetos apreendidos no local de trabalho dele, pertencem a clientes.

Mandei abrir vista ao Ministério Público, vindo o parecer do douto Subprocurador-Geral Dr. Valim Teixeira, *in verbis*:

«2. Parece-nos, *data venia*, que razão assiste ao paciente. Resulta esclarecido, do exame dos autos, que o paciente teve julgada quebrada a fiança que prestara, em virtude de ter declarado, por ocasião de seu interrogatório, que respondia, também, a processo em São Paulo, por flagrante contra ele lá lavrado, após o fato ocorrido no Rio de Janeiro. A prática de uma nova infração penal, para efeito de quebração de fiança, segundo os tratadistas, exige, pelo menos, para a sua conceituação, que a nova infração penal esteja iniciada por uma ação penal, não bastando, para tanto, o mero indiciamento em inquérito policial. Ora, se pelos fatos havidos como criminosos, que teriam sido praticados em São Paulo, o paciente figura como mero indiciado, não tendo sido oferecida a inicial acusatória, como exige a jurisprudência do Eg. Tribunal Federal de Recursos trazida à colação, é ilegal declarar o quebração da fiança prestada, fato que implica em constrangimento ilegal na liberdade de ir, vir e ficar do paciente.

3. Somos, pelo exposto, pelo deferimento do «writ» (fls. 74/75).

A mesma opinião é ratificada após o exame dos documentos apresentados depois das informações — fl. 90.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O recurso em sentido estrito não surtiu o efeito pretendido pelo paciente, isto é, a reforma da decisão mandando prendê-lo por considerar quebrada a fiança. De sorte que, caberá a este Tribunal dizer do acerto daquela decisão, porque persiste a alegada ilegalidade em prejuízo do recorrente o que, sem dúvida, o **habeas corpus** poderá afastar.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal:

«**Habeas corpus.** Cabe e deve ser conhecido, sempre que, no curso da ação penal, se alega que foi praticada ilegalidade em prejuízo do réu (RHC nº 46.807, Rel.: O Sr. Ministro Luiz Gallotti in RTJ vol. 49, pág. 592).

Outro não é o entendimento que se extrai do inscrito no § 20 do artigo 153 da Constituição.

Em princípio, a existência do recurso próprio não obsta a impetração do «writ», se o paciente alega sofrer coação ou ilegalidade que lhe impeça a liberdade de ir e vir (RTJ vol. 74, pág. 369).

Conheço, portanto, do pedido.

Parece ter ficado bastante claro, pelo Relatório, que a ilustre Juíza Federal julgou quebrada a fiança, porque entendeu haver o paciente praticado outra infração penal.

Tenho que é irrelevante, aqui, estudar a divisão tripartite: crime, delito e contravenção.

Basta-nos o artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.914, de 9-12-41:

«Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina

pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente».

Portanto, a prática de um crime ou de uma contravenção, pelo direito positivo brasileiro, basta para configurar uma infração penal.

Mas, quando se pode dizer que, para os efeitos do quebramento da fiança, esse fato ocorreu ?

O ilustre advogado do paciente, na inicial relacionou as opiniões de autores pátrios sobre o critério mediante o qual se dirimirá, na forma preconizada nos artigos 341 e 350 do CPP, partes finais, quando ocorreu outra infração penal.

Tenho em mãos a 2ª ed. atualizada de 1960 do «Código de Processo Penal» pelo Ministro Bento de Faria, em que ele escreve:

«Relativamente a infração penal não basta lhe seja simplesmente imputada a respectiva prática, tornando-se necessária, a meu ver, a prova de, pelo menos, ter sido iniciada a instrução criminal por seu motivo».

Também Ary Azevedo Franco — «Código de Processo Penal», 5ª ed., 1º vol. pág. 414 — conclui no mesmo sentido:

«Somos também dos que entendem que a simples imputação da prática de outra infração penal, na vigência da fiança, não basta para que seja quebrada a fiança, devendo haver, pelo menos, a prova de que o Ministério Público, aceitando a imputação de prática de nova infração, iniciou o procedimento pelo motivo da mesma».

O Ministro Adhemar Raymundo no RcCr nº 961-MT, julgado pela 3ª Turma no dia 25-3-83, teve oportunidade de dizer:

«Criminal.

Quebramento de fiança. Ocorre a extinção do benefício, quando o réu praticar outra infração penal. Aplicação do artigo 341 do CPP.

O oferecimento de denúncia contra o réu afofiançado é a afirmação de responsabilidade criminal».

No caso dos autos, por exemplo, o paciente disse:

«... que responde a dois processos; que em verdade estava o deponente sob fiança arbitrada por este Juízo quando foi detido em São Paulo, por posse de mercadoria estrangeira novamente» — fls. 11/12.

Por tal motivo: «Pela Dr^a Juíza foi dito que julgava quebrada a fiança ...» (fl. 12).

A Constituição, § 12 do artigo 153, estabelece um verdadeiro direito subjetivo à fiança, o qual refoge do âmbito do poder discricionário do Juiz, que tem os seus limites na ordem jurídica. A indeterminação do legislador quanto ao critério a aferir-se quando se deve considerar como praticada nova infração penal, não pode levar à conclusão de que a mera notícia de se encontrar envolvido em outro processo, se julgue quebrada a fiança.

É sabido que o inquérito policial é uma das formas pelas quais é apurada a existência de uma infração penal. Trata-se de um procedimento investigatório que pode resultar ou não na ação penal.

Dispõe o § 4º do artigo 153 da Constituição:

«A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual».

Logo, apenas o Juiz é quem pode dizer se o investigado é culpado e impor-lhe a pena estabelecida previamente na lei, cabendo ao órgão do Ministério Público denunciar-lhe a prática da infração penal e seu autor.

Fernando da Costa Tourinho Filho — «Processo Penal», vol. 1, ed. 1982, pág. 12 — a propósito, comenta:

«O **jus puniendi** pertence, pois ao Estado, como uma das expressões mais características da sua soberania. Observe-se, contudo, que o **jus puniendi** existe **in abstracto** e **in concreto**. Com efeito. Quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o **jus puniendi** num plano abstrato e, para o particular, surge o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele **jus puniendi** desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. Surge, assim, com a prática da infração penal, a «pretensão punitiva». Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o **jus libertatis** com a inflicção da pena.

A pretensão punitiva surge, pois, no momento em que o **jus puniendi in abstracto** se transfigura no **jus puniendi in concreto**.

Observa-se, aqui, um fenômeno interessante: com o simples surgimento da pretensão punitiva forma-se a lide penal. Mesmo que o autor da conduta punível não queira resistir à pretensão estatal, deverá fazê-lo, pois o Estado também tutela e ampara o **jus libertatis** do indigitado autor do crime. Revela-se, assim, a lide penal, por meio do binômio: direito de punir **versus** direito de liberdade. É, pois, **sui generis**, o litígio penal.

E de que forma consegue o Estado tornar efetivo o seu direito de

punir, infligindo a pena ao culpado? Também por meio do processo».

Desse modo, a pena apenas é aplicada mediante a instauração de um processo, com ampla defesa para o acusado.

A *persecutio criminis* se apresenta em duas fases distintas: a da investigação (preliminar, preparatória, informativa) e a da ação penal, que consiste no julgamento da pretensão punitiva.

De modo que, a meu sentir, até que o Ministério Público denuncie a existência da infração e aponte o autor, é apressado julgar-se quebrada a fiança ao entendimento de que foi praticada uma infração.

Aqui, embora o paciente sofra investigação policial em decorrência de ter sido preso em flagrante em São Paulo, porque na posse de mercadorias estrangeiras, não está fora de cogitações possa ele vir a comprovar, por exemplo, a regularidade da entrada ou da posse das mesmas mercadorias, sendo apressado concluir-se tenha praticado outra infração penal antes de que o Ministério Público promova a competente ação penal, porquanto a partir daí o *jus puniendi* em abstrato concretizou-se com a pretensão punitiva. Até então o Estado por seu órgão específico examina se tem motivos para iniciar a lide penal, sendo desnecessário aguardar-se a sentença e inoportuno fazer-se um julgamento prévio.

Aliás, é o que se pode extrair da decisão do Supremo Tribunal Federal no RHC nº 48091-GB, de que foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti:

«Fiança. Seu quebramento. Inteligência do artigo 341 do Código Processo Penal.

A infração penal praticada na vigência da fiança, para autorizar o quebramento desta, não precisará evidenciar-se pela sentença» (RTJ nº 54/805).

Em resumo e ao meu sentir, mesmo havendo flagrante demonstrador da materialidade, da autoria e da inexistência de excludente, não é dado ao Juiz declarar quebrada a fiança.

A discricionariedade contida no artigo 341 do CPP tem de ser vista de acordo com o ordenamento jurídico. Assim, apenas com a denúncia e seu recebimento, pode o Juiz concluir pela ocorrência da infração penal, eis que a sentença, ao depois, como ápice do processo a sancionará.

Via de consequência, concedo a ordem para restabelecer a fiança, devendo o paciente ser colocado em liberdade, se por aí não deva continuar custodiado.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Lamento divergir do eminente Ministro Costa Lima, mas tenho voto em orientação diversa da sua, proferido no Pleno, decisão unânime. Foi no **Habeas Corpus** nº 5.714/DF, em cuja ementa disse o seguinte:

«(Omissis) 2. Se o acusado, gozando do benefício da fiança, pratica nova infração, sendo preso em flagrante, deve ser havida como quebrada aquela, nos termos do artigo 341, do CPP.

3. Não esclarecendo o artigo 341 como se configura a repetição de atividade criminosa, não parece razoável exigir seja a nova violação da lei penal reconhecida em sentença condenatória, bastando que haja prova da materialidade do fato, sendo a autoria apontada por indícios suficientes, sem causa excludente de criminalidade (Espíndola Filho, Bento de Faria, Helio Tornaghi). (Omissis).» (DJ 27-10-83).

Impressionou-me, a sustentação oral do Professor Heleno Fragozo e que consta, igualmente, do memorial

por ele distribuído. A prisão, mesmo em flagrante, sob suspeita da prática de nova infração, ainda não poderia ser viabilizada como infração, para provocar a quebra da fiança.

Contudo, mantenho o voto, pretendendo aprofundar o estudo da matéria em outra ocasião.

Denego a Ordem.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, na verdade não tenho uma posição doutrinária firmada a respeito da tese que se discute neste **habeas corpus**. Seria a oportunidade de deter-me sobre o assunto, pois fiquei vivamente impressionado com o voto proferido pelo eminente Relator, Ministro Costa Lima, como pela sustentação do ilustrado Subprocurador-Geral da República.

Todavia, trata-se de **habeas corpus** com réu preso. A realização de um julgamento imediato seria improvável, visto que nós só teremos sessão da Turma na próxima terça-feira. Essa circunstância levou V. Ex.^a a atender pedido do advogado no sentido de julgar o processo nesta sessão. Assim, sem me comprometer com a tese, reservando-me para melhor apreciação no futuro, peço vênua a V. Ex.^a para acompanhar o eminente Ministro Costa Lima.

Verifiquei que a doutrina e jurisprudência trazidas nesta assentada discutem o problema do momento da quebra de fiança. Há unanimidade sobre não ser necessária sentença

condenatória. Mas, no tocante ao entendimento acerca do que se deve considerar «prática de novo delito», as opiniões divergem. A denúncia é uma peça que não contém verdade absoluta. O artigo 43, do Código de Processo Penal, autoriza o Juiz a rejeitá-la, se não atendidos certos pressupostos.

Sendo assim, Senhor Presidente, não me parece que, em princípio, ainda que tivesse sido oferecida denúncia, sem uma definição, porém, do Juiz a respeito dos fatos nesta peça arrolados, não se teria condição de julgar quebrada a fiança. Só com o seu recebimento seria possível. In casu, sequer existia, ainda, denúncia.

O tema é palpitante. A doutrina não me pareceu tranqüila a respeito. Daí por que prefiro acompanhar o eminente Ministro Costa Lima.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.069 — RJ — Registro nº 6.131.999 — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Impetrante: Helene Cláudio Fragoso. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Paciente: Josias de Moraes Cordeiro.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o pedido de vista do Sr. Ministro Gueiros Leite, concedeu o **habeas corpus**, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite (Em 16-10-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.260 — RN

(Registro nº 3.204.154)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: INPS

Apelados: Aloysio Góis Fernandes Barros e outros.

Advogados: Drs. Djalma Miranda de Oliveira e Raimundo Nonato Fernandes

EMENTA

Processo Civil. Prevenção. Reclamação em processo findo. Descabimento.

1. No TFR, a prevenção só se dá em causas originárias ou em incidentes e recursos alusivos à mesma demanda (artigo 15 do RI).

2. A prestação jurisdicional finda-se com a execução do julgado e o processo se encerra definitivamente. Qualquer fato ou situação nova, suscetível de influir na relação entre as partes, apenas pode ser examinado em nova demanda. Não cabe «reclamação» ao Juiz da execução. Ofensa ao artigo 2º do CPC e à Lei nº 1.533/51, por se acolher reclamação em mandado de segurança definitivamente cumprido pela autoridade.

3. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INPS, para anular 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, 17 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Trata-se de apelo do INPS contra a seguinte sentença proferida em reclamação:

«Aloysio Góis Fernandes Barros, Euclides Amaral Campos, Evaristo David de Souza, Ezequiel Pires, Geraldo Magela Leandro Marinho e Severino Batista Vieira, qualificados na inicial, funcionários públicos federais aposentados pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, como integrantes do Quadro Extinto, Parte IX — Estrada de Ferro Sampaio Correia, do Ministé-

rio dos Transportes, por seu advogado, constituído nos autos dos Mandados de Segurança nºs 97/72 (encabeçado por Gorgônio Regalado de Medeiros) e 140/72 (encabeçado por Clóvis Mangabeira), vêm reclamar contra a referida Autarquia Previdenciária, por haver recusado a conceder reajustamento dos proventos dos reclamantes, nos termos assegurados pelas decisões proferidas nos dois referidos mandados de segurança. Todos os reclamantes são ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, e, por isso, com fundamentos no artigo 178, alínea d, da Constituição Federal de 1967, reproduzido no artigo 197, alínea c da Emenda Constitucional de 1969, as decisões judiciais lhes garantiram o direito a proventos iguais à retribuição da atividade, não só no ato da aposentadoria, como também nos reajustamentos subseqüentes em que se tomaria por base a retribuição atribuída a cargos e funções idênticos do pessoal ativo. Em obediência aos julgados, vinham os reclamantes tendo seus proventos reajustados, anualmente, de acordo com os aumentos salariais concedidos pela Rede Ferroviária Federal S.A. ao pessoal em atividade. Entretanto, o

reajustamento solicitado pelos reclamantes, em 24-1-72, com base nos novos níveis fixados pela Rede Ferroviária para o pessoal em atividade, através da Resolução nº 71/76, de 21-5-76, com vigência a partir de 1º do mesmo mês, vem de ser denegado pelo INPS, em despacho no Processo nº 007564/77, conforme se vê da Justificação nº 580/77, de 9 de maio próximo passado. Contra esse ato é que fazem a presente reclamação. A Resolução nº 71/76, acima citada, aprovou o novo «Plano de Classificação de Cargos e Salários» da Rede Ferroviária, do qual resulta que, se em atividade estivessem, os reclamantes passariam a perceber, conforme certidão expedida pela mesma empresa, os seguintes proventos mensais, a contar de 1º de maio de 1977: a) Aloysio Góis Fernandes Barros, salário de Cr\$ 8.200,00 e adicional de Cr\$ 2.050,00, totalizando a quantia de Cr\$ 10.250,00, com uma diferença mensal de Cr\$ 3.223,00; b) Euclides Amaral Campos, salário de Cr\$ 2.700,00 e adicional de Cr\$ 675,00, totalizando a quantia de Cr\$ 3.375,00, com a diferença mensal de Cr\$ 1.186,00; c) Evaristo David de Souza, salário de Cr\$ 20.500,00 e adicional de Cr\$ 5.125,00, totalizando a quantia de Cr\$ 25.625,00, com a diferença mensal de Cr\$ 16.772,00; d) Ezequiel Pires, salário de Cr\$ 2.900,00 e adicional de Cr\$ 725,00, totalizando a quantia de Cr\$ 3.625,00, com uma diferença mensal de Cr\$ 1.782,00; e) Geraldo Magela Leandro Marinho, salário de Cr\$ 19.000,00 e adicional de Cr\$ 5.700,00, totalizando a quantia de Cr\$ 24.700,00, com uma diferença mensal de Cr\$ 16.404,00; f) Severino Batista Vieira, salário de Cr\$ 2.900,00 e adicional de Cr\$ 1.015,00 totalizando a quantia de Cr\$ 3.915,00, com uma diferença mensal de Cr\$ 491,00. A denegação baseou-se na alegação de que, sendo os reclamantes funcionários públicos,

não estavam sujeitos, em princípio, à jornada de trabalho de 8 horas diárias, e, por isso, se em atividade estivessem, não seriam beneficiados pelos novos níveis salariais da Resolução nº 71/76, porque: a) a partir da Decisão da Diretoria da Rede nº 305/73, passaram a existir na empresa 2 tabelas salariais distintas, uma para o pessoal sujeito à jornada de 8 horas e outra para os demais empregados, sujeitos a horários menor; b) a reclassificação, concedida ao pessoal do Grupo Universitário, somente beneficiaria os que optassem, expressamente, pelo regime de 8 horas; c) os reclamantes não teriam cumprido tal regime, e, assim, não teriam sido alcançados por esses novos níveis salariais, mesmo que em atividade estivessem. Tais argumentos não procedem, pelos seguintes motivos: a) as 2 tabelas salariais, a que atende o Instituto, não foram criadas pela DD nº 35/73, mas pela DD nº 9/68, de 9-1-68; b) os reclamantes aposentaram-se no período compreendido entre 1 de junho de 1968 a 1 de fevereiro de 1969, já, portanto, sob a vigência dessas 2 tabelas; c) todos eles cumpriam jornada de 8 horas diárias e recebiam uma complementação salarial da Rede, para ficarem com salários equivalentes aos do pessoal trabalhista, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.564, de 11 de dezembro de 1964; d) os reclamantes Aloysio Góis, Evaristo Souza e Geraldo Magela foram classificados no Grupo Universitário; e) os reclamantes Euclides Amaral e Ezequiel Pires ocupantes dos cargos de Soldador e Telegrafista, sempre estiveram sujeitos à jornada de 8 horas; f) o reclamante Severino Vieira, ao aposentar-se, percebia, não só o vencimento do cargo, como a complementação salarial paga pela Rede, exatamente pela sujeição à jornada de 8 horas; g) não tem aplicação ao caso o Decreto-Lei nº 1.348, de 24-10-74, in-

vocado pelo INPS, porque o aumento que concedeu só se referiu àquele exercício, e, depois dele, outros aumentos salariais foram incorporados aos proventos dos reclamantes. Requereu, finalmente, a requisição do Processo nº 7.564/77; mandar desarquivar os autos do Mandado de Segurança nº 97/72; e julgar procedente a reclamação. Foi requisitado o Processo nº 7.564/77, do INPS. O Instituto reclamado alegou os mesmos argumentos já refutados na reclamação de fls. Vistos e examinados. No processo existe prova de que os reclamantes se aposentaram sob o regime de 8 horas diárias, existindo um ofício da Rede Ferroviária Federal esclarecendo que: a) o pessoal burocrático ou de escritório passou para o regime de 8 horas diárias, a partir da Portaria nº 140/66, de 24-2-66; b) todo o pessoal restante sempre cumpriu essa jornada. Como se observa, todos os reclamantes aposentaram-se posteriormente à Portaria nº 140/66, que generalizou o regime de 8 horas diárias, e antes da Decisão da Diretoria nº 305/73, a que se refere o Instituto reclamado, pois suas aposentadorias datam de 1968 e 1969. Dessa forma, a atribuição de novos salários ao pessoal em atividade, pela Resolução nº 71/76, da Rede Ferroviária, não pode deixar de beneficiar os reclamantes, pois que ficou assegurado a todos eles o direito de perceberem proventos iguais aos de cargos idênticos da atividade. Diante do exposto, julgo procedente a reclamação de Aloysio Góis Fernandes Barros, Euclides Amaral Campos, Evaristo David de Souza, Ezequiel Pires, Geraldo Magela Leandro Marinho e Severino Batista Vieira, para determinar que o INPS reajuste os seus proventos de aposentadoria, de acordo com níveis de retribuição estabelecidos pela Resolução nº 71/76, da Rede Ferroviária Federal S.A., a partir de 1º de maio de 1976, no prazo de 15 dias». (160/163).

2. As razões do apelo estão às fls. 197/205, discutindo longamente o mérito da controvérsia.

A resposta está às fls. 210/212, sustentando, preliminarmente, não ser caso de apelação, porque, *verbis*.

«Ao acolher a reclamação dos servidores, amparados pela mencionada sentença de mandado de segurança, o Juiz recorrido não proferiu novo julgamento, passível de recurso, mas, apenas, impediu que a autoridade coatora descumprisse o julgado. Não há, portanto, cogitar de apelação, pois não se trata de sentença que tenha posto termo ao processo, por questão preliminar ou de mérito (Código de Processo Civil, artigos 513, 267 e 269). À autoridade coatora restaria, apenas, a via de reclamação à Instância Superior, isto é, o mesmo procedimento de que se valeram os impetrantes perante a Instância Inferior». (Fls. 211).

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 253, juntando parecer inespecífico.

4. Havendo certidão, à fl. 252, no sentido da existência de conexão entre esta AMS e a de nº 83.261-RN, despachei à fl. 261, solicitando melhores esclarecimentos à Secretaria e determinando nova vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral para falar sobre tal conexão e sobre a correta posição da União no feito, tendo em vista que a esta vão os encargos financeiros de todas essas reivindicações de ferroviários não cobertas pela receita normal da Previdência (artigo 165, XVI, da Constituição Federal e 103 da CLPS).

A Secretaria prestou esclarecimentos à fl. 276 e a douta Subprocuradoria-Geral se manifestou à fl. 269.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Como bem esclareceu a Secretaria, através de segura informação do assessor Benedito dos Santos Gonçalves (fls. 276/277), o problema seria de conexão definida no artigo 103 do CPC (mesmo objeto ou mesma causa petendi), determinadora de prevenção em 1º grau de jurisdição (artigo 106). Neste Tribunal, ela é indiferente, visto que a prevenção só se dá nos incidentes ou recursos da mesma demanda ou nos feitos originários (artigo 15, caput e § 1º, do RI.).

2. Passo, portanto, ao exame do apelo. E o faço para, em preliminar, anular a douta sentença apelada, visto que proferida em reclamação incabível.

3. Com efeito, é pacífico na ciência processual, não havendo qualquer discrepância entre os doutrinadores, o entendimento de que a prestação jurisdicional, entregue com a sentença transitada em julgado, se exaure definitivamente com a execução, a qual encerra o processo. Qualquer fato novo, suscetível de provocar nova mudança na relação entre as partes, dá motivo a outra lide, enseja nova demanda.

E isto se dá até mesmo nas relações jurídicas modificáveis, reguladas no artigo 471 do CPC. É o caso, por exemplo, dos alimentos. Não há quem, ao menos, já não tenha ouvido falar numa ação de reajustamento de alimentos entre cônjuges judicialmente separados. Reclamação ao Juiz que executou a sentença é que nunca se viu, porque o Juiz passaria de executor da sentença a administrador perpétuo da vida das partes.

3. Sem embargo dessas noções elementares, temos visto — porque este não é o primeiro caso chegado a este Tribunal — que ilustres advogados vêm patrocinando pedidos do tipo sobretudo com relação a ferroviários aposentados. A cada nova reclassifi-

cação ou reajustamento que a Rede Ferroviária aplica a seus servidores em atividade, os aposentados que já obtiveram alguma decisão judiciária vêm, através de reclamação, reativar processos findos. Mas, isto é inadmissível, em face da ciência e das normas processuais.

4. No caso concreto, viu-se, pela própria leitura da v. decisão recorrida, que se tratava de decisão de mandado de segurança já totalmente cumprida pela autoridade administrativa. Como sobreviesse reclassificação de cargos ou algo semelhante para os servidores em atividade, entenderam os interessados que podiam consegui-la mediante reclamação ao Juiz. O absurdo é tamanho que, como também fiz questão de deixar bem claro no relatório, os próprios recorridos chegam ao ponto de dizer que o decisório em questão não é sentença, mas simples despacho (?), de que o INPS devia «reclamar» (fl. 211)!

5. Entendo, *data venia*, que a decisão apelada contraria o artigo 2º do CPC, por dar curso a pedido sem forma nem figura de processo, e a Lei nº 1.533/51, por projetar além do mandado executório, já exaurido, os efeitos da decisão mandamental. Basta ver que a inusitada «reclamação» veio contra a autarquia (fl. 106) e não contra a autoridade inicialmente impetrada.

6. Dou provimento, pois, para anular a sentença e o próprio processo, desde fl. 106.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 83.260 — RN — Registro nº 3.204.154 — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: INPS. Apelados: Aloysio Góis Fernandes Barros e outros. Advogados: Djalma Miran-

da de Oliveira e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INPS, para anular a sentença, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 17-4-84 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.223 — RJ
(Registro nº 3.160.238)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelados: Marco Aurélio Corrêa Pacheco e outros

Advogados: Drs. Alcyone Vieira Pinto Barreto e outro

EMENTA

Administrativo. Piloto. Cassação do Certificado de Habilitação Técnica. Procedimento adequado à aplicação dessa penalidade.

I — A pena de cassação do certificado de habilitação técnica, prevista no artigo 155 do Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, depende para a sua aplicação de inquérito administrativo, no curso do qual será assegurado o direito de defesa ao infrator (parágrafo único do citado artigo 155).

II — Esse procedimento expressamente previsto no Código Brasileiro do Ar não tem como ser substituído por IPM, em que não existe a contraditoriedade, pela qual se assegure ao infrator defender-se da imputação que lhe é feita, a tanto não se podendo equiparar as declarações que haja prestado quando do seu interrogatório na instrução provisória cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal (artigo 9º do Código de Processo Penal Militar).

III — Cerceamento de defesa que, caracterizado, importa em lesão a direito dos impetrantes.

IV — Apelação a que se nega provimento para confirmar a sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa e negar provimento à apelação, na forma do rela-

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro assim sintetizou, em seu relatório, a matéria de que tratam os presentes autos, verbis:

«Marco Aurélio Corrêa Pacheco, Nilton Paiva Mesquita, Hermes Ferreira de Moraes e Belaus Pereira, brasileiros, pilotos civis, os três primeiros residentes e domiciliados em Cuiabá, e o último na cidade de Campo Grande, no Estado de Mato Grosso, impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil, que cassou os certificados de habilitação técnica dos impetrantes. Alegam os impetrantes que: a) são pilotos civis legalmente habilitados; b) que foram envolvidos em Inquérito Policial Militar, instaurado para a apuração de possíveis irregularidades ocorridas no Departamento de Aviação Civil; c) que, à vista das conclusões do IPM, foram denunciados, juntamente com dois Sargentos da Aeronáutica, perante a 1ª Auditoria, da Aeronáutica, como incurso nas penas dos artigos 308 e 309, do Código Penal Militar, ou seja, pela prática dos crimes de corrupção ativa e passiva; d) que o Exmo. Sr. Dr. Juiz Auditor da 1ª Auditoria da Aeronáutica houve por bem em não receber a denúncia formulada pelo Ministério Público, sob o fundamento de que os fatos nela descritos não constituem prática de crime militar, desde que os denunciados, civis e militares, não exerciam funções militares; e) essa decisão, que concluiu pela incompetência da Justiça Militar para processar e julgar os civis e militares indiciados em IPM mandado instaurar pela autoridade impetrada, transitou em julgado, motivo pelo qual foram os autos encaminhados à Corregedoria de Justiça do Esta-

do do Rio de Janeiro e distribuídos à 9ª Vara Criminal; f) ocorre, porém, que a autoridade apontada como coatora, ao dar solução ao IPM, entendeu cassar os certificados de habilitação técnica de licenças dos impetrantes, e o fez, sumariamente, sem assegurar aos impetrantes oportunidade para defesa; g) por entender que o ato cassatório de suas habilitações era manifestamente ilegal, os impetrantes apresentaram à autoridade impetrada pedido de reconsideração, que ainda não foi decidido, embora passados mais de trinta dias, de modo que os impetrantes se encontram impedidos de exercer sua profissão; h) a pena de cassação de habilitação foi aplicada aos impetrantes com flagrante violação do disposto no parágrafo único do artigo 155 do Código Brasileiro do Ar, pois não se pode equiparar inquérito policial militar com processo administrativo, em que obrigatoriamente deve ser assegurada defesa ao infrator; i) os ilícitos penais atribuídos aos impetrantes não foram praticados no exercício da profissão, pois a pena de cassação de habilitação exige uma ligação direta entre o fato delituoso e o exercício profissional; j) além de ilegal a cassação da habilitação dos impetrantes tem consequências econômicas, que atingem seus dependentes e familiares; l) em favor dos impetrantes milita a presunção de inocência e, ainda na hipótese da procedência da ação penal contra eles intentada, não tem lugar a cassação da respectiva habilitação profissional, porque o Código Penal somente autoriza, a título de pena acessória, a incapacidade temporária para a profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença do Poder Público. Requerem a segurança, com pedido de medida liminar, para que sejam suspensos os efeitos do ato impugnado, cuja nulidade esperam seja decretada.

Adiado o exame da medida liminar, foram solicitadas as informações, tendo sido estas prestadas, com guarda do prazo legal, e trazidas para os autos (fls. 28/41). Esclarece a digna autoridade impetrada que: a) tendo tomado conhecimento de irregularidades na realização das provas escritas para formação de piloto, ocorridas no Estado de Mato Grosso, onde os gabaritos seriam fornecidos, antecipadamente, aos candidatos, determinou a autoridade impetrada a abertura de Inquérito Policial Militar para a apuração dos fatos, em que havia militares envolvidos; b) concluído o IPM, o respectivo relatório citava, também, alguns civis, atribuindo-lhes a prática de crimes comuns, tendo a autoridade impetrada entendido ser desnecessária a instauração de um inquérito administrativo específico para estes, que lhe parecia supérfluo, no caso; c) no curso do referido inquérito, os impetrantes, que se encontravam em liberdade e fora de qualquer coação, confessaram sua participação na compra de gabaritos das provas, por meio de corrupção; d) diante das confissões dos impetrantes, espontaneamente feitas, a autoridade impetrada decidiu cassar os Certificados de Habilitação Técnica, obtidos pelos impetrantes por meios ilícitos; e) desse ato, os impetrantes pediram reconsideração e, antes de concluídas as diligências ordenadas pela autoridade impetrada para melhor apreciação do pedido, recorreram os impetrantes ao Poder Judiciário; f) não teria ocorrido cerceamento de defesa, porque os impetrantes confessaram a prática da infração, ficando, com isso, afastada a presunção de inocência; g) à vista das conclusões do IPM, seria dispensável a instauração de processo administrativo, para a apuração de fatos já confessados, como enfatiza a autoridade impetrada nos seguintes tópicos das in-

formações encaminhadas a este Juízo:

«XXII — Não foram, de novo, chamados a depor os indiciados, porque, dispondo de espontâneas confissões (documentos anexos), essa repetição de nada contribuiria para esclarecer fatos já de si claros e insofismáveis. Quando a lei exige o processo administrativo, permita V. Exa. repetir o que é dispensável ao MM. Juízo, está pretendendo que o punido não seja condenado à revelia, isto é, que não se lhe aplique uma penalidade, sem, antes, ouvir as suas razões. No caso, confessadas as irregularidades, a instauração dispensável de segundo processo só viria tumultuar o quadro por eles criado, com prejuízo da Justiça, como pretendem fazer.

XXIII — Como falar em cerceamento de defesa se, convocados regularmente para depor, os réus confessaram a prática da infração, nada argüindo como dirimente ou excludente dela. As confissões são tão simples que chegam a suscitar dúvida sobre se se trata de consciências calejadas ou apenas de insensibilidade para o crime.

XXIV — Diante dessas confissões, é difícil aceitar que milite em favor dos indiciados a presunção de inocência que cerca todo cidadão antes do julgamento. Além de ficarem sobejamente comprovadas a materialidade dos delitos e a sua autoria, o rastreamento das importâncias pagas encadeou indelevelmente os elementos: os agentes corruptores, os servidores corrompidos e a relação de causa e efeito sobre o que pagaram os primeiros aos segundos e a finalidade desses pagamentos.

XXV — A alegação de que a Constituição assegura o exercício da profissão não pode ser entendida da forma pretendida. Além de depender ele da habilitação legal, exige, ao longo das atividades, o res-

peito à lei. A prevalecer o argumento, mesmo que comprovado o declínio da aptidão física ou a queda da capacidade técnica, estaria a autoridade inibida de cassar o título, para não ferir a Carta Magna. Entendido o direito individual como irrestrito, predominaria a sobrevivência do indivíduo sobre as exigências de sua formação e habilitação. E todo criminoso que usasse a profissão para burlar a lei estaria a coberto da sanção administrativa.

XXVI — Como pode comprovar V. Exa., mesmo que aceitasse as razões invocadas para argumentar apenas, deparar-se-á com questão eminentemente complexa, a envolver matéria de fato e matéria de direito, o que não é compatível com mandado de segurança.

XXVII — Além do problema da competência deste departamento, da eficácia das medidas que a lei (Código do Ar) faculta, da matéria atinente à autoria dos crimes, do alcance do IPM, os impetrantes repisam os mesmos pontos, mas jamais conseguem apresentar limpidamente a certeza e a liquidez do direito, o que lhes retira, **data venia**, os pressupostos da medida heróica.

XXVIII — E não tendo feito, não podem obter a impunidade — que é o que pleiteiam em última análise — por intermédio do mandado de segurança, à vista do que este departamento espera que V. Exa., pesando devidamente as informações, haja por bem denegar o «writ».

Em cumprimento à diligência ordenada à fl. 44, a autoridade impetrada prestou os esclarecimentos que se encontram às fls. 47/53. Ouvido, o representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 43/54) (fls. 56/61).

Concedeu S. Exa. o «writ» por entender que, embora respeitáveis as

razões aduzidas pela autoridade impetrada, tanto não convalidaria o vício de ilegalidade que eivava o ato impugnado pelo qual suprimido fora aos impetrantes a oportunidade de defesa, assegurada a todo acusado, direito que a este não pode ser recusado, e no caso, a inexistência de regular processo administrativo previsto em lei, tivera aquela conseqüência, pelo que era de ser anulado (fl. 64).

Dessa decisão, por inconformada, apelou a União Federal, as razões do recurso constando de fls. 68/69.

Contra-razões dos apelados constam de fls. 74/76, tendo antes peticionado ao Juiz monocrático para que compelissem a autoridade impetrada a cumprir a decisão concessiva da segurança (fls. 72/73), no que atendidos (fl. 80).

Nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria pela confirmação da sentença, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 84/86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Apontam os impetrantes como ilegítimo o ato do Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil que, sem a instauração de prévio inquérito administrativo, lhes cassou os certificados de habilitação técnica, por essa forma impedindo-os de exercer a profissão de piloto civil.

Aquela formalidade, ao entender da digna autoridade impetrada, se afigurava supérflua à aplicação da penalidade que impusera aos impetrantes, pois o fato gerador da sua imposição, de que também militares haviam participado, resultara sobejamente provado, na sua material-

dade e autoria, em inquérito policial militar que mandara instaurar.

Haviam eles confessado espontaneamente, no IPM, a prática de fraudes, que configuravam crimes comuns, apresentando-se, aduz, como verdadeiro «contra-senso abrir um inquérito administrativo para ouvi-los novamente e se o fizesse uma dessas situações resultaria: ou a ratificação das confissões ou o seu repúdio; no primeiro caso, as conseqüências seriam nulas». No segundo, o Departamento de Aviação Civil «ficaria inerte, abrindo mão de sua autoridade de decisão para aguardar o pronunciamento judicial, quando as duas Instâncias são independentes» (fl. 30).

Ainda que ponderável se apresente o entendimento da digna autoridade impetrada, não tem como merecer acolhida pois que se põe em conflito com expressa disposição do Código Brasileiro do Ar — Decreto-Lei n° 32, de 18 de novembro de 1966 — a dispor no parágrafo único do artigo 155 que, **verbis**:

«A aplicação da pena de cassação dependerá de inquérito administrativo, no curso do qual será assegurada defesa ao infrator».

É assim o inquérito administrativo formalidade indispensável à aplicação da penalidade imposta aos impetrantes, e tem que anteceder-lá, só através dele, que não se confunde com o Inquérito Policial Militar, assegurando-se ao infrator o amplo exercício do direito de defesa.

O IPM, tal como definido no Código de Processo Penal Militar, em seu artigo 9°, tem finalidade diversa.

Diz o citado preceito:

«O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar

elementos necessários à propositura da ação penal».

Pela sua própria natureza inquisitória, como pelo fim a que se destina, não comporta o contraditório que só terá lugar no curso da ação de que ele é elemento meramente informativo a servir de base para o oferecimento da denúncia.

Inviável se apresenta equiparar, ao exercício do direito de defesa, as declarações que nesse procedimento haja prestado o indiciado, ou entender que em tais declarações aquele direito se tenha esgotado, pois este se alarga no vasto campo da produção de provas que possam ser opostas às da acusação, de modo a invalidá-las ou minimizá-las.

Não há como confundir o IPM ao inquérito administrativo, ou pretender que aquele a este possa por qualquer forma substituir, diversa como é a finalidade de ambos, neste, sim, exercitando-se, regularmente, o direito de defesa.

Incensurável, pois, a sentença ao entender que, no caso, houve irreparável ofensa ao direito de defesa, a confissão do acusado não permitindo, por si só, a supressão da garantia constitucional do «due process of law», pois que a própria confissão, para produzir efeitos jurídicos, deve estar protegida pela existência do contraditório (fl. 63).

Em citação a Hely Lopes Meirelles, que por sua adequação ao caso transcrevo, mostra o ilustre prolator da sentença apelada que:

«A defesa é garantia constitucional de todo acusado (artigo 153, § 15), em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e perguntas de testemunhas, e a observância do devido processo legal («due process of law»). É um princípio universal

dos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de defesa, ou com defesa cerceada é nulo. Claro está que a autoridade que presidir o processo poderá indeferir provas impertinentes ou indicadas com intuito protelatório ou tumultuário, mas, para tanto, deverá justificar objetivamente a sua rejeição» («Direito Administrativo Brasileiro», 3ª ed. — Editora Revista dos Tribunais — pág. 626).

Na hipótese em exame deixou-se de instaurar contra os impetrantes o processo administrativo, previsto no Código Brasileiro do Ar, como indispensável para a aplicação da pena que, pela digna autoridade impetrada, lhes foi imposta, e tanto lhes acarretando indiscutível cerceamento de defesa, que não teve como ser exercitada, com acerto decidiu a respeitável sentença apelada anulando o ato praticado com flagrante inobservância do disposto no parágrafo único do artigo 155 do Código Brasileiro do Ar.

Com propriedade ressalta-se na decisão apelada que, através dela, «o Poder Judiciário não está criando obstáculo à ação repressiva da Admi-

nistração Pública, que também se encontra vinculada ao princípio da legalidade. Com observância das formalidades legais, poderá a autoridade impetrada atingir a finalidade, visada com o ato punitivo, ou seja, o bem comum» (fl. 64).

Conheço, pois, da remessa para confirmar a respeitável sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.223 — RJ — Registro nº 3.160.238 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RJ. Apte.: União Federal. Apdos.: Marco Aurélio Corrêa Pacheco e outros. Advogados: Dr. Alcylene Vieira Pinto Barretto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e negou provimento à apelação (Em 14-9-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.665 — RJ

(Registro nº 1.578.316)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelada: Construtora Guarantã S.A.

Advogado: Dr. Miguel Garcia Filho

EMENTA

- Processual Civil.
- Crédito resultante de contrato de obra pública.
- A sua cobrança pela forma executiva, independentemente de pacto, adveio com o Código de

Processo Civil de 1973, a qual deu ênfase o Decreto-Lei nº 1.735/79.

— Não existe direito adquirido às formas processuais, ainda que se destinem a garantir situações jurídicas definitivamente constituídas.

— Segurança cassada.

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 reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Adoto o relatório proferido pelo eminente Ministro Costa Lima na assentada em que a Egrégia 2ª Turma se deu por incompetente para apreciar a matéria.

Eis o seu inteiro teor (fls. 184/192): (lê).

É o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: A questão foi assim relatada e decidida pelo Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva, MM. Juiz da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro:

«Construtora Guarantã S.A., com sede na capital do Estado de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento de Administração do Ministério da Fazenda, alegando, em resumo, o seguinte:

Em 30 de dezembro de 1971, a impetrante e a Divisão de Obras do Ministério da Fazenda celebraram contrato para a construção do edifício-sede do Ministério da Fazenda, em Belém, Estado do Pará. Posteriormente, atendendo ao desmesurado aumento de preços de materiais de construção em relação ao índice inflacionário geral, foi promulgado o Decreto-Lei nº 1.339, de 20 de agosto de 1974, cujo artigo 1º autorizou os Srs. Ministros de Estado a procederem, no exercício em questão, «à revisão de contrato de construção referente às obras em execução no âmbito dos respectivos Ministérios, mediante aditamento de cláusula permissiva de reajustamento de preço e de prorrogação de prazos, deixando de ter aplicação, nesses casos, o disposto no artigo 5º e no parágrafo 5º do artigo 6º, do Decreto-Lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967». Em consequência, foram editadas as Portarias Ministeriais de nºs 464 e 468, secundadas por uma Tabela contendo os novos índices para abranger o período compreendido entre dezembro de 1971 e agosto de 1974.

Considerando que o período para o qual foram editados os novos índices de correção para os materiais de construção coincidia com aquele de execução dos serviços contratados pela impetrante (1972 a 1974), em que mais se agravou o problema do descompasso entre os aumentos de preços de materiais de construção e o índice inflacionário geral, foi assinado, em 14 de novembro de 1974, o termo aditivo para recebimento do reajuste, em virtude do qual, depois de apreciado e

aprovado pela Procuradoria Jurídica do Ministério da Fazenda, recebeu a impetrante a importância de Cr\$ 3.562.285,63.

Submetido à apreciação do Egrégio Tribunal de Contas da União o mencionado termo aditivo, entendeu aquela Corte ser ilegal a despesa dele decorrente, uma vez que o Decreto-Lei nº 1.339, de 1974, seria inaplicável ao caso, dado tratar-se de obras concluídas e não em execução. Daí haver sido instaurado o Processo nº 0168-1038/78, no qual, acatando a decisão da Corte de Contas, o Senhor Ministro da Fazenda declarou nulo o termo aditivo que beneficiaria a impetrante, e determinou que se promovesse a restituição do que por ela fora recebido. Em consequência, foi expedido o Ofício nº 1.518, de 30 de agosto último, da autoridade impetrada, notificando a impetrante a restituir à Fazenda Nacional, no prazo de trinta dias, a importância recebida, sob pena de inscrição do débito como dívida ativa da União e consequente cobrança judicial.

Esse ato da autoridade impetrada seria contrário à lei, ferindo direito líquido e certo da impetrante. Decorreria de errônea interpretação da lei, pois o entendimento dado à expressão «as obras em execução» fora a de que se tratava das obras em execução no momento em que o Decreto-Lei nº 1.339/74 entrara em vigor, quando devia referir-se às obras em execução no momento em que devia operar-se o reajustamento de preço. A interpretação adotada, além de contrariar a razão de ser da norma, feria o princípio da igualdade de todos perante a lei, tratando desigualmente os que, embora sujeitos aos mesmos efeitos da elevação dos custos, houvessem concluído as obras antes ou depois da lei. Entretanto, haveria ainda uma questão de fato que mais invalidaria a in-

terpretação restritiva, pois que, ao ser assinado o termo de exame e recebimento das obras de 29 de março de 1974, as obras ainda não estavam findas, faltando a regulação dos elevadores e a instalação de equipamento de telex.

Outrossim, a indiscutível possibilidade de a Administração Pública anular ato eivado de nulidade não compreenderia poderes de, unilateralmente, decretar a nulidade de um contrato administrativo, que é ato bilateral. Por último, ilegal e abusiva seria a pretendida inscrição do débito como dívida ativa da União, porquanto inaplicável ao caso o disposto no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 960/38.

Requeru a suspensão liminar do ato impugnado, bem como que afinal lhe fosse concedida a segurança, para o fim de ser anulado o referido ato e liberada a impetrante de proceder a devolução exigida.

Juntou os documentos de fls. 27/74.

Deferida a medida liminar, foram solicitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou mediante o ofício de fl. 80, com os anexos de fls. 81/139, segundo os quais a autoridade impetrada seria parte ilegítima para responder à impetração, por ter o ato impugnado partido do Sr. Ministro da Fazenda; o Decreto-Lei nº 1.339/74 só se aplicaria às obras em execução em 20 de agosto de 1974, excluídas, assim, as obras findas antes daquela data, como as que foram contratadas com a impetrante; o termo aditivo em apreço estaria em contraposição à ordem jurídica, contrariando o próprio texto em que se fundara, tendo a Administração o poder-dever de anular seus próprios atos, quando praticados com ilegalidade manifesta. Tratando de reposição decorrente de um erro de pagamento e de um ato nulo, seria dívida ativa e, por conseguinte, co-

brável através de execução, face ao disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 960/38.

O Ministério Público emitiu o parecer de fls. 144/147, pela denegação da segurança.

É o relatório.

Passo a decidir:

Trata-se de aplicação dada ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.339/74, do teor seguinte:

«Ficam os Ministros de Estado autorizados a proceder, no corrente exercício, a revisão de contratos de construção referentes às obras em execução no âmbito dos respectivos Ministérios, mediante aditamento de cláusula permissiva de reajustamento de preço e de prorrogação de prazos, deixando de ter aplicação nesses casos, o disposto no artigo 5º e no parágrafo 5º do artigo 6º, do Decreto-Lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967».

Improcede a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, visto como o ato suscetível de ferir direito líquido e certo do impetrante foi o do Sr. Diretor-Geral do Departamento de Administração do Ministério da Fazenda, tendo o Sr. Ministro, conforme se deduz dos termos do ofício de fl. 28, apenas indeferido o pedido de reconsideração do ato que declarou a nulidade de termo aditivo ao contrato, sem determinar que a cobrança da quantia a restituir se fizesse por via executiva. A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos é no sentido de que responde pela impetração a autoridade que praticou o ato, que não seja de mera execução, capaz de produzir diretamente a lesão ao direito.

A alegação de que a via executiva é inadequada para a cobrança da dívida em apreço constitui uma preliminar, a ser examinada logo

após a de incompetência. No entender da autoridade impetrada (fl. 90), o artigo 1º do Decreto-Lei nº 960/38 autoriza a cobrança sob a modalidade em apreço, ao incluir no conceito de dívida ativa as reposições, ao lado de impostos, taxas, etc.

Entretanto, não tem razão neste passo a autoridade impetrada, visto como a dívida cobrada não se identifica como reposição, que tem sentido técnico específico, referindo-se às importâncias a serem devolvidas por erro no pagamento de remuneração a funcionário público, como ficou perfeitamente demonstrado na respeitável sentença de lavra do eminente Juiz Dr. Américo Luz, de fls. 62/74. Ademais, o próprio dispositivo legal em exame, em seu parágrafo único, expressamente excluía da cobrança executiva a dívida proveniente do contrato, como aquela de que aqui se trata, só admitindo tal cobrança quando convencionada entre as partes.

Em verdade, o Decreto-Lei nº 1.735, de 20-12-79, passou a considerar como dívida ativa não tributária os créditos da Fazenda Pública das mais diversas origens, de forma amplíssima, incluindo expressamente os créditos decorrentes de contratos em geral, bem como reposições e restituições. Todavia, em se tratando de débito anterior ao advento da lei nova, há de se convir que a ele não se aplica nesse particular, pois o devedor tinha o direito, que não lhe pode ser tirado, de se defender em Ação Ordinária. Além disso, o novo texto, em sua formulação amplíssima, deve ser aplicado com as devidas cautelas, pois evidentemente os créditos decorrentes de contratos em geral só poderão ser considerados líquidos e certos quando o próprio contrato ou a lei especificamente lhes der tal qualidade, ou ela resultar de deci-

são judicial, sob pena de inconstitucionalidade do referido decreto-lei, por interferir nas atribuições do Poder Legislativo.

A própria natureza da matéria aponta a conveniência da via ordinária, dada a necessidade de se examinar as circunstâncias de fato, inclusive quanto ao momento da conclusão das obras, tendo em vista a alegação da impetrante de que, ao sobrevir o referido decreto-lei, não se achavam ainda findos. Essa matéria, embora não pudesse ser discutida em mandado de segurança, que não admite dilação probatória, também seria suficiente para descaracterizar a dívida como líquida e certa.

Por outro lado, há que se atentar para a circunstância de que a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, de que na realidade se trata, repousa essencialmente na consideração de matéria de fato, inclusive quanto aos limites temporais da autorização dada pelo texto legal, tendo em vista sua *causa finalis*. Somente através da via ordinária é que se poderia ter uma visão adequada dessa matéria, não só para efeito de concessão de segurança, mas também para firmar a certeza e liquidez da dívida discutida.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido, em parte, confirmando a medida liminar, tão-só para o efeito de impedir a inscrição do débito como dívida ativa e consequente cobrança por via executiva. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo os autos ser encaminhados oportunamente ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos » (fls. 149/156).

2. Inconformada, apelou a União com as razões de fls. 158/159. Transcrevo-as no essencial, por con-

terem uma síntese perfeita das premissões da União:

«Se não há prova inequívoca do momento exato da conclusão da obra, que é o elemento essencial para a concessão do reajustamento, não poderia a sentença conceder a segurança dada a iliquidez e incerteza do direito alegado e, muito menos, decidir pela não-aplicação do Decreto-Lei nº 1.735, de 20-12-79, que permite a inscrição e execução de qualquer débito da União, uma vez que desconhecia a data de constituição desse débito.

A existência desse crédito é indiscutível, porque o ato administrativo que procedeu ao reajustamento e autorizou o pagamento foi anulado por falta de amparo legal, uma vez que a obra estava concluída na data do decreto-lei reajustador. A quantia é líquida e certa e não emana de contrato, mas de errônea interpretação da lei, razão pela qual o ato foi declarado nulo pela própria Administração e, posteriormente, inscrito como dívida ativa da União.

A inscrição desse crédito e sua execução fiscal encontram amparo na legislação da época e mesmo posteriormente, pois ao ser declarada a nulidade do ato e a inscrição da dívida, já estava em vigência a norma classificadora dos débitos a favor da União.

Por tais fatos, a reforma da decisão é esperada como medida de direito e justiça, como a imposição do pagamento das custas e honorários». — (Fl. 159).

A impetrante respondeu à fl. 164, reportando-se aos próprios fundamentos do julgado.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu longo parecer (fls. 167/178), em que sustenta a invalidade do termo aditivo de que resultou o pagamento. Além de asseverar que as obras estavam encerradas

quando da edição do Decreto-Lei nº 1.339/74, pelo que este não se aplicaria à espécie, entende que o caso não é de incidência da cláusula *rebus sic stantibus*; que o referido termo não se aperfeiçoou como contrato por falta de aprovação do Egrégio Tribunal de Contas da União, sendo, portanto, inexecutável; e que de sua anulação resultou crédito para a União, cobrável executivamente como dívida ativa, pois, não havendo contrato, não incidiria o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-Lei nº 960/38 e, sim, o próprio *caput*. Sustenta, ainda, que a hipótese estaria abrangida pelo Decreto-Lei nº 1.735/79, que considerou como dívida ativa não tributária os créditos fazendários de várias origens, incluindo os decorrentes de contratos e as reposições e restituições. Sobre isto, arremata:

«36. Pela negativa, decidiu a respeitável sentença recorrida, ao argumento de que a impetrante tem o direito de se defender em ação ordinária, pois ao fato não teria aplicação o artigo 1º do Decreto nº 960/38, nem o Decreto-Lei nº 1.735, de 20 de dezembro de 1979; aquele porque seu parágrafo único teria excluído expressamente da cobrança executiva a dívida proveniente de contrato, e este porque não poderia ser aplicado retroativamente.

37. Não foi feliz, *data venia*, também nesse passo, a douta sentença recorrida. E que, como já vimos, o «Termo Aditivo» não se aperfeiçoou como contrato; e mesmo que de contrato se tratasse, o parágrafo único do artigo 1º do citado Decreto nº 960 não teria aplicação ao caso, eis que, não sendo exequível (Súmula nº 7), a hipótese seria de reposição, como prevista no artigo 1º, do citado decreto». (fl. 177).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a apelante não insistiu na alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do Diretor-Geral do Departamento de Administração do Ministério da Fazenda e a própria Subprocuradoria-Geral da República, pela voz do ilustre Dr. José Rodrigues Ferreira, ressaltou o acerto do decisório recorrido no particular, visto como responde pela impetração a autoridade que praticou o ato, que não seja de mera execução, capaz de produzir diretamente a lesão do direito.

No concernente ao mérito, o ilustre julgador monocrático concedeu a segurança tão-só para o efeito de impedir a inscrição do débito como dívida ativa e conseqüente cobrança por via executiva, argumentando:

«Em verdade, o Decreto-Lei nº 1.735, de 20-12-79, passou a considerar como dívida ativa não tributária os créditos da Fazenda Pública das mais diversas origens, de forma amplíssima, incluindo expressamente os créditos decorrentes de contratos em geral, bem como reposições e restituições. Todavia, em se tratando de débito anterior ao advento da lei nova, há de se convir que a ele não se aplica nesse particular, pois o devedor tinha o direito, que não lhe pode ser tirado, de se defender em Ação Ordinária».

Não comungamos, *data venia*, dessa opinião, que é defendida por alguns.

O Decreto-Lei nº 960, de 17-12-38, dispunha que a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública seria feita por ação executiva, estatuinto no parágrafo único do artigo 1º:

«Parágrafo único. A dívida proveniente de contrato será cobrada pela mesma forma, quando assim for convencionado».

A exigência desse pacto executivo continuou com o Decreto-Lei nº 474, de 19-2-69, que, embora tivesse mandado incluir no conceito de dívida ativa os créditos da União Federal, Distrito Federal, Estados e Municípios decorrentes de contratos ou operações de financiamentos, ou de sub-rogação de garantia, hipoteca, fiança ou aval, não suprimiu o aludido parágrafo único.

Todavia, o Código de Processo Civil de 1973 revogou o Decreto-Lei nº 960/38 e com ele, logicamente, o requisito do pacto executivo, catalogando os títulos executivos extrajudiciais, entre eles a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

O Decreto-Lei nº 1.735, de 20-12-79, que deu nova redação ao artigo 39 da Lei nº 4.320, de 17-3-64, ampliou o conceito de dívida ativa (não tributária), dela passando a fazer parte os créditos decorrentes de contratos em geral.

A partir daí — a Lei nº 6.830, de 22-9-80 deu continuidade ao sistema — as obrigações contratuais, uma vez inscritas pelo órgão competente, podem ser cobradas por intermédio da execução fiscal.

É generalizado o entendimento de que a lei processual nova se aplica a todas as controvérsias submetidas aos pretórios, ainda que se destinem a fazer valer situações jurídicas definitivamente constituídas, consoante a advertência de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, que escrevem («A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada», 1943, vol. I, págs. 482/483):

É princípio aceito que não existe um direito adquirido às formas processuais, porque o Estado, na tutela dos direitos, é sempre autorizado a estabelecer as formas, medidas e garantias, que se afigurem mais idôneas e oportunas; e, igualmente,

não se pode configurar que a forma estabelecida na lei processual antiga haja constituído, para as partes, uma situação jurídica definitiva, que se tenha de respeitar.

Como observa Faggella, as leis processuais atuam fora da esfera dos direitos materiais adquiridos pelos cidadãos.

Tanto os sectários da doutrina subjetiva dos direitos adquiridos, como os que a combatem, defendendo uma teoria objetiva, estão de acordo nesse ponto.

Os primeiros, porque não reconhecem, em regra, direito adquirido oriundo de leis processuais, pois os atos de processo são extrínsecos aos direitos materiais, que, por meio deles, se procuram afirmar e garantir.

Os outros não admitem que se digam retroativas as leis processuais, porque, no caso, não vêm qualquer retroatividade, e sim a aplicação imediata da nova lei, pela sua natureza e alcance social: a respectiva aplicação não se refere a um fato passado, mas a um fato atualmente existente, isto é, a lide; e cumpre mantê-la distinta do negócio jurídico, que forma o seu objeto e lhe dá origem».

O procedimento executório não subtrai à impetrante o direito de discutir, em outra via adequada, as questões suscitadas na petição inicial.

A vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.665 — RJ — Registro nº 1.578.316 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara-RJ. Apte.: União Federal.

Apda.: Construtora Guarantã S.A.,
Adv.: Dr. Miguel Garcia Filho.

sar a segurança. (Em 12-11-84 — 6ª Turma).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cas-

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.728 — SP
(Registro nº 1.443.437)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — SP

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelada: Maria Teresa Tavares Guimarães

Advogados: Drs. Roberto Octávio Werneck e outros e José Honório Fernandes Correia

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança.

Empresa pública. Ato de gestão no sentido de compelir servidora celetista a compor prejuízo para o qual concorrera por negligência no serviço. Atividade pertinente à relação patrão-empregado, não envolvendo função delegada do poder público.

Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e cassar a segurança.

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1984 (Data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O ilustre Juiz Federal da 6ª Vara, Seção Judiciária de São Paulo, Dr. José

Pereira Gomes Filho, assim relatou a espécie de que tratam os autos:

«Maria Teresa Tavares Guimarães, devidamente qualificada, impetra a presente segurança contra ato do Sr. Gerente Geral da Filial São Paulo da Caixa Econômica Federal alegando, em síntese, o seguinte: que, exercendo a função de Caixa Executiva na Agência Boqueirão, em Santos, da Caixa Econômica Federal, foi consultada por outra funcionária sobre uma Guia de Retirada sobre a conta 99003842 de Maria Stela Hayden Martins no valor de Cr\$ 154.000,00, tendo sugerido fosse coletada nova assinatura no verso da guia para aferição, uma vez que esta estava abreviada de forma diversa da existente no referido cartão; que, posteriormente, como permanecesse a pendência, a impetrante sugeriu que só se

efetuasse o pagamento após a apresentação de documento e da identificação da emitente; que, ao fim do expediente matutino, ao passar o segundo visto na documentação apresentada pela caixa, notando a presença da Guia de Retirada referida sem nada constando no verso, indagou da caixa se havia sido procedida a identificação da emitente, tendo obtido resposta afirmativa; que diante da afirmativa da caixa, viu a guia, ressaltando que a emitente deveria ser chamada de imediato para retificação da Guia, uma vez que o extenso não coincidia com o numeral, a que se comprometeu a caixa, dirigindo-se à gerência de posse da Guia para tal fim; que, a seguir, retirou-se a impetrante para o almoço, nada mais ouvindo falar sobre o assunto; que, posteriormente, tomou ciência de que a titular da conta reclamava a falta em sua conta do valor correspondente à Guia de Retirada, sob a alegação de não haver procedido a retirada; que, ademais, foi aposta irregularmente, a palavra mil no extenso da referida Guia sem o conhecimento da titular, por sugestão do Gerente, segundo afirmativa da caixa Maria Alice, que, no início de setembro p.p. foi responsabilizada a impetrante por metade do valor sacado, acrescido dos juros e correção após apuração sumária dos fatos sem que lhe fosse dada oportunidade de defesa; que ingressou a impetrante com pedido de reconsideração do despacho com base na necessidade de processo administrativo regularmente instaurado, já que imprescindível à apuração dos fatos, inclusive pelas vias policiais, uma vez que houve falsificação de assinatura e adulteração do extenso da Guia; que tal pedido foi indeferido pelo impetrado sob a alegação de que não se cogitava de procedimento doloso do empregado e sim de culpa aquiliana, pelo que desnecessária a defesa do acusado;

que não houve responsabilidade da impetrante por não ter ocorrido falsificação grosseira da assinatura, uma vez que a perícia reconheceu a impossibilidade de afirmar ser falsa a assinatura; que, outrossim, não houve culpa de sua parte, uma vez que alertou sobre a necessidade de se proceder à identificação da emitente; que requer, a final, seja instaurado o regular Processo Administrativo. Junta a procuração de fl. 7.

Processado o feito com liminar, vieram aos autos as informações de fls. 11/17, instruída com os documentos de fls. 18/26, nas quais, alega preliminarmente, ilegitimidade passiva de parte e, no mérito, ser legal o ato praticado.

Manifestou-se a D. Procuradoria da República às fls. 21 e 27/27v., opinando pela carência da ação ou, no mérito, pela denegação da segurança». (Fls. 29/30).

Rejeitou o julgador monocrático a preliminar de ilegitimidade passiva da parte, concedendo a segurança para que seja instaurado inquérito administrativo destinado a apurar eventual responsabilidade da impetrante, conforme pedido na inicial, a esta assegurando-se, então, a oportunidade de exercitar o direito de defesa. Determinou por fim que se providenciasse pela remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, dada a exigência do duplo grau de jurisdição. (Fls. 30/31).

Da sentença concessiva da segurança, por inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, insistindo pelo acolhimento da preliminar e no mérito sustentando que a punição imposta à impetrante se fez anteceder de regular processo administrativo, da decisão neste proferida existindo recurso interposto pela impetrante, circunstância de que não se teria apercebido o ilustre Juiz singular para conceder o **mandamus**. (Fls.).

O recurso foi contra-arrazoado pela apelada que propugna pela confirmação da sentença. (fls. 40/42).

Pelo provimento da apelação manifestou-se nesta Instância a douta Subprocuradoria em parecer da lavra da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Tenho por procedente a preliminar suscitada pelo impetrado, Gerente Geral da Caixa Econômica em São Paulo e por cuja acolhida manifestou-se a douta Subprocuradoria ressaltando ser, *in casu*, inadequada a via eleita do mandado de segurança vez que inexiste ato de autoridade, tal como previsto na Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passível de ser por ele atacado.

Como bem exposto no parecer de fls. 47/50, o impetrado, *verbis*:

«... pautou o seu procedimento em consonância com o Regulamento de Pessoal da CEF, para apurar os fatos que redundaram na exigência da composição parcial do prejuízo por parte da impetrante.

Trata-se de relação patrão e empregado, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho e complementada no caso, pelo regulamento já referido.

A autoridade apontada como coatora está agindo não por força de função delegada, mas como órgão empregador de direito privado, tanto que a impetração é dirigida contra a modalidade de procedimento utilizado para a apuração dos fatos». (Fls. 48/49).

Com razão afirma-se nas informações que o ato impugnado pela impetrante não caracteriza ato de império

passível de ser protegido pela via mandamental, tratando-se de um simples ato de gestão não praticado no exercício de função delegada do poder público e, em situações tais, já este Egrégio Tribunal tem entendido descaber a ação mandamental.

Nesse sentido decisão proferida na AMS nº 74.616, de que foi Relator o insigne Ministro Armando Rollemberg, dizendo a ementa do Acórdão:

«Não cabe mandado de segurança contra dirigente de empresa pública, se não foi praticado no exercício de função delegada do poder público, hipótese na qual está abrangido o indeferimento de inscrição em concurso de servidores sob o regime da CLT.

Sentença confirmada». (DJ 21-10-77, pág. 7880).

Com acerto ressalta-se nas informações, citando Sérgio Sahione Fadel, que:

«Quando o órgão público dá ou toma em locação um bem; quando contrata a prestação de um serviço; quando admite ou demite um empregado sob o regime trabalhista, está praticando atos típicos de gestão, isto é, não agindo como autoridade, para os fins de mandado de segurança, mas como locador, locatário, contratante ou empregador, sujeito, pois, aos riscos e conseqüências desse tipo de relacionamento, em que a faculdade de transigir é sobre pairante e característica. Nesses casos, jamais o mandado de segurança terá cabimento». (Teoria e Prática do Mandado de Segurança, pág. 52).

Na hipótese em exame, a impetrante, servidora celetista da Caixa Econômica Federal, foi compelida a recolher aos cofres da referida empresa, no prazo de vinte e quatro horas, contado da notificação que lhe fora feita, o valor correspondente à sua responsabilidade pela retirada feita em conta de poupança mediante

falsificação da assinatura de uma das titulares da referida conta.

Entendeu a administração que tanto só fora possível ocorrer por culpa da impetrante e uma sua colega, que não souberam observar como deviam, as cautelas impostas pelo regulamento, sobretudo, dois dispositivos constantes do «Manual do Caixa», em vigor na CEF, Cap. XIX, disciplinadores do saque em contas correntes, tratando da recusa de pagamento de cheque. (Fl. 16).

Como esclarecido nas informações constantes de fls. 11/17, o impetrado ao determinar a medida impugnada agiu no estrito cumprimento de suas obrigações funcionais, qual seja observar e fazer observar os dispositivos do Regulamento de Pessoal em vigor na Caixa Econômica Federal, o qual obriga todos os que têm vínculo empregatício com a empresa. Essa determinação, todavia, somente foi feita após constatação, nos termos do processo administrativo (nº 21.00.1637/79) aberto em decorrência da impugnação de retirada apresentada pela correntista prejudicada, a culpa da impetrante inferindo-se das próprias declarações por ela prestadas em requerimento de reconsidera-

ção do despacho, que foi objeto de apreciação antes de subir à decisão do Gerente Geral (fl. 15).

Descabida, assim, a pretensão da impetrante de invalidar esse ato de gestão, pela via mandamental, que a tanto não se pode destinar.

Dou, em tais condições, provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença e cassar a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.728 — SP — Registro nº 1.443.437 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro — Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP — Apte.: Caixa Econômica Federal — Apda.: Maria Teresa Tavares Guimarães — Advs.: Drs. Roberto Octávio Werneck e outros e José Honório Fernandes Correia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 7-8-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.930 — RS (Registro nº 3.216.080)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: SOPESCA — Com. de Pescados Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. Ronald Rothfuchs de Lima e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Isenção. Revogação. Decreto-Lei nº 221/67. Efeito da sentença que denega segurança.

É jurídico e lógico que o efeito da apelação interposta de sentença denegativa de segurança é unicamente devolutivo.

A autoridade fiscal pode e deve revogar ato declaratório de isenção de imposto, quando comprovar

que a empresa beneficiária não vinha cumprindo com as exigências específicas, previstas em lei. A afirmativa da empresa apelante, de que, ao contrário, não faltou com as suas obrigações fiscais, não pode ser considerada, na via estreita do mandado de segurança, por envolver apreciação de fato não constatável mediante simples exame da escrita.

Improvemento do agravo retido e da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, bem como, ao apelo voluntário, 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 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: SOPESCA Comércio de Pescados Ltda. impetrou, sem sucesso, mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Rio Grande-RS que revogou «ato declaratório de reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda», de que a impetrante era beneficiária.

A sentença assim expõe a espécie:

«Segundo a inicial, a impetrante é uma sociedade comercial com atividades pesqueiras. No ano de 1969, por estar ao abrigo dos favores previstos no Decreto-Lei nº 221, de 1967, foi declarada isenta do pagamento do Imposto de Renda através de ato do Delegado da Receita Federal em Florianópolis, Estado de Santa Catarina. Não obstante essa isenção ainda estivesse em vigor, a Delegacia da Receita Federal em Rio Grande, cidade para on-

de transferira seu estabelecimento principal, passou a sujeitá-la a fiscalizações desde meados do ano de 1979, culminando por revogar-lhe o aludido benefício fiscal mediante o Ato Declaratório nº 2, de 24 de março de 1980. Tal revogação é manifestamente ilegal. Primeiro, porque o Delegado da Receita Federal em Rio Grande não pode se sobrepor ao Superintendente da SUDEPE, quem deferiu a indigitada isenção. Depois, porque contraria o artigo 80 do Decreto-Lei nº 221, de 1967, a cujo teor o favor fiscal, prorrogado pelo Decreto-Lei nº 1.594, de 1977, se estende até o exercício financeiro de 1982. Daí o pedido de que seja decretada a nulidade do ato que revogou a isenção «e de nenhum efeito os atos de fiscalização e autuações dele decorrentes» (fls. 2/6).

A medida liminar foi indeferida (fl. 20).

Nas informações a autoridade deu conta de que, no ano de 1979, a fiscalização dos tributos federais constatou diversas irregularidades na escrituração da impetrante, inclusive o desaparecimento dos livros Diário, de existência obrigatória nos termos das leis comerciais e fiscais. Em função disso, a impetrante foi intimada a reconstituir a escrita no prazo de sessenta dias. Esgotado o prazo sem que isso tivesse sido feito de conformidade com a legislação vigente e constatado que, nos exercícios de 1974 e 1975, os registros contábeis mostram que os incentivos fiscais não foram capitalizados na forma do artigo 80 do Decreto-Lei nº 221, de

1967, ela teve revogada a isenção do imposto de renda. O ato é perfeitamente legal. A teor do artigo 8º § 3º do diploma acima mencionado, a isenção é reconhecida pela autoridade fiscal à vista da declaração da SUDEPE de que o empreendimento satisfaz as condições exigidas em lei. Posto que a impetrante está atualmente sediada em Rio Grande, compete ao Delegado da Receita Federal daquela cidade dispor sobre a isenção. A possibilidade de sua revogação está prevista no artigo 179 do Código Tributário Nacional. Daí a sem razão do pedido (fls. 26/34).

O agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação do pedido (fls. 36/37). (Fls. 39/40).

Entendeu o Dr. Juiz que o ato atacado, do ponto de vista formal, é inenunciável e quanto à revogação da isenção é matéria que, a rigor, envolve prova ausente nos autos, no entanto, a par da informação que a empresa não mantém escrita regular, por aí se vê que a fiscalização não teria como averiguar o cumprimento da exigência prevista no artigo 80 § 1º do Decreto-Lei nº 221/67, segundo a qual «o valor de quaisquer das isenções amparadas por este artigo deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal» (fl. 41). Assim, denegou a segurança.

Apelou a impetrante repetindo os argumentos da inicial e juntou documentos com o que comprovaria a exigência do artigo 80, § 1º do Decreto-Lei nº 221/67. Recebida a apelação somente no efeito devolutivo, agravou a apelante.

Preparado e contraditado o recurso, subiram os autos. A SGR opinou pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O Dr. Juiz a quo bem indeferiu o pedido de reconsideração do primeiro despacho que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Disse S. Exa.:

«A apelação, em mandado de segurança, não tem efeito suspensivo (Celso Agrícola Barbi, Do Mandado de Segurança, Forense, 1976, pág. 271; Moacyr Lobo da Costa, Recursos em Mandado de Segurança, in Revista dos Tribunais nº 418, pág. 34). Na espécie, o mandado de segurança foi denegado e, conseqüentemente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação não tem qualquer sentido. De fato, uma sentença que denega o «writ» não tem execução e, pela própria natureza, é incompatível com o efeito suspensivo. Vale dizer: não se suspende o que sequer pode ser executado. O efeito suspensivo só seria viável, quer do ponto de vista lógico, quer do ponto de vista jurídico, se a sentença tivesse concedido a segurança. Nesse caso, a autoridade coatora teria interesse em obstar a execução da sentença. Mas o legislador quis dar ao mandado de segurança uma agilidade especial e por isso dotou a respectiva sentença de execução imediata (artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31-12-51, na redação que lhe deu a Lei nº 6.071, de 3-7-74), detalhe que não se compadece com o efeito suspensivo do recurso. Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (AMS nº 76.614-SP — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis, DJ 5-3-80, pág. 1091). Deixo, por isso, de reconsiderar o despacho que recebeu a apelação no só efeito devolutivo. Desentranhe-se a peça de fls. 95/97, que recebo como agravo de instrumento. Intime-se a contraparte para que indique as peças a serem

trasladadas ao instrumento. Porto Alegre, 9 de junho de 1980 » (fl. 99).

Nego provimento, com as mesmas razões, ao agravo de instrumento retido.

II

Quanto ao mérito, é de improver-se a apelação.

Com efeito, a revogação da isenção foi motivada por descumprimento de exigências legais, como se destaca das informações:

«Face ao reiterado descumprimento da legislação asseguradora do benefício isencional, esta autoridade, após ouvir o Serviço de Tributação desta Delegacia, que emitiu o seu Parecer Técnico traduzido na Decisão nº 006-80, de 24 de março de 1980, e usando da competência prevista no Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal por seu artigo 72, houve por bem baixar o Ato Declaratório nº 02-80, de 24 de março de 1980, revogando a isenção antes concedida à ora impetrante na forma das leis e regulamentos » (fl. 28).

As irregularidades denunciadas dizem respeito a falhas na escrita da impetrante, que somente podem ser ilididas mediante prova de difícil produção no mandado de segurança, de sorte a inviabilizar o remédio. Os documentos apresentados na apelação, de origens diversas, não se prestam, por falta de especificidade, ao fim colimado pela recorrente. De modo que, não merece reformar-se a sentença, lavrada, no mérito, nos seguintes termos:

«Na forma do artigo 80 § 3º do Decreto-Lei nº 221, de 1967, a isenção de que cuida a inicial será concedida pela autoridade fiscal à vista da declaração emitida pela SUDEPE de que o empreendimento satisfaz as condições exigidas em lei. Quer dizer, para o deferimento da isenção, a empresa pesqueira deve ter seu projeto aprovado pela

SUDEPE. Mas essa aprovação não importa *ipso facto* no gozo do benefício, que deve ser declarado pela autoridade fiscal. Até aí é o óbvio, porque não se compreenderia pudesse a SUDEPE dispor a respeito de matéria tributária, afeta pela lei à Secretaria da Receita Federal. No caso, a impetrante tinha sede, em 1969, na cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina (fl. 13). Por isso, o ato declaratório de isenção foi baixado pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade. Transferindo sua sede, em 1978, para a cidade de Rio Grande, neste Estado (fl. 13), ela passou à jurisdição da Delegacia da Receita Federal aí localizada. Daí que, do ponto de vista formal, não há o que censurar no ato do titular de tal Delegacia, que revogou a isenção. A competência, para atos dessa natureza, é efetivamente sua.

Saber, de outra parte, se a isenção poderia ser revogada é matéria que, a rigor, exigiria o exame de um documento ausente dos autos, como seja, o ato que declarou essa isenção. Todavia, mesmo sem ele é possível depreender, à base do artigo 80 § 1º do Decreto-Lei nº 221, de 1967, que a isenção só subsistiria enquanto atendidas as exigências legais. Uma dessas exigências é a de que «o valor de quaisquer das isenções amparada por este artigo deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal». Para que isso possa ser verificado pela fiscalização da Receita Federal, o mínimo indispensável é o de que a empresa mantenha escrita regular. Na espécie, segundo as informações, os exercícios em que o exame da escrita é possível, a capitalização determinada por lei inocorreu e, nos demais exercícios, a escrita não tem valia legal. Conseqüente-

mente, o «writ» há que ser denegado.

Ante o exposto, denego a segurança». (Fls. 40/42).

Isto posto, em conclusão, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.930 — RS — Registro nº 3.216.080 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro

Acioli — Apelante: SOPESCA — Com. de Pescados Ltda. — Apelada: União Federal — Advogados: Drs. Ronald Rothfuchs de Lima e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo retido, bem como ao apelo voluntário. (Em 24-10-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.298 — RJ (Registro nº 2.511.142)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão
Apelante: União Federal
Apelado: Helmut Theodor Schreyer
Advogado: Dr. Joel Silveira (Apdo.)

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Aposentadoria. Pedido. Prosseguimento.

A Constituição Federal assegura o direito de petição. É evidente, pois, que aquele que requerer à autoridade tem direito a um despacho, a solução do pedido, quer seja favorável ou desfavorável à pretensão do requerente.

Sentença que se confirma. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Helmut Theodor Schreyer, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra ato do Diretor do Instituto Militar de Engenharia e Diretor do Pessoal Civil do Ministério do Exército, pelo qual a 1ª autoridade deixara de encaminhar à 2ª autoridade, o pedido de aposentadoria proporcional do impetrante.

Alegou, pois, o autor, em resumo:

«que é professor de Ensino Superior há 33 anos, ministrando aulas no Instituto Militar de Engenharia;

que se encontra enquadrado no nível 22, de acordo com a Lei nº 3.780/60, regido pela Lei nº 1.711/52;

que com a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, o Grupo Magistério deixou de ser implantado no Ministério do Exército, e seus integrantes continuaram a perceber vencimentos de acordo com o Plano anterior, fazendo parte do Quadro Suplementar;

que com a Lei Complementar nº 36/79, surgiu a possibilidade do autor requerer aposentadoria proporcional ao seu tempo de serviço e proventos correspondentes aos valores baseados no CPC;

que seu pedido, entretanto, não foi encaminhado ao Sr. Ministro, sob a alegação de que não ocupa Quadro Suplementar nem conta tempo de serviço para aposentar-se, tendo sido, simplesmente, arquivado.»

Solicitadas informações, prestou-as à autoridade impetrada, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República opinou pelo indeferimento da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Concedo a segurança a fim de que o Sr. Diretor do Instituto Militar de Engenharia dê prosseguimento ao pedido de aposentadoria do autor e o Sr. Diretor de Pessoal Civil do Ministério do Exército o processe.

Custas ex lege.

A União Federal, todavia, não se conformando, em parte, com a r. sentença, dela apelou para esse Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O apelado ofereceu contra-razões.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela confirmação da r. sentença, face aos termos em que foi concedida a segurança, sem exame de mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): Como se viu do relatório, a impetração visa, precipuamente, compelir o Senhor General Diretor do Instituto Militar de Engenharia a encaminhar pedido de aposentadoria do impetrante ao Sr. Diretor do Pessoal Civil do Ministério do Exército, para ser examinado e processado, como se vê do seguinte tópico da peça vestibular:

«Por outro lado, seu direito vem sendo violado ao negar-se uma das autoridades coatoras a despachar-lhe o requerimento, favoravelmente, encaminhado ao menos ao Exmo. Sr. Diretor do Pessoal Civil, impede-o de gozar do direito líquido e certo, aumentando-lhe os prejuízos pecuniários.

Ora, se o impetrante há cinco anos da implantação do Plano de Classificação de Cargos no Ministério do Exército (Decreto nº 75.892 de 24 de junho de 1975) não conseguiu beneficiar-se dos seus efeitos, logicamente integra Quadro Suplementar, ainda que as referidas autoridades coatoras, dêem apelido diverso a sua situação funcional hoje, sem qualquer cunho de base legal e ainda que o grupo Magistério não tenha sido incluído expressamente no Anexo III do Decreto nº 75.892/75».

É certo que o impetrante, que diz ser Professor de Ensino Superior há 33 anos, ministrando aulas no Instituto Militar de Engenharia, sustenta estar amparado pela Lei Comple-

mentar nº 36, de 31 de outubro de 1979.

Mas, o MM. Dr. Juiz a quo concedeu «a segurança a fim de que o Sr. Diretor do Instituto Militar de Engenharia dê prosseguimento ao pedido de aposentadoria do autor e o Sr. Diretor do Pessoal Civil do Ministério do Exército o processe».

Correta, destarte, a r. sentença a quo.

É que a Constituição Federal assegura o direito de petição. É evidente, pois, que aquele que requerer à autoridade tem direito a um despacho, a solução do pedido, quer seja favorável ou desfavorável à pretensão do requerente.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.298 — RJ — Registro nº 2.511.142 — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão, Apelante: União Federal. Apelado: Helmut Theodor Schreyer. Advogado: Dr. Joel Silveira (Apdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 30-3-82 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.505 — SP (Registro nº 1.252.690)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — SP

Apelante: União Federal

Apelada: Pirelli S.A. — Cia. Indl. Brasileira

Advogados: Drs. Léo Krakowiak e outros e Rosa Maria Motta Brochado e outros

EMENTA

Taxa de Organização e Regulamentação do Mercado da Borracha (TORMB) — A Portaria nº 31/78, da Superintendência da Borracha, por isso que não destinada a produzir efeito interna corporis apenas, não pode atingir fatos anteriores à data de sua publicação, 31-10-78 — Concessão de segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que concedeu mandado de segurança à Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira, para assegurar-lhe o direito de somente pagar a Taxa de Organização e Regulamentação do Mercado da Borracha (TORMB) na forma determinada pela Portaria nº E-31/78, da Superintendência da Borracha, a partir da data da publicação de tal ato, vez que não se destinando ele a produzir efeito *interna corporis* apenas, a divulgação era essencial para a sua integração.

Em seu recurso sustentou a União que, no caso concreto, a aplicação imediata da Portaria não importava em ofensa ao princípio de irretroatividade da lei, pois nela, efetivamente, apenas se declarava situação de fato relativa aos preços da borracha em certo momento, dos quais decorria o valor da taxa a ser paga pelo importador de tal matéria-prima, correspondente que era ela à diferença entre o preço CIF do produto importado e o preço do produto nacional, posto fábrica.

A Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Lê-se no parecer da Subprocuradoria:

«Como se vê, a sentença não merece reparos.

De fato, a Portaria nº 31/78, da Superintendência da Borracha, que foi publicada em 31-10-78, não pode atingir fatos anteriores, e muito

menos estabelecer, como fez, que entraria em vigor em 20-9-78.

Ora, os fatos, que geraram a obrigação de pagar a TORMB, se deram, em desfavor da impetrante, antes de ser publicada a referida portaria, motivo pelo qual a mencionada Taxa não pode ter como base esse ato normativo.

Estabelece o inciso I, artigo 103, do CTN, que os atos administrativos entram em vigor na data de sua publicação. Aliás, atos esses que são normas complementares da lei, nos termos do artigo 100, inciso I, do referido CTN.

Por isso, a taxa, no caso, deve ser cobrada com base nas regras anteriores, já que os fatos geradores, da aludida TORMB, ocorreram antes de 31-10-78 — data da publicação da Portaria nº 31/78.

Nesse particular, é pertinente o r. julgado de fl. 79, que tem a seguinte ementa:

«Comunicado da CACEX.

Sendo ato administrativo de eficácia externa, projetando-se além dos limites do órgão, somente produz efeitos jurídicos, em relação aos destinatários, depois da sua publicação na imprensa oficial.

Segurança concedida». (AMS nº 81.339-SP. TFR, Rel. o Sr. Ministro Torreão Braz, DJ de 14-4-79)».

Assim, sendo impossível, no caso, dar efeito retroativo a um ato administrativo, que tem eficácia externa, não há como divergir da r. sentença de fls.

Pela manutenção do *decisum*».

Impõe-se, como se vê, a confirmação da sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.505 — SP — Registro nº 1.252.690 — Rel.: O Sr. Ministro Ar-

mando Rollemberg — Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP — Apte.: União Federal — Apdo.: Pirelli S.A. — Cia. Indl. Brasileira — Advs.: Drs. Léo Krakowiak e outros e Rosa Maria Motta Brochado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-10-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.830 — RJ
(Registro nº 2.545.551)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ

Apelante: Conselho Regional de Economia

Apelada: SOLAR — Associação de Poupança e Empréstimo

Advogados: Drs. Djalma de Souza Lobo Pacheco e outro (Apte.) e José Luiz Clerot e outros (Apda.)

EMENTA

Mandado de segurança. Conselho Regional de Economia. Inscrição. Auto de infração.

A impetrante, ora apelada, não explora atividades técnicas de economia e finanças. Daí porque não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Economia.

Illegal, portanto, o ato do referido Conselho, que quer compelir a impetrante a que faça registro naquele Órgão.

Em consequência, ilegal é o auto de infração nº 261, de 24-4-80, lavrado contra a impetrante, ora apelada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1982
(Data do Julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Solar Associação de Poupança e Empréstimo, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra

ato do Conselho Regional de Economia, pelo qual exigiu a inscrição obrigatória da impetrante em seus quadros.

Alegou, pois, a impetrante, em resumo:

«— que o ato contra o qual se insurgiu ficou consubstanciado no Auto de Infração nº 261, de 24 de abril de 1980, lavrado contra a impetrante, por não atender à exigência descrita na Notificação nº 471, data de 23 de outubro de 1979, fundada no artigo 14 da Lei nº 1.411, de 13 de agosto de 1971;

— que a impetrante, integrante do Sistema Financeiro da Habitação, não explora, sob qualquer forma, atividades técnicas de economia e finanças, nos termos da Resolução nº 860, de 2 de agosto de 1974, do Conselho Nacional de Economia;

— que não produz, explora ou vende serviços técnicos de economia e finanças».

Requeru, então, o cancelamento do mencionado auto de infração, desobrigando-a da inscrição no Conselho Regional de Economia e do pagamento das despesas decorrentes.

O MM. Magistrado indeferiu a medida liminar e solicitou informações. Prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a legalidade de seu ato e juntando documentos.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Assim, no tocante à impetrante, não há como apontar dentre suas atividades institucionais, qualquer delas relacionada com a geração de serviços de economia ou de finanças, oferecidos ao público, a ensejar o controle deferido pelo Estado aos Conselhos de Economia.

Isto posto, julgo a ação procedente e concedo a segurança. Custas pelo impetrado. Sem honorários, em homenagem à Súmula nº 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal, com a qual me ponho de acordo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em segundo grau necessário de jurisdição (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, artigo 12, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973)».

O impetrado, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, subscreveu as razões da autarquia.

A apelada pediu a juntada de documentos, o que foi deferido.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença monocrática, no meu sentir, bem apreciou e decidiu a espécie *sub judice*.

Com efeito, a Solar Associação de Poupança e Empréstimo, que integra o Sistema Financeiro da Habitação, não explora atividades técnicas de economia e finanças, ou, em outras palavras, não produz, explora ou vende serviços técnicos de economia e finanças. Daí porque não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Economia. Ilegal, portanto, o ato do referido Conselho, que quer compelir a impetrante a que faça seu registro naquele Órgão. Conseqüentemente,

ilegal é o Auto de Infração nº 261, de 24-4-80, lavrado contra a impetrante, ora apelada.

Nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 70, de 21-11-66, são características essenciais das associações de poupança e empréstimo:

«I — a formação de vínculo societário, para todos os efeitos legais, através de depósitos em dinheiro efetuados por pessoas físicas interessadas em dela participar.

II — a distribuição aos associados, como dividendos, da totalidade dos resultados líquidos operacionais, uma vez deduzidas as importâncias destinadas à constituição dos fundos de reserva e de emergência e a participação da administração nos resultados das associações».

Aliás, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls., frisa:

«Sujeitam-se, sem dúvida, as associações de poupança e empréstimo, às normas constantes do Capítulo V, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, intitulado «Das Penalidades» e dou como correto, podem ser consideradas «instituições financeiras», por autorizadas a funcionar no mercado de capitais (Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, artigo 5º, II).

Operam por autorização traduzida em Carta Patente e, em função da faixa de especialização setorial, estão sujeitas à disciplina do Banco Nacional da Habitação, como integrante do respectivo sistema financeiro (Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, artigos 8º e 16).

Mas, não estão, só por isto, obrigadas a registro no Conselho impe-

Cumpram então examinar a disciplina normativa típica da espécie, para bem verificar da controvertida obrigatoriedade, solucionando a

questão, *in casu* a Lei nº 1.411, de 13 de agosto de 1951, e alterações subsequentes, particularmente seu artigo 14, *caput* e parágrafo único:

«Art. 14. Só poderão exercer a profissão de economista os profissionais devidamente registrados nos CREP pelos quais será expedida a carteira profissional.

Parágrafo único. Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que exploram, sob qualquer forma, atividades técnicas de economia e finanças».

Bem examinadas as ementas colacionadas no apelo em apreciação (fls. 111/112) de concluir que não se ajustam à situação das Associações como é o caso da recorrida. Soa, por mais, a respeito, o enunciado da Súmula nº 96, da Colenda Corte Revisora:

«As companhias distribuidoras de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a registro nos conselhos regionais de economia».

Dita Súmula, parece certo, isenta da entrevista obrigatoriedade à autora da ação de amparo, ora recorrida.

Nestas condições, o parecer é pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário em exame».

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.830 — RJ — Registro nº 2.545.551 — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Apelante: Conselho Regional de Economia. Apelada: Solar Associação de Poupança e Empréstimo. Advogados: Drs. Djalma de

Souza Lobo Pacheco e outro (Apte.) e José Luiz Clerot e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-12-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.365 — SP

(Registro nº 2.207.320)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Eugênio Mônaco

Apelada: União Federal

Advogados: Dr. Constantino Uzzun (Apte.)

EMENTA

Mandado de segurança. Matrícula. Cancelamento.

Ao impetrante, ora apelante, não assiste qualquer direito à manutenção de sua matrícula, na Faculdade de Direito «Bragança Paulista». E não assiste, porque o ato de seu Diretor, determinando o cancelamento daquela, teve suporte na Resolução nº 119/79, do Sr. Secretário de Educação do Estado de São Paulo, que declarou a nulidade dos exames realizados em Itapevi — SP, em razão de ter sido apurada a existência de fraude.

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Eugênio Mônaco, qualificado na inicial,

impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal, da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra atos da Dra. Delegada Regional do Ministério da Educação e Cultura, em São Paulo, do Secretário de Educação do Estado de São Paulo e do Diretor da Faculdade de Direito «Bragança Paulista», pelos quais determinaram o cancelamento da matrícula e atos escolares do impetrante, na mencionada Faculdade.

Alegou, pois, o impetrante, em resumo:

«que o impetrante está matriculado no terceiro ano da Faculdade de Direito de Bragança Paulista; que em 14 de fevereiro de 1980 foi informado de que sua matrícula ha-

via sido cancelada por orientação do Ministério da Educação e Cultura; que tal ato se prendia à anulação dos Exames Supletivos de 2º Grau realizados na cidade de Itapevi, neste Estado, em decorrência de fraude ali verificada; que o impetrante não poderia ser alvo de uma punição imposta genericamente; que foi atingido frontalmente seu direito».

O MM. Magistrado deferiu a liminar e solicitou informações. Prestaram-nas as autoridades impetradas, sustentando a legalidade de seus atos.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, rejeitou as preliminares argüidas e negou a segurança.

O impetrante, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada não ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença de 1º grau, a meu ver, bem apreciou e decidiu a espécie dos autos.

Com efeito, desassistente ao impetrante, ora apelante, qualquer direito à manutenção de sua matrícula, na Faculdade de Direito «Bragança Paulista». E não existe, por que o ato de seu Diretor, determinando o cancelamento daquela, teve suporte na Resolu-

ção nº 119/79, do Sr. Secretário de Educação do Estado de São Paulo, que declarou a nulidade dos exames supletivos realizados em Itapevi — SP, em razão de ter sido apurada a existência de fraude.

Conseqüentemente, ficou sem qualquer valor a eliminação de 8 matérias, pelo ora apelante, naqueles exames.

Posteriormente, o impetrante obteve aprovação nas matérias faltantes, nos exames de Suplência de Educação Geral, realizados no Colégio São Domingos, de Poços de Caldas — MG, em 1978, conforme certificado em xerocópia, à fl. 12.

Todavia, tal certificado não teve o condão de convalidar as 7 provas realizadas na EEPSP «Dr. José Neyde de Cesar Lessa», em Itapevi.

Como se vê, não há direito líquido e certo do impetrante a ser protegido, mediante **mandamus**.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 91.365 — SP — Registro nº 2.207.320 — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelante: Eugênio Mônaco. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Constantino Uzzun (Apte).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 12-2-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.765 — MG
(Registro nº 3.334.198)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: IAPAS

Apelado: Abdo Meni

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — MG

Advogados: Drs. Jesus Antônio Dutra e Maria Júlia Silvério

EMENTA

Constitucional (artigo 153, § 35). A certidão para defesa de direito em face da lei ordinária.

Se pedida para a defesa de direito, não deve a administração negá-la com apolo em lei, porque esta deve assegurar (e não impedir) a expedição de certidões. Se é certo que à administração é permitida certa conduta, também é certo ser-lhe vedado o pré-exame do direito do requerente da certidão. A denegação do pedido é constitucionalmente remediável pelo mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e notas taquígráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1984 (Data do julgamento) — **Ministro Gueiros Leite**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Abdo Meni impetra mandado de segurança contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando lhe seja passada certidão de averbação de tempo de serviço. O impetrante é segurado autônomo, como médico particular. E anteriormente havia prestado serviços a outros empregadores. Pretendendo apo-

sentar-se, não previdenciariamente mas como funcionário público, na qualidade de médico lotado na SUC, da Sta. Casa de Misericórdia, pediu a certidão daquele tempo, para somar tudo e, com base na contagem recíproca, obter o benefício.

Sem liminar, foram requisitadas as informações. A autoridade impetrada prestou-as às fls. 37/39, esclarecendo que os documentos apresentados pelo impetrado, e que se encontram nos processos administrativos, comprovam tempo de serviço em atividade privada e a qualidade de médico autônomo desde 1953, atividade que exerce até hoje. Assim, está o impetrante vinculado ao INPS e com mais de 25 anos de trabalho insalubre, tanto que já requereu também o benefício correspondente e simultâneo ao que pretende aqui, conforme Processo nº B-46/719096/7, em andamento.

Ele pretende obter certidão de u'a parcela do seu período total de vinculação ao INPS, para somá-la ao tempo de atividade pública e usufruir os

direitos previstos na Lei nº 1.711/52. Com o restante do período, idêntica vantagem no regime previdenciário, fato que o impetrado entende ser contrário ao objetivo da Lei nº 6.226/75, bem caracterizado em pareceres já esposados pela Coordenadoria de Concessão de Benefícios e corroborados pela sua Consultoria-Geral. Daí porque reafirmou a negativa da certidão.

«... considerando que a referida lei (Lei nº 6.226/75), nem o decreto que a regulamentou, prevê a emissão de certidões com períodos parcelados» (Fl. 38).

Ouvido o Ministério Público, que se manifestou em favor da concessão da certidão de todo o tempo de serviço prestado com contribuição ao INPS (fls. 48/50), proferiu sentença o Dr. Arnaldo Esteves Lima, Juiz da 1ª Vara Federal, concedendo a segurança, a fim de que seja fornecida a certidão, dela fazendo constar o INPS as observações cabíveis. Mandou reembolsar custas corrigidas monetariamente, ex vi do disposto na Lei nº 6.899/81 (fl. 57).

O IAPAS apelou, às fls. 60/61, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Não apresentou argumentos novos. Contra-razões à fl. 62v., pela manutenção. Autos no Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, em parecer da lavra do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, pela confirmação da sentença, à exceção das custas, das quais está isenta a autarquia (fl. 67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Eis o que consta da petição inicial do «writ», à fl. 4:

«Em seu requerimento de certidão, o impetrante pretendeu simplesmente a expedição de docu-

mento comprobatório do tempo trabalhado anteriormente ao seu ingresso no serviço público federal (omissis). E espera seja julgado procedente o seu pedido a fim de conceder-se a presente segurança, mandando que aquela seção de Averbação de Tempo de Serviço do INPS lhe forneça a certidão requerida» (Fl. 4).

Em face do pedido, tal como identificado na demanda, decidiu o Dr. Juiz que a Lei nº 6.226/75 e o Decreto nº 76.326/75, artigos 4º e 5º, invocados pelo Instituto como óbices, não afastam o direito à certidão, pouco importando o disposto no artigo 5º, parágrafo único, do regulamento, onde está dito que, «se a soma dos tempos de serviço ultrapassar os limites previstos neste artigo, o excesso não será considerado para qualquer efeito».

A lei não poderia, como é certo, antepor-se ao artigo 153, § 35, da CF, que levou à condição de direito fundamental a expedição de certidões requeridas pelos cidadãos. No caso, comenta o ilustre sentenciante, o impetrante justificou suficientemente o seu direito à certidão. O fato de extrair de seu conteúdo prováveis consequências benéficas, encerraria meros comemorativos acerca de situações jurídicas não trazidas a deslinde nesta causa (fl. 56).

Pelo contrário, conforme dispõe o § 35, do artigo 153, a lei assegurará a expedição de certidões, desde que para defesa de direitos e esclarecimentos de situações. São os dois únicos pressupostos indispensáveis à obediência da lei ordinária ao texto maior. Impõe-se, ainda, que o requerente seja interessado. E se o expedidor adota certa conduta, como no caso, o que lhe é permitido também, esta ficará sujeita ao controle da autarquia administrativa ou dos juízes.

Pontes escreve como se fosse para a hipótese dos autos:

«Tem-se negado certidões de pareceres, favoráveis ou desfavoráveis, a pretensões, por haverem sido, a final, indeferidos os pedidos ou indeferido o pedido, a que aqueles pareceres se prendiam. Um dos argumentos é o de que, se houvesse tal direito à certificação, também a União, os Estados-membros e as outras entidades de direito público o teriam, quanto ao parecer que jurisconsulto houvesse dado, contrário à pretensão de seu consulente. Tal argumento é de nenhum valor. Não há, para as entidades de direito público, em relação aos particulares, qualquer regra jurídica que, ainda aproximativamente, equivalha ao artigo 150, § 34», (Comentários, 1967, Tomo V, RT, pág. 613).

Só discordo da respeitável sentença, com a devida vênia, quando submete o fornecimento da certidão à seguinte cláusula: «...fazendo consignar na mesma (o INPS) as observações cabíveis» (fl. 57). Ora, a expedição de certidões para defesa de direito de modo nenhum pode depender de apreciação da espécie pela repartição que as há de passar. Seria permitir-se à autoridade administrativa arbítrio, ou, pelo menos, pré-

exame do direito do requerente (obr. e aut. cits., pág. 613). Mas desse tópico não houve recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do IAPAS e confirmo a respeitável sentença, que não condenou a autarquia em custas, conforme pensou o nobre parecerista de fl. 67, mas sim no reembolso ou ressarcimento, que está previsto na lei (cf. Lei nº 6.032/74, artigo 9º, I).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.765 — MG — Registro nº 3.334.198 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Apte.: IAPAS. Apdo.: Abdo Meni. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-MG. Advs.: Jesus Antônio Dutra e Maria Júlia Silvério.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, (Em 29-6-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.096 — AM

(Registro nº 3.429.784)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: Moto Honda da Amazônia Ltda.

Apelado: Banco Central do Brasil

Advogados: Drs. Vera Lúcia da Silva Oliveira e outros, Jorge Amaury Maia Nunes, Luiz Carlos Bettiol e outros

EMENTA

Tributário. IOF. Câmbio. Zona Franca de Manaus. Alíquotas. Alteração. GATT. Primado do Direito Internacional. Regra de igualdade: aplicação. Similar nacional. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus.

I — A faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos

em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Suprimida, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, essa faculdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 29), não tendo a Emenda Constitucional nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o fazia a Emenda nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, artigo 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, artigo 55, II).

III — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — A aplicação da regra de igualdade do artigo III, do GATT, exige a prova de existência de similar nacional. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional.

V — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

VI — Recurso desprovido.

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, 9 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença recorrida, lavrada pelo Juiz

Federal Eustáquio Nunes Silveira, denegou a segurança, aos argumentos: a) que o IOF/câmbio não viola o tratado do GATT, porque não incide sobre mercadorias, mas sobre operações de câmbio; b) que o tributo pode ser instituído através de decreto-lei (CF, artigo 55, II); c) finalmente, não há isenção do IOF/câmbio nas importações destinadas à Zona Franca de Manaus.

Apelou a impetrante, vencida (lê).

Com a resposta, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer favorável à autarquia apelada, o Banco Central do Brasil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Quando do julgamento da AMS nº 97.198-AM, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. IOF. Câmbio. Zona Franca de Manaus. Alíquotas. Alteração. GATT. Primado do Direito Internacional. Regra de igualdade: aplicação. Similar nacional. Incidência do IOF/Câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus.

I — A faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Suprimida, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, essa faculdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 29), não tendo a Emenda Constitucional nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o fazia a Emenda nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, artigo 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, artigo 55, II).

III — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — A aplicação da regra de igualdade do artigo III, do GATT, exige a prova de existência de similar nacional. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional.

V — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

VI — Recurso provido».

Disse eu, então, no meu voto.

«A majoração das alíquotas do IOF através de decreto-lei.

Em verdade, a faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (EC nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, artigo 22, § 2º), foi suprimida pela EC nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1/69, a faculdade do Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF, revogado ficou o artigo 65, CTN.

Quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade havida na AMS nº 91.322-SP, sustentei a tese de que a Constituição nova revoga a legislação pré-existente com ela incompatível.

Disse eu, então, no meu voto:

«Perfilho a tese no sentido de que, sobrevindo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. Se a lei posterior revoga a anterior com esta incompatível (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, § 1º), o que dizer-se quando a incompatibilidade dá-se com a Constituição que sobreveio quando já existente a lei, certo que a Constituição, que não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto daquele que elabora a lei, é, entretanto, lei em sentido material.

Já João Barbalho advertia, nos seus «Comentários», que «toda a

legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a lei das leis — pelo simples fato da promulgação desta ficaria revogada (Ap. Parecer do Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, RDP nº 15/109). Celso Ribeiro Bastos não destoa desse entendimento («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1980, 3ª ed., pág. 28). A doutrina da recepção, que Kelsen explica com perfeição — a recepção, pela Constituição nova, do direito anterior (H. Kelsen, «Teoria General Del Derecho Y Del Estado», Textos Universitários, México, 1969, 3ª ed., págs. 137/138) — só ocorre com o direito anterior compatível com a nova Constituição. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: «... a recepção do direito anterior só é possível nos claros da Constituição. Porque, logicamente, onde a nova Constituição dispõe, explícita ou implicitamente, de modo diverso, é impossível essa mesma recepção. Em consequência, o direito anterior incompatível com a nova Constituição perde a sua validade com a perda de eficácia da Constituição anterior, e não recobra validade com a eficácia da nova Constituição» («Direito Constitucional Comparado», I — «Poder Constituinte», São Paulo, 1974, pág. 119). E revogada, pela Constituição, a legislação com esta incompatível, se sobrevém nova Constituição, nem por ficar com esta compatível, só por só não recobriria essa legislação eficácia, «a menos que a nova Constituição que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogadora, venha expressamente revigorá-la», porque a «repristinação há de ser, sempre expressa» (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 121). Celso Barbi também cuidou do tema e escreveu: c) O problema das leis

ordinárias anteriores à Constituição vem sendo resolvido no sentido de considerar a matéria à luz do direito intertemporal e não do controle. Dessa forma, aquelas leis são consideradas revogadas, quando contrárias à Constituição que se lhes seguiu. («Evolução do Controle da Constitucionalidade das leis no Brasil», Belo Horizonte, 1969). Lúcio Bittencourt sustenta que, em caso assim, não se tem revogação pura e simples, entendendo que a lei em vigor por ocasião do advento da Constituição que com esta é incompatível fica revogada por inconstitucionalidade. («O Controle Jurisdicional da Const. das Leis», Forense, 2ª ed., 1968, págs. 131/132). José Afonso da Silva concorda com a tese de Lúcio Bittencourt, «segundo a qual se dá uma revogação por inconstitucionalidade, numa por assim dizer revogação por invalidação, ...» («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», RT, São Paulo, 1968, pág. 205). Victor Nunes Leal, a seu turno, sustenta que a lei anterior à Constituição, e com esta incompatível, é por ela revogada (RDA, 7/379). Geraldo Ataliba, que não concorda com esse entendimento, esclarece, todavia, «que o pensamento comum, de maneira geral, acolheu a opinião» de Victor Nunes Leal («Lei Complementar na Constituição», RT, 1971, pág. 54).

A tese ora enunciada, de que a Constituição nova revoga a legislação pré-existente com ela incompatível, já foi debatida na Corte Suprema, que a acolheu. No RE nº 81.122-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Supremo Tribunal decidiu, em Sessão Plenária:

«Imposto Sobre Serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do artigo 9º do Ato Comple-

mentar nº 34, de 30-1-67, revogado desde quando entrou em vigor a Constituição de 1967 e não repristinado pela norma do artigo 24, § 4º da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969. Recurso extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido » (RTJ nº 80/122).

No voto que então proferiu, disse o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

«Propõe o eminente Ministro Leitão de Abreu, porém, tese outra, qual a de que as normas jurídicas somente revogam normas de igual natureza. Quanto a normas inferiores, elas se limitam a paralisar-lhes a eficácia. Assim, paralisada a eficácia do Ato Complementar nº 34 pela Constituição de 1967, a eficácia foi restabelecida pela Emenda Constitucional nº 1/1969. Peço vênia para ponderar que o critério de escola, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho, assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa a repristinção.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direi-

to positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza.

Concluo, pois, que a outorga feita pela Emenda Constitucional nº 1/1969 de competência, à União, para limitar a alíquota do Imposto Sobre Serviços, por meio de lei complementar, não restaura o mandamento constante do Ato Complementar nº 34, que a Constituição Federal de 1967 eliminou» (RTJ nº 80/138).

.....

Desnecessário dizer que a disposição inscrita no artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do artigo 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi também, revogado. É que, só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF. artigo 19, I; artigo 153, § 29º), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, artigo 22, § 2º.

Até aí, concordo com a sentença.

Acontece, todavia, que foram os Decretos-Leis nºs 1.783, de 18-4-80, e 1.844, de 30-12-80, que estabeleceram e alteraram alíquotas do IOF. E este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo seu Plenário, decidiu que o tributo pode ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, artigo 55, II). O que o Plenário declarou inconstitucional foi a cobrança do IOF no mesmo exercício de sua instituição, ou no mesmo exercício em que a alíquota foi majorada (Argüição de Inconst. nas AMSS. nºs 91.322-SP e 91.148-RJ). Há que distinguir, pois, o decreto regulamentar do decreto-lei, pois este último tem força de lei.

A sentença, destarte, sob tal aspecto, ou quando entende, em tema de IOF, não ser possível a instituição de alíquota ou a majoração des-

ta através de decreto-lei, não pode prevalecer. A sentença, aliás, no particular, parece-me contraditória, data venia. É que ela é expressa no afirmar que, «hoje, melhor examinando o artigo 55 da Constituição, aceito que foi concedida ao Presidente da República autorização para expedir decreto-lei sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, o que significa permissão para criar e modificar tributos, por decreto-lei». Ora, se o decreto-lei pode instituir tributo, tendo em vista o disposto no artigo 55, II, da Constituição, é evidente que poderia fazer o menos, isto é, alterar as suas alíquotas e bases de cálculo.

II

A alegação de descumprimento do GATT, artigo III.

Sustenta a impetrante que o IOF/câmbio não pode incidir em importações oriundas de países-membros do GATT, porque se tal incidência fosse possível, resultaria ela numa forma de discriminar os produtos importados, que passariam a ter tratamento menos favorável em relação ao similar brasileiro.

Na AMS nº 94.523-SP, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. IOF/Câmbio. GATT. Primado do Direito Internacional. CTN, artigo 98. Decreto-Lei nº 1.783, de 1980. Decreto-Lei nº 1.844, de 1980. Tratado do GATT. Lei nº 313, de 30-6-48; Decretos nºs 31.307, de 1952, e 32.600 de 1953. Lei nº 3.244, de 14-8-57. Decreto Legislativo nº 14, de 25-8-60. Decreto nº 48.911, de 31-8-60. Lei nº 4.138, de 17-9-62.

I — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, lei complementar, no ponto (Constituição, artigo 18, § 1º), vigora o princípio do prima-

do do direito internacional sobre o direito interno.

II — A aplicação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto similar brasileiro, impeditiva do protecionismo ao produto nacional, que coloca, assim, no mesmo pé de igualdade, o produto interno e o produto importado (GATT, artigo III), exige prova da existência do produto similar nacional.

III — Inaplicabilidade, tratando-se de IOF, da regra do artigo VIII, do GATT, que se dirige tão-só a emolumentos referentes à importação e à exportação, ou a tributos vinculados e não a impostos.

IV — Recurso provido. Segurança cassada».

Disse eu, então, ao votar:

«Primeiro que tudo, cumpre examinar se, em matéria tributária, seria possível sustentar, na ordem jurídica brasileira, o primado do direito internacional sobre o direito interno.

É que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 80.004-SE, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Cunha Peixoto, decidiu que a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, embora tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País. (RTJ nº 83/809).

Acontece, todavia, que essa decisão não foi tomada em matéria tributária. Nessa, há norma específica, o artigo 98, CTN, lei complementar, no particular, que estabelece que «os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha».

Dir-se-á, entretanto, que, con- tendo a norma da lei complement- ar tributária uma restrição ao exercício do Poder Legislativo, não valeria, porque inexistente dita restrição na Lei Fundamen- tal.

Cumprе observar, porém, que a Corte Suprema tem emprestado validade à norma do artigo 98, CTN. No RE nº 90.824-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, o Plenário decidiu:

«Preço de referência. Importa- ções originárias de países pertencentes à ALALC. Em fa- ce do artigo 48 do Tratado de Montevidéu à vista do qual se deve interpretar o § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países-mem- bros da Associação Latino- Americana, de Livre Comércio (ALALC). RE conhecido e pro- vido » (RTJ nº 95/350).

Destarte, pelo menos no que se refere à legislação tributária, fa- ce ao disposto no artigo 98, CTN, lei complementar, no particular, diante do comando constitucional inscrito no artigo 18, § 1º da Cons- tituição, é possível sustentar, no Brasil, o primado do direito inter- nacional sobre o direito interno.

II

O «Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio», conheci- do pela sigla GATT («General Agreement on Tariffs and Tra- de»), do qual o Brasil é signatário, foi versado de forma proficiente por Heli Lopes Meirelles, («Estu- do sobre o GATT», RDP nº 1/64), que esclareceu que «o GATT, nas suas cláusulas normativas, esta- beleceu vantagens de duas ordens para as Nações Pactuantes: a pri- meira, relativa à importação,

restrita às mercadorias especifi- cadas nas listas individuais de ca- da Nação; a segunda, concernen- te ao comércio, extensiva, indis- criminadamente, a todos os pro- dutos importados dos países inte- grantes do Acordo». Depois de as- sinalar a distinção entre as vanta- gens de importação das vanta- gens de comércio, escreveu:

«Para a importação o GATT só assegura favores aduaneiros aos produtos constantes das lis- tas individuais de cada Nação Pactuante; para o comércio é assegurado a toda e qualquer mercadoria importada de País signatário do Acordo, o mesmo tratamento fiscal dado ao pro- duto nacional similar».

III

No caso, a questão foi posta em termos de vantagens de comér- cio, vale dizer, pretende-se, na hi- pótese, o mesmo tratamento fis- cal dado ao produto nacional si- milar, por isso que invoca-se a parte II, artigo III, do Tratado, bem assim o artigo VIII.

Esse artigo III, do GATT, con- têm, em verdade, cláusula de igualdade com o tratamento dado ao produto similar nacional. Co- mo lembrou o eminente Ministro Cordeiro Guerra, no voto que pro- feriu por ocasião do julgamento do RE nº 83.428-SP (RTJ nº 77/981), «Constitui um prolonga- mento da cláusula de nação mais favorecida».

Impede essa cláusula, deixou claro Thiébaud Flory («GATT, Droit International et Commerce Mondial», Lib. Gén. de Droit et de Jurisp.», 1968, pgs. 20/21, apud voto do Ministro Cordeiro Guerra, RE nº 83.428-SP, RTJ nº 77/985), o protecionismo ao produto nacio- nal, colocando no mesmo pé de igualdade o produto interno e o produto importado.

IV

Então, o que é necessário ficar provado, como pressuposto de aplicação da regra de igualdade, é a existência de similar nacional. Porque, não existindo este, não há invocar o Tratado, para o fim de evitar o pagamento de imposto que incide, direta ou indiretamente, sobre o produto importado. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional; noutras palavras: em caso assim, o pagamento do imposto não representa tratamento menos favorável ao produto importado, por isso que inexistente produto nacional paradigma.

Cumpra examinar, portanto, se, no caso, foi feita a comprovação da existência de similar nacional, ou que a imposição do IOF importa em tratamento, mais oneroso ao produto importado.

Não vejo, nos autos, essa prova.

V

Argumenta-se, outrossim, que, no caso, seria aplicável a norma inscrita no artigo VIII, do GATT.

Na redação aprovada pela Lei nº 4.138, de 17-9-62, está assim redigido o artigo VIII:

«O artigo VIII será ementado como se segue:

1) O título do artigo será o seguinte:

«Emolumentos e formalidades referentes à importação e à exportação.»

ii) Os §§ 1º e 2º terão o seguinte teor:

«1. a) Todos os emolumentos e encargos de qualquer natureza que sejam exceto os direitos de importação e de exportação

e as taxas mencionadas no artigo III, percebidas pelas partes contratantes, na importação ou na exportação ou por ocasião da importação ou da exportação serão limitadas ao custo aproximado dos serviços prestados e não deverão constituir uma proteção indireta dos produtos nacionais ou das taxas de caráter fiscal sobre a importação ou sobre a exportação.»

«b) As partes contratantes reconhecem a necessidade de restringir o número e a diversidade dos emolumentos e encargos a que se refere a alínea a.»

«c) As partes contratantes reconhecem igualmente a necessidade de reduzir a um mínimo os efeitos e a complexidade das formalidades de importação e de exportação e de reduzir e simplificar as exigências em matéria de documentos requeridos para a importação e a exportação.»

«2. Uma parte contratante a pedido de uma outra parte contratante ou das partes contratantes, examinará a aplicação de suas leis e regulamentos tendo em vista as disposições do presente artigo.»

É fácil verificar que a norma inscrita no artigo VIII, do GATT, não teria aplicação, no caso.

É que a citada norma diz respeito, conforme está no título do artigo, aos emolumentos e formalidades referentes à importação e à exportação, ou a tributos vinculados, que serão «limitados ao custo aproximado dos serviços prestados e não deverão constituir uma proteção indireta dos produtos nacionais...» Impostos, todos sabemos, não têm a sua hipótese de incidência vinculada a uma atuação estatal específica (CTN, artigo 16). Não pode estar

se referindo a impostos o artigo VIII, quando expressa: «Todos os emolumentos e encargos de qualquer natureza ... percebidos pelas partes contratantes, na importação ou na exportação ou por ocasião da importação ou da exportação serão limitadas ao custo aproximado dos serviços prestados...».

VI

Em suma, a segurança não poderia prosperar: a uma, porque a invocação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto nacional (GATT, artigo III) exige prova da existência de similar nacional, o que não se fez, no caso; a outra, porque não tem aplicação, na hipótese, a regra do artigo VIII, do GATT, que se dirige apenas e tão-só a emolumentos referentes à importação e à exportação, ou a tributos vinculados e não a impostos.»

.....
No caso, a segurança não poderia prosperar, sob o ponto de vista do Tratado do GATT, exatamente como aconteceu na AMS nº 94.523-SP, acima mencionada. É que a invocação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto nacional (GATT, artigo III) exige prova da existência de similar brasileiro, prova essa que não foi feita, aqui.

III

Importação na Zona Franca de Manaus

A sentença sustenta a tese no sentido de que «as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos moldes do disposto no artigo 7º, e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não sofrem influência do IOF, porquanto a saída para outros

pontos do território nacional não é vedada».

Isto porque, segundo a sentença, «nos termos da Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil, o IOF se aplica às importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, amparadas pelos benefícios previstos no Decreto-Lei nº 288/67, e cuja saída para outros pontos do Território Nacional é vedada, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76».

E acrescenta:

«Ora, o artigo 37 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76 esclarece que, dentre outras hipóteses, está excluída da vedação a aplicação do disposto pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.435/75».

Abrindo o debate, convém esclarecer, por primeiro, que a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus não está sujeita a uma isenção total de tributos; ao contrário, a isenção tributária que beneficia a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus está circunscrita aos impostos de importação e sobre produtos industrializados conforme estabelecido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-1967.

«Art. 3º A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinada a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuário, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e à estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.»

O IOF/câmbio, pois, não está abrangido na isenção em apreço.

Todavia, com base na Resolução nº 681, do Banco Central do Brasil, que estabeleceu alíquotas do IOF para as importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, entendeu a sentença que, no caso, as mercadorias estariam isentas do IOF.

O argumento, entretanto, não tem procedência.

A uma, porque, conforme já deixamos claro, supra, a disposição inscrita no artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do artigo 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi revogada, por isso que só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 2º), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, artigo 22, § 2º.

Destarte, as Resoluções nºs 672, de 31-12-80, e 681, de 22-1-81, do Banco Central do Brasil, não criam ou extinguem direito, no particular, vale dizer, no ponto em que fazem variar as alíquotas do IOF ou que concederiam isenção do tributo, mesmo porque a isenção depende de lei (CTN, artigo 176).

A duas, mesmo que se admitisse fosse possível ao Banco Central fazer variar as alíquotas do IOF, através de resoluções, o que se diz para argumentar, mesmo assim a segurança não prosperaria.

É o que procuraremos demonstrar.

É verdade que, diante do preceituado no artigo 37, parágrafo único, b, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, as mercadorias importadas para industrialização na Zona Franca de

Manaus podem ser transferidas para o restante do território nacional, na forma do artigo 7º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67, com a redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.435, de 16-12-75.

Todavia, essa saída, ou a saída dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, está sujeita ao pagamento do imposto de importação relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e neles empregados (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 7º).

Ora, se essa saída exige o pagamento de imposto abrangido pela isenção (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º), não teria lógica deixasse de ser pago um imposto, o IOF, que a legislação específica da Zona Franca, o Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º, não isentou.

.....
Nada seria preciso acrescentar.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.096 — AM — Registro nº 3.429.784 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Apte.: Moto Honda da Amazônia Ltda. Apdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Vera Lúcia da Silva Oliveira e outros, Jorge Amaury Maia Nunes, Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-3-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.753 — PA
(Registro nº 5.570.387)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
Impetrantes: Euclides Amorim Coelho e sua mulher
Impetrado: Juiz Federal no Pará
Advogados: Drs. Ana Maria Crispino Gomes e outro

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial de que cabe recurso. Não conhecimento.

1. Não se conhece de mandado de segurança contra ato judicial de que cabe o recurso, ainda que sem efeito suspensivo, não interposto, todavia. Precedentes do TFR.

2. Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido de segurança e cassar a liminar, 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 março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar**: Euclides Amorim Coelho e sua mulher impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Aristides Porto de Medeiros, consubstanciado no deferimento de liminar em Ação de Reintegração de Posse cumulada com Perdas e Danos, contra eles ajuizada pela União Federal.

Alegaram, em síntese, que adquiriram, por compra, uma benfeitoria de madeira na área que a União pretende reintegrar-se, iniciando a reconstrução em alvenaria, quando foram notificados a parar a obra pelo Comandante de Patrulha de Fiscalização de Áreas Patrimoniais da União, em razão do que impetraram mandado de segurança contra aquele ato, obtendo liminar, posteriormente confirmada e em fase de recurso neste Tribunal.

Ante a sabida demora das demandas judiciais, bem como pelo aumento constante dos materiais de construção, decidiram ultimar a obra, a fim de evitar maiores prejuízos, além dos já sofridos com a paralisação. Sustentaram que o ato impugnado contraria o sentido da segurança concedida anteriormente pela mesma autoridade judicial, que lhes deu condições de continuarem a obra.

Argumentaram que a União exerce o domínio sobre a área, mas, na realidade, nunca teve posse, desde a desapropriação à antiga «The Para Electric Railways And A Lighting Company Limited», estando a terra pacificamente ocupada por posseiros

que são proprietários das benfeitorias lá existentes, uns como primitivos construtores, outros, adquirentes de boa fé, como os impetrantes, cuja transação data de mais de oito anos, o que desclassifica o esbulho alegado pela União. Além do mais, continuam os impetrantes, houve equívoco quanto à propositura da ação, que deveria ser reivindicatória, eis que o requisito essencial à ação de reintegração, ou seja, a posse anterior, sustentam, nunca a teve.

Liminar concedida à fl. 18.

A autoridade inquinada de coatora, em suas informações (fls. 22/27), noticiou que a ação fora ajuizada em face de se constatar nova construção no terreno aludido, pelo que foi concedida a liminar, deixando os ora impetrantes de interpor o recurso cabível — agravo de instrumento — preferindo o remédio legal extraordinário. Alegando que o pedido foi formulado de forma confusa, não se distinguindo, ao certo, se visam a atacar o despacho concessivo da liminar na ação de reintegração de posse, ou a interposição errônea da reintegratória, porque a União, após a aquisição da área, em momento algum tivera posse, assim argumentou (fl. 23):

«Se for considerada a primeira hipótese, é bem de ver-se que a decisão no mandado de segurança intentado contra ato iminente do Comandante da Patrulha limitou-se a assegurar o direito de não terem os impetrantes demolida a benfeitoria por ação *manu militari* do impetrado, ou seja, sem que estivesse forçado por autorização judicial, valendo enfatizar, *data venia*, não ser verdade que referido decisório «lhes deu condições de continuar sua obra».

Se se entender pela segunda hipótese, certo é que o «writ» também não poderá prosperar, de vez que o assunto diz respeito ao mérito a ser discutido na ação, ou através do re-

curso de agravo, este não interposto».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Ronaldo Bonfim Santos, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela denegação da segurança (fls. 29/31).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Verifica-se que a pretensão dos impetrantes é a de atacar ato judicial de que cabe recurso — no caso, o agravo de instrumento — pois o MM. Juiz Federal deferira liminar em ação possessória, cumulada com perdas e danos que a União Federal ajuizara contra eles.

A jurisprudência desta Corte e a do Egrégio Supremo Tribunal Federal têm-se mantido uniforme no sentido de abrandar o enunciado da Súmula nº 267, admitindo mandado de segurança contra ato judicial, passível de recurso ou correição, desde que, do ato atacado, possa advir dano irreparável, demonstrável de plano.

Mas também temos aqui entendido que, cabendo recurso, ainda que sem efeito suspensivo, deve ser interposto pela parte, tendo a segurança a consequência imediata de assegurar-lhe aquele efeito, podendo, ainda, se o caso, resolver o mérito.

Na hipótese dos autos, o recurso cabível, agravo de instrumento, não foi interposto.

Ante o exposto, não conheço do pedido de segurança, cassando, em consequência, a liminar.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 102.753 — PA — Registro nº 5.570.387 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Imptes.: Euclides Amorim Coelho e sua mulher. Impetrado: Juiz Federal no Pará. Advs.: Drs.: Ana Maria Crispino Gomes e outro.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, por unanimidade, não conheceu do pedido de segurança e, em consequência, cassou a liminar. (Em 21-3-84).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cân-

dido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 102.753 — PA

(Registro nº 5.570.387)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Embargantes: Euclides Amorim Coelho e sua mulher

Embargado: V. Acórdão de fl. 40

Advogadas: Dras. Ana Maria Ribas Magno e Nadya Diniz Fontes

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial de que cabe recurso. Embargos declaratórios rejeitados.

1. Não ultrapassada a preliminar quanto à admissibilidade de mandado de segurança contra ato judicial, de que cabe recurso, não interposto, inexistente omissão quanto ao exame do mérito, dado que a ele nem se chegou.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar**: Euclides Amorim Coelho e sua mu-

lher opõem embargos de declaração ao Acórdão de fl. 40, de que fui Relator, cuja ementa proclama:

«Processual Civil — mandado de segurança contra ato judicial de que cabe recurso — não conhecimento.

1. Não se conhece de mandado de segurança contra ato judicial de que cabe recurso, ainda que sem efeito suspensivo, não interposto, todavia. Precedentes do TFR.

2. Mandado de segurança não conhecido.»

Alegam que o mandado de segurança foi impetrado contra decisão do Juízo Federal no Estado do Pará, que concedera medida liminar em ação de reintegração de posse, na

qual estariam investidos há mais de oito anos.

Invocam precedentes desta Primeira Seção, nos quais se assegurou a permanência na posse velha, mediante a concessão parcial do mandado de segurança.

Assim, entendem ter havido omissão quanto ao fato de se tratar de posse velha, motivo pelo qual os embargos devem ser recebidos, para reapreciar esta Primeira Seção o pedido de segurança e manter os impetrantes na posse do imóvel sob litígio.

Requereram as ilustres advogadas, subscritoras dos embargos, prazo para juntada do instrumento de mandado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Conforme restou esclarecido no voto condutor do Acórdão (fl. 37), a pretensão dos impetrantes é a de atacar ato judicial consistente na concessão de liminar em ação de reintegração de posse, cumulada com perdas e danos, que a União Federal estaria movendo contra eles.

Por ocasião do julgamento do mandado de segurança, lembrou-se que este Tribunal e o Egrégio Supremo Tribunal Federal têm abrandado o enunciado da Súmula nº 267, admitindo mandado de segurança contra ato judicial, passível de recurso ou correição, se houver possibilidade de dano irreparável; entretanto, também ficou lembrado que esta Corte tem proclamado que o recurso cabível, ainda que sem efeito suspensivo, deve ser interposto pela parte, tendo a segurança o efeito imediato de asse-

gurar a suspensividade e resolver o mérito, se o caso.

No caso dos autos, todavia, embora cabível agravo de instrumento, o recurso não foi interposto.

Por essa razão, a segurança não foi conhecida, cassando-se a liminar.

Trata-se, como se vê, de apreciação preliminar, quanto à admissibilidade do pedido de segurança contra ato judicial, de que cabe recurso, não interposto, no caso. Não se cuidou do exame do mérito por omissão, como pretendem os embargantes, mas por fato processual influente sobre o Juízo de admissibilidade do pedido de segurança — a falta de interposição, ao menos, do recurso cabível, como aqui se tem inúmeras vezes decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl — MS nº 102.753 — PA — Registro nº 5.570.387 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Embtes.: Euclides Amorim Coelho e sua mulher. Embdo.: V. Acórdão de fl. 40. Advogadas: Dras. Ana Maria Ribas Magno e Nadya Diniz Fontes.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 27-6-84).

Os Srs. Ministros William Patterson, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Ademar Raymundo, José Cândido e Fláquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.753 — PA
(Registro nº 5.579.387)**

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Embargantes: Euclides Amorim Coelho e sua mulher

Embargado: V. Acórdão de fl. 56

Advogadas: Dras. Ana Maria Ribas Magno e Nadya Diniz Fontes

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Reiteração. Ponto omissis não integralmente apreciado nos embargos declaratórios antecedentes. Possibilidade de reexame (CPC, artigo 535, II). Ação reintegratória. Posse velha. Medida liminar. Ilegalidade. Mandado de segurança. Conhecimento, independentemente de recurso cabível da decisão judicial, se verificada a impossibilidade de sua interposição, ante o risco do perecimento do direito, possibilidade de dano irreparável ou ilegalidade manifesta.

1. São cabíveis embargos de declaração ao Acórdão resultante de embargos declaratórios, se o alegado ponto omissis não foi integralmente apreciado, implicando em nova omissão do julgado e possibilitando solução diversa da anteriormente decidida, se consequência de fundamento relevante, omitido, no todo, ou em parte, já que um juiz não deve ter pejo de confessar que errou, em qualquer circunstância, especialmente quando ainda há tempo de corrigir-se e corrigir, pois quem reconhece seu erro demonstra que é mais sábio hoje, quando o corrige, do que ontem, quando o praticou.

2. Conhecimento de mandado de segurança contra ato judicial, ainda que não interposto o recurso porventura cabível, se verificada sua impossibilidade por outros motivos, que não os puramente processuais, entre eles o risco de perecimento do direito, possibilidade de dano irreparável ou ilegalidade manifesta.

3. A concessão de medida liminar em ação reintegratória, se a posse é de mais de ano e dia, constitui evidente ilegalidade, sanável mediante mandado de segurança. Precedentes do TFR.

4. Concessão da segurança, para desconstituir a medida liminar deferida em ação reintegratória de posse velha, comprovada de plano.

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 dos embargos e os receber, para deferir 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, 31 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Euclides Amorim Coelho e sua mulher opõem embargos de declaração ao Acórdão de fl. 56, proferidos embargos de declaração, com a seguinte ementa:

«Processual Civil — Mandado de Segurança contra ato judicial de que cabe recurso — Embargos declaratórios rejeitados.

1. Não ultrapassada a preliminar quanto à admissibilidade de mandado de segurança contra ato judicial, de que cabe recurso, não interposto, inexistente omissão quanto ao exame do mérito, dado que a ele nem se chegou.

2. Embargos declaratórios rejeitados».

Argumentam que a liminar concedida no mandado de segurança sob exame foi cassada ao fundamento de que o recurso cabível, o agravo de instrumento, não fora interposto. Esclarecem, entretanto, que a impetração já proclamava que os impetrantes não agravaram de instrumento porquanto este Tribunal, em inúmeros Acórdãos, já decidira que, quando se trata de posse velha a reintegratória não enseja retomada *in*itio

litis como ocorreu no caso dos presentes autos, em que os embargantes são detentores da posse efetiva há mais de oito anos, conforme documentação acostada à inicial.

Mencionam julgado deste Tribunal, de que fui Relator, o Mandado de Segurança nº 89.520-DF, nestes termos:

«2. Comprovado, de plano, que a medida liminar de reintegração foi deferida, não obstante tratar-se de posse de mais de ano e dia, o ato judicial ofende direito líquido e certo dos possuidores de permanecer no imóvel, enquanto se discute, na ação própria, a legitimidade dessa posse».

Assim, não se tratava de descer ao exame do mérito, propriamente dito, mas de assegurar a manutenção da posse velha, até que o próprio Judiciário decidisse sobre o merecimento da ação reintegratória intentada contra os embargantes.

Pedem, tendo em vista a omissão do julgado, o recebimento dos embargos declaratórios e o subsequente julgamento do mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Muitas vezes me tenho perguntado sobre o que causa maior mal à Justiça — como um dos valores fundamentais do homem — se o eventual retardamento na prestação jurisdicional, em benefício do melhor exame da causa, ou se os julgamentos mais céleres, para afirmar-se a prestação jurisdicional e possibilitar, desde logo, os recursos cabíveis.

Mesmo em mandado de segurança, já tive oportunidade de afirmar (AMS nº 82.241-RJ):

«Em princípio, os documentos que instruem a impetração devem acompanhar a petição inicial e os da autoridade coatora, as informações (CPC, artigo 396). Entretanto,

também na ação de segurança, embora de rito especial, é lícito às partes juntar documentos posteriormente, desde que destinados a provar fatos ocorridos depois dos articulados ou para fazer prova contrária (CPC, artigo 397), mesmo que tal admissão possa implicar em algum retardamento no julgamento do «writ», pois mais importante do que o julgar logo é o julgar bem. Competindo ao juiz dirigir o processo e apreciar livremente a prova, cujo ingresso nos autos pode determinar de ofício, não deve deter-se ante rígidos preceitos formalísticos, nem criar obstáculos à pesquisa da verdade, pois esta é que embasará seu convencimento para a prestação jurisdicional.»

É certo que o regime de esforço sobre-humano a que estão submetidos os Juizes deste Tribunal, com um volume, sempre crescente e insuperável de processos, nem sempre permite uma apreciação mais meditada, se os precedentes informativos de cada recurso, especialmente no tocante à sua admissibilidade, já desautorizam, em princípio, o conhecimento deles. Tanto mais quanto, como no caso, já se encontram os postulantes em Juízo de primeiro grau.

É predominante, com efeito, a jurisprudência desta Casa de que, não interposto o recurso cabível, ainda que sem efeito suspensivo, não se conhece de mandado de segurança, sendo certo que o recurso próprio de decisão interlocutória é o agravo de instrumento. No caso dos autos, não foi ele interposto. A decisão que aqui se tomou, em princípio, estaria tecnicamente correta, pois adequada à Súmula nº 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, também é certo que aqui mesmo temos tomado conhecimento de mandado de segurança, ainda que não interposto o recurso eventualmente cabível, se verificada sua impossibilidade por outros moti-

vos, que não os puramente processuais, entre eles o do risco do perecimento do direito ou do dano irreparável; temos, também, desde logo, conhecido de mandados de segurança quando evidenciada se encontra a ilegalidade, a exigir pronto remédio.

Feitas essas considerações preliminares, esclareço que assim relatei o mandado de segurança sob exame (fls. 34/36):

«Euclides Amorim Coelho e sua mulher impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Aristides Porto de Medeiros, consubstanciado no deferimento de liminar em Ação de Reintegração de Posse cumulada com Perdas e Danos, contra eles ajuizada pela União Federal.

Alegaram, em síntese, que adquiriram, por compra, uma benfeitoria de madeira na área que a União pretende reintegrar-se, iniciando a reconstrução em alvenaria, quando foram notificados a parar a obra pelo Comandante de Patrulha de Fiscalização de Áreas Patrimoniais da União, em razão do que impetraram mandado de segurança contra aquele ato, obtendo liminar, posteriormente confirmada e em fase de recurso neste Tribunal.

Ante a sabida demora das demandas judiciais, bem como pelo aumento constante dos materiais de construção, decidiram ultimar a obra, a fim de evitar maiores prejuízos, além dos já sofridos com a paralisação. Sustentaram que o ato impugnado contraria o sentido da segurança concedida anteriormente pela mesma autoridade judicial, que lhes deu condições de continuarem a obra.

Argumentaram que a União exerce o domínio sobre a área, mas, na realidade, nunca teve posse, desde a desapropriação à antiga «The Pa-

ra Electric Railways And A Lighting Company Limited», estando a terra pacificamente ocupada por posseiros que são proprietários das benfeitorias lá existentes, uns como primitivos construtores, outros, adquirentes de boa fé, como os impetrantes, cuja transação data de mais de oito anos, o que desclassifica o esbulho alegado pela União. Além do mais, continuam os impetrantes, houve equívoco quanto à propositura da ação, que deveria ser reivindicatória, eis que o requisito essencial à ação de reintegração, ou seja, a posse anterior, sustentam, nunca a teve.

Liminar concedida à fl. 18.

A autoridade inquinada de coatora, em suas informações (fls. 22/27), noticiou que a ação fora ajuizada em face de se constatar nova construção no terreno aludido, pelo que foi concedida a liminar, deixando os ora impetrantes de interpor o recurso cabível — agravo de instrumento — preferindo o remédio legal extraordinário. Alegando que o pedido foi formulado de forma confusa, não se distinguindo, ao certo, se visam a atacar o despacho concessivo da liminar na ação de reintegração de posse, ou a interposição errônea da reintegratória, porque a União, após a aquisição da área, em momento algum tivera posse, assim argumentou (fl. 23):

«Se for considerada a primeira hipótese, é bem de ver-se que a decisão no mandado de segurança intentado contra ato iminente do Comandante da Patrulha limitou-se a assegurar o direito de não terem os impetrantes demolida a benfeitoria por ação **manu militari** do impetrado, ou seja, sem que estivesse forrado por autorização judicial, valendo enfatizar, **data venia**, não ser verdade que referido decisório «lhes

deu condições de continuar sua obra».

Se se entender pela segunda hipótese, certo é que o «writ» também não poderá prosperar, de vez que o assunto diz respeito ao mérito a ser discutido na ação, ou através do recurso de agravo, este não interposto.»

«A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Ronaldo Bomfim Santos, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela denegação da segurança (fls. 29/31).»

É do seguinte teor o singelo voto, então proferido (fl. 37):

«Verifica-se que a pretensão dos impetrantes é a de atacar ato judicial de que cabe recurso — no caso, o agravo de instrumento — pois o MM. Juiz Federal deferira liminar em ação possessória, cumulada com perdas e danos que a União Federal ajuizara contra eles.

A jurisprudência desta Corte e a do Egrégio Supremo Tribunal Federal tê-se mantido uniforme no sentido de abrandar o enunciado da Súmula nº 267, admitindo mandado de segurança contra ato judicial, passível de recurso ou correição, desde que, do ato atacado, possa advir dano irreparável, demonstrável de plano.

Mas também temos aqui entendido que, cabendo recurso, ainda que sem efeito suspensivo, deve ser interposto pela parte, tendo a segurança a consequência imediata de assegurar-lhe aquele efeito, podendo, ainda, se o caso, resolver o mérito.

Na hipótese dos autos, o recurso cabível, agravo de instrumento, não foi interposto.

Ante o exposto, não conheço do pedido de segurança, cassando, em consequência, a liminar.»

O respectivo Acórdão teve a seguinte ementa (fl. 40):

«Processual Civil — Mandado de segurança contra ato judicial de que se cabe recurso — Não conhecimento.

1. Não se conhece de mandado de segurança contra ato judicial de que cabe recurso, ainda que sem efeito suspensivo, não interposto, todavia. Precedentes do TFR.

2. Mandado de segurança não conhecido».

A ele foram opostos embargos de declaração (fls. 42/44), rejeitados por esta Seção, à unanimidade (fls. 49/56), de cujo Acórdão, transcrito, vestibularmente, neste relatório, ora se recorre, mediante embargos de declaração, ao entendimento de que permaneceu o desconforto dos impetrantes, ante a falta de apreciação do mérito — a omissão do julgado — quando, na própria impetração, já se salientava a urgência daquela providência e a falta de interposição do agravo de instrumento, pelo mesmo motivo.

Verifico, com pesar, que não decidi com acerto, nas oportunidades anteriores e, o que ainda é mais lamentável, levando este Tribunal a acompanhar-me no erro.

É que sempre me pareceu que os impetrantes estariam inovando no feito, contra eles ajuizado na Seção Judiciária do Pará, promovendo edificação no imóvel questionado. Passou-me despercebida a afirmação, constante desde a inicial, sem contradita, de que os impetrantes residiam no imóvel, adquirido no ano de 1975, conforme documentação de fls. 8/9. Embora, no presente mandado de segurança, não se possa aferir do merecimento e da eficácia de tais documentos, senão no primeiro grau da jurisdição, não se lhes pode negar valor probante da posse de mais de ano e dia dos impetrantes sobre o imóvel em causa.

Ora, o MM. Juiz Federal, que lhes concedera, anteriormente, medida liminar em mandado de segurança, cassou a providência e deferiu liminar contra eles, na ação de reintegração, não obstante a posse velha, praticando, com isto, evidente ilegalidade.

Com efeito, a posse é um fato.

A própria natureza jurídica da ação possessória contra eles intentada pela União Federal e nominada de reintegratória já constitui indício suficiente de que os embargantes detêm a posse do imóvel. Se praticaram, ou não, esbulho possessório, dilata o mérito da referida ação.

Ora, tudo isto se poderia verificar, desde o princípio da presente ação mandamental de segurança, escapando-se-me esta evidência ante duas ordens de equívocos: 1º) a referente à matéria de fato, quando pensei que a disputa da posse era de conteúdo apenas jurídico, sem lastro na circunstância relevante de residirem os impetrantes no imóvel; e 2º) o apego ao formalismo, no juízo de admissibilidade do mandado de segurança, sem o prévio ajuizamento do recurso cabível, ainda que sem efeito suspensivo.

Felizmente, ambos os equívocos podem ser corrigidos: no primeiro caso, porque a comprovação do alegado se encontra nos autos, a posse velha; e no segundo, porque este Tribunal, em diversos precedentes, tem assentado que se deve conhecer do pedido de segurança, quando evidente a ilegalidade do ato atacado, independentemente da interposição, ou não, do recurso cabível, se dessa ilegalidade puder resultar, como aqui, dano irreparável.

Penso que não deve um juiz ter pejo de confessar que errou, em qualquer circunstância, e, muito especialmente, quando ainda há tempo de corrigir-se e corrigir. Pois aquele que reconhece o seu erro demonstra que

é mais sábio hoje, quando o corrige, do que ontem, quando o praticou.

Por essas considerações, louvando o denodo das ilustres advogadas subscritoras das bem tecidas razões de fls. 58/61, em sua luta pelo Direito, no dizer de Ihering, recebo os embargos declaratórios, por omissão dos julgados anteriores.

E ao fazê-lo, estabelecido que o ponto omisso implica na necessidade de julgar-se o mérito do mandado de segurança impetrado, vencendo-se a preliminar do seu conhecimento, ante a manifesta ilegalidade do ato judicial atacado, defiro a segurança, para desconstitui-lo, a fim de que os impetrantes possam continuar no imóvel, até solução final do litígio possessório.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, o voto que acaba de proferir o eminente Ministro Washington Bolívar engrandece este Colégio e confirma as excepcionais qualidades de Magistrado de S. Exa. O reconhecimento de um equívoco não atinge a dignidade de um ser humano. Muito pelo contrário, enaltece-a.

Acompanho o ilustre Relator.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Senhor Presidente, de minha parte louvo a atitude do eminente Ministro Washington Bolívar — e já estou acostumado a fazê-lo — porque não é

esta a primeira vez que me deparo com voto do mesmo quilate, de sua lavra.

É de dar-se também o seu valor às advogadas, porque insistiram na sua pretensão. Poder-se-ia até dizer delas, como disse o célebre Goethe: É melhor passar por ignorante durante cinco minutos do que assim permanecer pelo resto da vida. Se não tivessem insistido com os embargos, até hoje estariam ignorando a finalidade do ajuizamento do seu mandado de segurança, tão bem intencionalmente depreciado a este Tribunal.

De modo que acompanho o eminente Ministro Washington Bolívar.

EXTRATO DA MINUTA

MS (Emb. Decl.) nº 102.753 — PA — Registro nº 5.570.387 — Relator: O Sr. Min. Washington Bolívar. Embtes.: Euclides Amorim Coelho e sua mulher. Embdo.: V. Acórdão de fl. 56. Advas. Dras. Ana Maria Ribas Magno e Nadya Diniz Fontes.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e os recebeu para deferir a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 31-10-84, Primeira Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Costa Lima, Leitão Krieger, Carlos Thibau, Costa Leite, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Ademar Raymundo, José Cândido, Fláquer Scartezini e Hélio Pinheiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.761 — RJ (Registro nº 5.188.733)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Stenio Duguet Coelho e outros, Fabiano Ney Braga da Silveira, Oldeney Bagnero F. de Carvalho, e Alberto Bittencourt Cotrin Neto

EMENTA

Previdenciário. Cota patronal. Isenção. Sociedade filantrópica. Coisa julgada. Decreto de utilidade pública. Efeitos declaratórios. Decreto-Lei nº 1.572/71.

As condicionantes legais do benefício em foco são dinâmicas, podendo suas alterações importar na cassação da outorga ou no seu reconhecimento posterior.

A verificação fiscal processada em 1974 — pressuposto da primeira sentença — foi ultrapassada pelo certificado provisório de 1975, pedido de expedição do decreto respectivo, no mesmo ano, e atos posteriores consolidados e certificado definitivo e titularidade de decreto federal de utilidade pública; outrossim, o obstáculo remuneratório, quanto aos diretores, aceito na primeira decisão, foi afastado assim por força de atos oficiais posteriores como por diligência fiscal.

A res judicata admitida na sentença apelada opera nos limites temporais em que se assentou a primeira decisão, sendo certo que, na hipótese, sobrevieram modificações substantivas no quadro fático-jurídico posterior, hábeis a compor situação subjetiva que protege o impetrante, resguardada no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.572/77.

Efeito declaratório e, conseqüentemente retrooperante, do certificado de filantropia expedido pelo CNSS e do decreto federal respectivo de declaração de utilidade pública. Precedentes desta Corte e da Consultoria-Geral da República

O período do levantamento fiscal está sob o manto de eficácia declaratória acima enunciada. Ilegalidade do crédito previdenciário pertinente.

A confissão se entende, apenas, com a matéria de fato e não, com o fundo do direito; o Decreto-Lei nº 2.088/83 não estabelece renúncia de direitos.

O Pretório Excelso, em julgados repetidos, tem proclamado que o erro do contribuinte, ao declarar-se devedor de tributo indevido, não dá direito ao accipiens de exigir tributo a que não faça jus. Desinfluência do pedido de parcelamento na execução fiscal paralela, em face da presente segurança.

Deu-se provimento ao recurso voluntário para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para, reformar a sentença, e conceder 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, 29 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa impetra mandado contra atos do Fiscal de Contribuições Previdenciárias que nomeia e do Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS que lhe exigem o pagamento da importância de Cr\$ 97.714.064,86 (noventa e sete milhões setecentos e quatorze mil, sessenta e quatro cruzeiros e oitenta e seis centavos), a título de crédito previdenciário concernente à cota patrimonial, destinada ao Fundo de Previdência e Assistência Social — PAS, conforme NRDV de fl. 20, relativamente ao período de 7-80 a 1-83.

A douta inicial alicerça-se nos seguintes pressupostos de direito e de fato aduzidos:

a) consoante se vê dos documentos juntos à inicial, em fevereiro de 1980 o chefe da Região Fiscal do IAPAS, no Estado do Rio de Janeiro, reconheceu o direito da impetrante à isenção da cota patronal acima referida a partir da competência julho/80 Docs. nºs 3/4, havendo, no entanto, a segunda autoridade apontada como coatora tornado sem efeito o entendimento anterior em fevereiro de 1983 (Docs. nºs 5/6), ao fundamento de não reunir à interessada os requisitos qualificadores de entidade filantrópica, impondo-se o recolhimento das contribuições pertinentes, ao que se seguiu logo notificação lavrada pelo primeiro impetrado, nos valores e no referente ao período supra aludido;

b) os atos atacados não podem prevalecer validamente, por ser a impetrante entidade de fins filantrópicos apresentando-se como sociedade civil sem objetivos de lucro (Doc. nº 7), reunindo os requisitos condicionantes da isenção da cota patronal, nos termos da legislação federal, da orientação administrativa pertinente, amparada por precedente judicial, reconhecido daquele status;

c) a Lei nº 3.557, de 4-7-59, ao instituir a isenção enfocada, em favor das entidades de fins filantrópicos, reconhecidas de utilidade pública (artigos 1º e 2º), não fixou o órgão competente para definir a natureza filantrópica das destinatárias do benefício legal, omissão suprida com a edição do Decreto nº 1.117, de 1-6-62, que, no seu artigo 1º previu competir ao Conselho Nacional do Serviço Social certificar a condição reclamada, para servir de prova junto ao Instituto de Previdência respectivo, cabendo, ainda, ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública; outrossim, após estatuir os requisitos próprios à qualificação correspondente (artigo 2º), no seu artigo 3º concedeu o prazo de dois anos para que as instituições do gênero obtivessem os decretos de Utilidade Pública, e, enquanto não lavrados esses, estabeleceu a prevalência das «declarações de utilidade pública» já expedidas pelos Estados e Municípios, dispondo, ainda, tocar ao dito Conselho expedir certificado provisório de entidade filantrópica, válido por dois anos, em favor das instituições ali já registradas ou que viessem a sê-lo; de outro lado, a revogação da Lei nº 3.572/59 pelo Decreto-Lei nº 1.572/77 ressaltou expressamente situações subjetivas em que se insere a impetrante, garantindo a isenção assim para as entidades em gozo efetivo da mesma isenção, como para as que, em 90 dias, requeressem o reconhecimento como de utilidade pública, quando já detivessem o certificado, ou que, ex-

pirado esse, pedissem sua renovação em 90 dias;

d) o certificado expedido pelo CNSS tem caráter declaratório, de modo a impedir a cobrança da cota em apreço no período anterior, conforme r. precedentes administrativos (pareceres da Consultoria-Geral da República DO 16-1-78 — Doc. 17-DO 1-4-81 — Doc. 18 Consultoria-Geral da República do MPAS) a par de Acórdãos deste Tribunal (Doc. n° 22).

e) seguido a Portaria n° 928 MPAS, de 23-1-78 deveriam ser cancelados até os créditos já constituídos, inclusive os inscritos, bem como penalidades e outros encargos;

f) aos 16-9-75, o impetrante obteve do CNSS certificado provisório próprio, válido por 2 anos, renovado posteriormente (Docs. 9/9v); em 15-10-75, a entidade requereu ao Ministro da Justiça o título de «Utilidade Pública» (Docs. n°s 10/11) e no dia 4-9-80 aquele Conselho certificou que o certificado a ela conferido teria validade até pronunciamento final daquela Pasta (Doc. n° 12); paralelamente, o Decreto n° 86.238/81 reconheceu a requerente como entidade de utilidade pública federal (Doc. n° 12) e com base nessa declaração o CNSS, emitiu o certificado definitivo (Doc. n° 15), havendo, também, aos 5-1-82, atestado a regularidade da situação da impetrante, para efeito do debate; lembra que o antigo Estado da Guanabara, em 20-11-74, através da Lei n° 2.503, já considerava a instituição suplicante como de utilidade pública e que a Justiça do mesmo Estado lhe reconheceu a imunidade de tributos estaduais (Docs. n°s 8 e 15).

O Superintendente Regional do IAPAS prestou as informações de fls. 127/9, opondo:

a) anteriormente, a impetrante já tivera mandado de segurança indeferido relativamente o ato que lhe recusasse o registro no INPS como entidade filantrópica (fl. 139); o fato novo ocorrido posteriormente — reconhe-

cimento da isenção em favor da impetrante pelo Chefe da Região Fiscal — é nulo, por vício de incompetência e por não se encontrar a interessada, à data da vigência do Decreto-Lei n° 1.572/77 no gozo do benefício; outrossim, a anulação decretada no ato impugnado tem por si a Súmula n° 346 do STF;

b) as isenções devem ser interpretadas literalmente, havendo o reconhecimento anterior desrespeitado as normas da OS n° 023.34/78 da Secretaria de Arrecadação e Fiscalização, e, assim, viciado fôrmal e materialmente.

Houve requisição dos autos do mandado de segurança anterior, com traslado da peça inicial e das informações (fls. 193/218).

O culto Juiz Federal Ney Magno Valadares, às fls. 222/81, denegou a segurança.

Apela a impetrante e com a resposta respectiva, neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Pretende a impetrante seja proclamada a nulidade dos atos de fls. 39/40, praticados pelo Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, no Estado do Rio de Janeiro, que declararam nulo decisão anterior do Chefe da Região Fiscal que reconhecia à suplicante seu direito à isenção da cota patronal para a previdência social, a partir de julho de 1980 (fls. 37/8), bem como se decreta a ilegalidade do levantamento fiscal decorrente daqueles atos, ora impugnados, e, em consequência, se reconheça o direito da petionária à isenção questionada, a contar do mês de competência referido e pelo tempo que durarem as condições jurídicas atualmente existentes.

A r. sentença recorrida indeferiu a segurança aos pressupostos de coisa julgada material, no particular de que, na vigência da Lei nº 3.577/59, a impetrante não fazia jus à isenção pleiteada, e que o reconhecimento deferido pelo chefe da Região Fiscal, a contar de 1980, é nulo por vício de incompetência sendo legítima a nulidade respectiva proclamada pela segunda autoridade impetrada, conforme ressaí da Súmula nº 473 do Alto Pretório.

A decisão de primeiro grau acolheu a prejudicial de *res judicata* sob essas razões e nesses limites (fl. 226):

«Pretende a impetrante, em resumo, a declaração de nulidade do ato do Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, que lhe foi comunicado por carta de 11 de fevereiro de 1983 (fl. 39), cancelando a isenção concedida pelo Chefe da Região Fiscal, em 21 de agosto de 1980, com vigência a partir da competência de julho de 1980 (fls. 37/38), com a conseqüente nulidade do levantamento do débito efetuado pela Fiscalização do IAPAS, sob a alegação de que tem direito à isenção questionada, por se encontrar amparada pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1º de setembro de 1977.

Anteriormente, ou seja, ainda na vigência da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que foi revogada pelo citado Decreto-Lei nº 1.572, de 1977, requereu o impetrante mandado de segurança, distribuído, em 8-4-76, ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara desta Seção Judiciária (fls. 194/210), a fim de compelir o INPS a:

«I — registrar o impetrante, como entidade de fins filantrópicos;

II — isentar o impetrante do pagamento mensal da quota patronal previdenciária;

III — determinar a devolução do indebitamente recolhido ao INPS, a partir de 26 de setembro de 1975, quando deu entrada no pedido de registro (Processo nº 660.989/75);

IV — sobrestar, até julgamento definitivo do *mandamus*, o levantamento de qualquer débito decorrente do não recolhimento da quota patronal e posterior inscrição da dívida, por parte dos Agentes da Inspeção do INPS subordinados à autoridade impetrada».

Aquela impetração foi indeferida por sentença de lavra do então Juiz Federal, hoje Ministro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, Dr. Carlos Thibau Guimarães (fls. 139/143), que apreciou o mérito da questão, concluindo que a impetrante não fazia jus à isenção pleiteada, por ter ficado comprovado que sua Diretoria «vinha percebendo remuneração disfarçadamente».

Com a homologação da desistência do recurso do impetrante (fl. 218), em 14 de fevereiro de 1978, a referida sentença transitou em julgado.

Assim, não há dúvida quanto à existência de coisa julgada material, reconhecendo que, na vigência da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, o impetrante não fez jus à isenção da Quota Patronal da Previdência Social.»

Insurge-se a apelante contra a tese acima admitida, opondo, em essência, não ocorrerem, num e noutro mandado de segurança, as mesmas pessoas, os mesmos fatos e o mesmo pedido.

Estou em que, num e no outro mandado de segurança, a distinção entre as partes é meramente formal e não, material, pois, ao cabo de contas, em ambos discutem-se atos administrativos praticados no seio do IAPAS, sendo, ao propósito, de recordar-se o amplo debate em torno da identifica-

ção da parte passiva, no mandado de segurança, muito bem resumido por Agrícola Barbi (Do Mandado de Segurança — págs. 173/8) o pedido por igual, em substância se resolve num só objeto — a declaração da isenção pleiteada — sendo os desdobramentos postos mera decorrência dessa premissa básica.

Resta o cotejo, no tempo, no suporte fático de uma e outra sentença, com vista à fixação dos limites temporais da coisa julgada, esboçada na decisão recorrida, considerando que as condicionantes do benefício em foco são dinâmicas, podendo suas alterações importar na cassação do favor ou no seu reconhecimento posterior.

Nesse contexto, vê-se que a primeira sentença (fl. 142), depois de ressaltar que a falta de decreto federal de utilidade pública era contornável pela presença do certificado expedido pelo CNSS, indeferiu o pedido ao fundamento exclusivo de que, segundo as informações, a diretoria da entidade recebia disfarçadamente remuneração, conforme verificação fiscal de 1974, sendo a decisão de abril de 1977.

Após essa data sobrevieram várias alterações fático-jurídicas na situação subjetiva da impetrante, no quadro da isenção discutida: a renovação do certificado provisório, em setembro de 1977, por mais dois anos (fl. 585), confirmação de sua validade até decisão do Ministério da Justiça sobre o pedido de declaração federal de utilidade pública (set/80 — fl. 61, expedição do Decreto Federal nº 86.238/81, declarando a impetrante de utilidade pública (DO 31-7-81 fl. 62), resultante de pedido de 15-10-75 (Docs. 10/11), emissão do certificado definitivo pelo CNSS, de 10-3-83 (fl. 65), certidão de fl. 64, datada de 15-10-82, atestando a regularidade da instituição perante o Conselho; outrossim, o ofício de fl. 37 do chefe da Região Fiscal do IAPAS, de agosto de

1980, menciona expressamente que diligência fiscal realizada comprova que a entidade preenche as condições necessárias à isenção da cota patronal.

Paralelamente, frise-se que o Decreto nº 1.117/62, no parágrafo único do seu artigo 1º, dispôs caber ao CNSS o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública e certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova junto ao Instituto de Previdência própria; de outra parte, foi concedido o prazo de 2 anos para obtenção do decreto federal respectivo, válidos os estaduais e municipais, enquanto não expedido aquele.

Correlatamente, o Decreto-Lei nº 1.572/77, ao revogar a Lei nº 3.577/59, depois de resguardar os direitos adquiridos das entidades de regularidade plena, ressaltou ainda (fl. 8):

«§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no caput deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado».

No caso concreto, como já antecipado, a impetrante, antes do diploma revogatório já era portadora de certificado promissório de entidade de fins filantrópicos expedido pelo CNSS e decreto estadual de declaração de

utilidade pública, e imediatamente após, teve seu certificado regularmente renovado (fl. 58v), além de, também, antes, haver requerido a expedição do decreto federal respectivo, o que veio a ser posteriormente concedido, ao lado do certificado definitivo daí decorrente (Docs. nºs 12 a 15).

Como ressei desses aspectos assinalados, a verificação fiscal processada em 1974 — pressuposto da primeira sentença — foi ultrapassada pelo certificado provisório de 1975 e pelo pedido de expedição do decreto respectivo, no mesmo ano, configurando a hipótese do § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.572/77, reforçada pelos atos posteriores mencionados; demais disso, o obstáculo remuneratório aceito na primeira decisão foi afastado não-só por força dos atos posteriores réferidos como pela diligência fiscal aludida no ofício de fl. 37; saliente-se ainda que um dos requisitos condicionantes do decreto federal pertinente é o da gratuidade do mandado dos diretores (artigo 1º c da Lei nº 91/35).

Nesse contexto, concluo que a **res judicata** reconhecida na sentença ora apelada opera, em princípio, nos limites temporais considerados na decisão ali referida, nada impedindo que, **ad futurum** circunstâncias posteriores viessem legitimar pretensão futura, e, de outro que, na hipótese, sobrevieram modificações no quadro fático-jurídico, como já exposto, hábeis a compor situação subjetiva que favorece a impetrante, resguardada expressamente no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei superveniente nº 1.572/77.

A tudo isso acresce que o certificado de filantropia expedido pelo CNSS tem efeito declaratório, e não constitutivo consoante proclamou o então Consultor-Geral da República, hoje eminente Ministro Rafael Mayer, em parecer publicado no DO de 16-1-78 (Doc. nº 17), **verbis** (fl. 9):

«Por isso, a posição do ilustrado Parecer nº 128-77, da Consultoria Jurídica do MPAS, merece pleno endosso ao refutar qualquer entendimento restritivo de acordo com o argumento de que o certificado de filantropia expedido pelo CNSS tem caráter declaratório e não constitutivo até porque a sua concessão pressupõe o desenvolvimento anterior das atividades de caráter filantrópico.

A tese tem adesão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, conforme Acórdão proferido na AC nº 42.199-MG, no sentido de que «ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo CNSS, devem ser reconhecidos efeitos declaratórios, e não meramente atributivos de modo a impedir a cobrança da quota patronal de contribuição previdenciária no período anterior à sua apresentação» (DJ 20-10-77), entendimento que deve ser observado pela Administração, inclusive, porque conforme ao espírito e à letra da legislação em vigor».

No mesmo sentido, parecer do mesmo acatado órgão, da lavra de Clóvis Ramalhete, mais tarde Ministro do STF (Doc. nº 16), fl. 9:

«7. Sobreveio no entanto Decreto-Lei nº 1.572/77, que revogou, é certo, a Lei nº 3.577/59, a que isentava da contribuição previdenciária, «as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública». Mas de outro lado, esta lei nova, ela própria, garantia, 1º) a situação das entidades em gozo efetivo da isenção, e ainda, 2º) às que em 90 dias, requeressem o próprio reconhecimento como de utilidade pública, tivessem já o Certificado de Fins Filantrópicos (§ 2º), ou se, expirado, requeressem sua renovação em 90 dias.

8. Tem-se que a lei nova assegurou as situações jurídicas já acabadamente constituídas e até fez

mais, garantiu aquelas outras em curso de formação.

9. Não importa que, na data do pedido, a requerente não estivesse de posse do Certificado de Fins Filantrópicos. Ato meramente declaratório e provisório, o direito a ele advém ao administrado, do fato de atender aos requisitos da lei. — Ora, conforme o processo, a requerente satisfazia-os; e comprovou-o. Mas sucede ainda que a peticionária, ao pedir o certificado ao tempo da lei anterior, também e desde logo requereu a declaração de ser ele de utilidade pública, tendo-o feito ao tempo em que a lei lhe assegurava esses direitos».

Também assim entendeu a antiga 2ª Turma deste Tribunal na AMS nº 78.614 (DJ 12-5-77) e AMS nº 75.191 (DJ 3-4-75), ambas relatadas pelo eminente Ministro Paulo Távora (Docs. nºs 22 e 23).

Por igual, é esse o entendimento vitorioso ao Egrégio Plenário desta Corte, como se vê do Acórdão tomado no EAC nº 42.774, relatado pelo eminente Ministro Moacir Cátunda (DJ 16-4-80), de cuja ementa se extrai:

«Tem efeito declarativo e, conseqüentemente, retrooperante, o ato de reconhecimento de isenção de entidade filantrópica».

A luz de todos esses enfoques, considerando que a impetrante se encontra protegida por certificado de entidade expedido pelo CNSS filantrópica, desde 1975, a princípio, provisório (Doc. nº 9), renovado por 2 anos (Doc. nº 9v), prorrogado por tempo indeterminado (Doc. nº 12), consolidado em certificado definitivo (Doc. nº 15), cadeia que se perfaz com pedido de declaração de utilidade pública, de 15-10-75 (Docs. nºs 10/11), concedido em 1981 (Doc. nº 13), documentação suficiente a inseri-la nas reservas de situações subjetivas resguardadas no Decreto-Lei nº 1.572/77,

e que o período de levantamento fiscal ora objetivado (1981 a 1983) está sob o manto da eficácia declaratória atrás fixada e, ainda, que os meses de competência levantadas se incluem numa circunstancialidade fática jurídica diversa da contemplada na primeira sentença, em ordem a subtrair o caso presente da **res judicata** dali irradiada, a minha conclusão final é a de que a notificação fiscal impugnada está enferma de ilegalidade, não podendo subsistir validamente.

Da mesma sorte, não me parece que a OS — SAF — nº 023.54, de 21-2-78 (fl. 144) afaste a competência do Sr. Chefe da Região Fiscal para reconhecer a isenção da cota patronal ou que defira tal poder exclusivamente ao Secretário Regional (item 4), como entende a segunda autoridade atacada e sustentam as informações, sendo certo, também, que na altura da sua edição já haviam ocorrido alterações de direito e de fato substantivas, em face da decisão judicial anterior, suficientes a sustentar a legitimidade do ato do Chefe da Região Fiscal, e, no particular, da sua anulação, reporto-me ao voto que proferi no AMS nº 74.117 (DJ 13-9-75), de cuja ementa extraio:

«Os atos da Administração, quando eivados de ilegalidade, podem e devem ser declarados nulos, presume-se, no entanto, que, ditos atos sejam editados legitimamente, aptos a gerar estabilidade nas relações jurídicas, e se prolongam no tempo, criando situações subjetivas, só devem ter sua nulidade decretada, diante de ilegalidade patente, impondo-se tal temperamento, em razão do próprio interesse público e da ordem jurídica, com vistas ao equilíbrio e à paz social».

Remanesce examinar-se a situação criada pelo pedido da impetrante, nos autos da execução fiscal referente ao débito objeto da impetração,

com vista aos benefícios do Decreto-Lei nº 2.088/83 e confissão da dívida para efeito de parcelamento, fatos notificados às fls. 274 e seguintes e invocados no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Neste particular, inicialmente, é de acentuar-se que estamos diante de uma obrigação *ex lege* e não, *ex contractu*, de uma prestação compulsória, nos domínios do direito público, não se aplicando ao caso princípios do direito privado, ou, especificamente, os artigos 964 e 965 do Código Civil; outrossim, juridicamente, a confissão se entende, apenas, com a matéria de fato, e não, com o fundo do direito, sendo certo que o Decreto-Lei nº 2.088/83 não estabeleceu a irretratabilidade da renúncia de direitos, nem há prova de que a impetrante haja pretendido fazê-lo expressamente.

O Pretório Excelso, em julgados repetidos, tem proclamado que o erro do contribuinte, ao declarar-se devedor de tributo não devido, não dá direito ao *accipiens* de exigir tributo a que não faça jus. (RE nº 96.047 — RTJ nº 104/816; RE nº 100.030 — RTJ nº 109/765; RE nº 92.927 — RTJ nº 99/817, *inter plures*).

Sob o pálio desses pressupostos, entendendo que o pedido dos favores do decreto-lei referido e suas conseqüências não influenciam a segurança ora examinada, devendo os efeitos respectivos serem apreciados no âmbito da execução fiscal e em função do desdobrar que ali ocorra.

Por tudo quanto foi aduzido, reformo a sentença apelada, para conceder a segurança, anulando os atos, por ilegais.

EXTRADO DA MINUTA

AMS nº 103.761 — RJ — Registro nº 5.188.733 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Stenio Duguet Coelho e outros, Fabiano Ney Braga da Silveira e Oldeney Baguero F. de Carvalho.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para, reformar a sentença, e conceder o mandado de segurança. (Em 29-10-84 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.782 — MG (Registro nº 5.620.155)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — MG

Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais

Apelada: Rita de Cássia Velloso Rocha

Advogados: Drs. João Bosco Tiburcio de Oliveira, Nery de Almeida e outro e Spencer Daltro de Miranda Filho

EMENTA

Administrativo. Estudante. Transferência.

Esposa estudante que, por força do matrimônio, terá mudança de domicílio, tem direito a

matricular-se, mediante transferência, na Universidade do local de trabalho do marido.

Constituição Federal, artigo 175.

Lei nº 1.711/52, artigo 158.

Código Civil, artigo 233, item III.

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, 29 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar. Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rita de Cássia Velloso Rocha contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Minas Gerais, que indeferiu seu pedido de transferência da Universidade de Brasília para aquela Universidade, ao argumento de que inexistente transferência ou remoção do marido da impetrante e não sendo ele, ademais, servidor público federal, não estaria ela amparada pela Lei nº 7.037/72 e nem sob o pálio da Lei nº 1.711/52.

Alega a impetrante, em resumo, que tinha seu domicílio fixado em Brasília-DF, onde cursava a faculdade de Direito da Universidade de Brasília e que, convolvendo núpcias com Cláudio Luiz Reis Rocha, engenheiro do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, transferiu sua residência para Belo Horizonte.

Invocando, pois, a condição de servidor público de seu marido, bem como o artigo 233, item III, do Código Civil, que atribui ao marido a fixação do domicílio da família e, ainda, a Constituição Federal, artigo 175, que estabelece que a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos, requereu a impetrante à digna autoridade coatora a sua matrícula na Universidade Federal de Minas Gerais, o que foi indeferido.

Prestando informações, sustenta a autoridade impetrada a impossibilidade do pedido.

Concedeu o MM. Juízo a quo liminar.

Sentenciando, acolheu S. Exa. a pretensão da autora.

Inconformada, a Universidade apela da sentença, pretendendo a sua reforma.

Subiram os autos. Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, pugna pela manutenção do v. decisório, eis que já é pacífica a jurisprudência deste Tribunal, ao julgar pretensões que tais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Senhor Presidente, estou em que a v. sentença merece ser mantida.

A jurisprudência desta Corte já é remansosa, no sentido de ampliar os benefícios do artigo 158 da Lei nº 1.711/52, aos servidores ou dependentes seus que se encontram nessas si-

tuações. Ademais, como bem o disse o nobre Magistrado a quo, há de se ter em mente o mandamento constitucional que, em seu artigo 175, garante a proteção do Estado à constituição da família. Por outro lado, o Código Civil, em seu artigo 233, item III, diz ser o domicílio do casal fixado pelo cônjuge-varão.

Mantenho a v. sentença pelos seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao recurso e à remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.782 — MG — Registro nº 5.620.155 — Rel.: O Sr. Ministro

Leitão Krieger. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-MG. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Apda.: Rita de Cássia Velloso Rocha. Advs.: Drs. João Bosco Tiburcio de Oliveira, Nery de Almeida e outro e Spencer Daltro de Miranda Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 29-6-84 — 1ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washginton Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.486 — RJ

(Registro nº 5.807.140)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ

Apelante: IAPAS

Apelada: Magnólia Maria Martins de Castro Bunheirão

Advogados: Drs. Fabiano Ney Braga da Silveira, Paulo Sérgio Prestes dos Santos e outro

EMENTA

Previdência Social. Certidão negativa de débito. Declaração de proprietário de obra.

Comprovado nos autos que a impetrante não está em débito para com a Previdência, ilegal é a exigência da Administração concernente à apresentação de «Declaração de Proprietário de Obra», para fins de expedição da certidão negativa de débito.

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,

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal em exercício na 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Luciano Franco Tolentino Amaral, para afinal conceder a segurança, assim sumariou a espécie (fls. 76/77):

«Magnólia Maria Martins de Castro Bunheirão, devidamente qualificada na inicial impetra mandado de segurança contra ato do Chefe da 10ª Região Fiscal do IAPAS, no Meier, consistente na recusa de certidão negativa de débito relativamente ao imóvel construído à Rua Coração de Maria, nº 245, constituído de 6 (seis) apartamentos, nesta cidade, em que pese cumpridas, segundo alega, todas as exigências legais e fiscais para a obra.

Diz, ainda, que o impetrado exige a apresentação do documento denominado «Declaração de Proprietário de Obra» (DPO), sendo que tal documento somente é exigível na falta da comprovação regular e formalizada da relação empregado-obra, nos termos do artigo 116, VI do Decreto nº 83.081, de 24-1-79, o que não é o seu caso, à vista da documentação acostada à inicial.

A inicial (fls. 2/4) foi instruída com os documentos de fls. 5/69. A liminar foi indeferida (fl. 72). Informações solicitadas juntamente com a requisição do Procedimento Administrativo nº 17-912-01838/76 (fl. 73).

A autoridade impetrada não prestou as informações pertinentes, nem atendeu à requisição feita (fl. 74).

O Ministério Público, que igualmente alegou não ter sido atendido

pelo requerido, opinou pela concessão do «writ», tendo em vista haver a impetrante comprovado não estar em débito para com a Previdência» (fl. 74-v).

A par do duplo grau de jurisdição, apela o impetrado, com as razões de fls. 82/90, pleiteando a reforma do **decisum**.

Sem contra-razões, subiram os autos, manifestando-se, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República à fl. 95.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis como fundamentou o **decisum** o ilustre julgador de primeira instância (fl. 77):

«Tem razão o Ministério Público ao opinar pela concessão do **mandamus**.

Não que, por falta de informações, a concessão do «writ» se imponha.

Ao que consta dos autos, a impetrante apresentou documentação adequada que, tanto quanto possível, comprova a sua situação regular perante o IAPAS, em ordem a afastar a exigência de apresentação da denominada «Declaração de Proprietário de Obra» (DPO), por isso que, no caso, ela se mostra abusiva e ilegal.

Com efeito, os recibos dos recolhimentos feitos ao IAPAS no período de Jan/82 a Jun/83 se encontram às fls. 25/68».

As razões recursais não infirmam o conteúdo do **decisum**, razão pela qual nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.486 — RJ — Registro nº 5.807.140 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara-RJ. Apelante: IAPAS.

Apelada: Magnólia Maria Martins de Castro Bunheirão. Advogados: Dr. Fabiano Ney Braga da Silveira, Dr. Paulo Sérgio Prestes dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e

negou provimento à apelação. (Em 17-10-84 — 6ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.845 — DF
(Registro nº 5.666.597)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Edison José do Nascimento

Requeridos: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal e Diretor da Academia Nacional de Polícia

Advogada: Dra. Maria de Lourdes Nunes da Costa

EMENTA

Mandado de segurança. Ato ordinatório de concurso público para provimento de cargos policiais. Indeferimento do «writ».

A instrução geral para a realização de concursos destinados ao provimento de cargos públicos, se inclui na categoria dos atos ordinatórios, que contêm ordens genéricas sobre o modo e a forma de execução de determinado serviço ou estabelecem procedimentos para a validade de determinados atos.

Não viola direito líquido e certo o ato ordinatório que traça conduta obrigatória da Administração, do qual não resulta qualquer prejuízo à pretensão do funcionário, de concorrer a processo seletivo interno, para provimento por progressão de cargos de carreira policial.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro José

Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Pela Portaria nº 520/84-DG, de 28 de junho de 1984, o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal aprovou a Instrução Geral de Concurso Público para ingresso nas Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, baixada pelo Diretor da Academia Nacional de Polícia, na mesma data.

Contra a instrução e a portaria, o agente de Polícia Federal Edison José do Nascimento impetrou o presente mandado de segurança, alegando que a proximidade no tempo da realização do concurso público e conseqüente provimento de todas as vagas existentes impedirá a habilitação dos policiais com direito à progressão, mediante processo seletivo e interno e pedindo sejam reservadas 45% de ditas vagas para provimento mediante essa seleção, resguardado o seu direito a concorrer à mesma.

Sustenta o impetrante que o Decreto nº 89.987, de 24 de julho de 1984, no artigo 2º, prevê o provimento das vagas verificadas na classe inicial das Categorias Funcionais de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal e Técnico de Censura, que serão providas na seguinte proporção: 50% (cinquenta por cento), mediante concurso público; 45% (quarenta e cinco por cento), mediante progressão funcional dos ocupantes das classes intermediárias e finais das Categorias Funcionais de Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial; 5% (cinco por cento), mediante ascensão funcional.

Abrindo exclusivamente o concurso público, as autoridades impetradas estão frustrando a distribuição proporcional das vagas existentes, facultando somente aos que nele forem aprovados a admissão ao curso de Treinamento na Academia Nacional de Polícia.

Como reúne os requisitos necessários para concorrer à progressão funcional, pretende o impetrante lhe seja assegurada a inscrição no processo seletivo interno.

II

Indeferi a medida liminar requerida e solicitei informações às autoridades impetradas.

O Diretor da Academia Nacional de Polícia informou que a Instrução Geral de Concurso Público apenas regulamenta os concursos a serem promovidos para o ingresso nas Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, tal como a Instrução Geral de Concursos Internos, aprovada pela Portaria nº 494/83-DG, do Diretor-Geral, disciplinou essa outra forma de certame.

Não há autorização para promover concurso interno, tendo sido o concurso público aberto pelo Edital nº 017/84, de 4 de julho de 1984.

O Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal apresentou informações elaboradas por sua Assessoria Jurídica, nas quais são argüidas as preliminares de inépcia da inicial e carência de ação, e, quanto ao mérito, salientam que não há disposição legal que obrigue a realização simultânea dos concursos externo e interno. Existem 337 vagas de Delegado de Polícia Federal, das quais foram reservadas apenas 13% para provimento mediante concurso público. Há, ainda, 49 vagas anteriormente reservadas, para provimento por servidores já aprovados em concurso interno, que depende ainda de decisão judicial.

Dos 87% restantes de vagas, 45% serão preenchidas por candidatos em concurso interno.

III

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, argüi a ilegitimidade passiva do Diretor da Academia Nacional de Polícia, visto como o ato atacado é do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. E opina pela procedência das preliminares suscitadas por esta última autoridade, em suas informações.

No mérito, sustenta o parecer existir violação ao Decreto nº

89.987/84, com a expedição da Instrução Geral de Concurso Público pelo Diretor-Geral do DPF. Tampouco há lesão a direito do impetrante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O mandado de segurança tem por objeto a portaria do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que aprovou a Instrução Geral de Concurso Público, baixada em 28 de junho de 1984.

O Diretor da Academia Nacional de Polícia, responsável pela elaboração da instrução, nenhum ato praticou que tenha violado direito líquido e certo do impetrante, pois tal instrução é ato administrativo, que só adquiriu validade depois de ratificado pela autoridade superior.

Tenho, assim, como parte legítima apenas o Diretor-Geral do DPF, excluindo o Diretor da Academia Nacional de Polícia da relação jurídico-processual.

A instrução geral para a realização de concursos para provimento de cargos públicos se inclui na categoria dos atos administrativos ordinatórios, pois contém ordens genéricas a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço, ou estabelece um procedimento para a prática de determinados atos. Fixam-se nela normas de ação que, pelo seu caráter interno, não alcançam os particulares, impondo, tão-somente, uma conduta obrigatória da Administração.

Não obstante, se a instrução é contrária à lei ou ao regulamento, pode resultar em violação de direito do particular. É que, havendo interesse qualificado a respeito da legalidade dos atos nela disciplinados, pode ocorrer que a própria conduta obrigatória da Administração venha ocasionar prejuízo ou desvantagem em

relação a um interesse legítimo, ou a direito assegurado em lei.

Daí se concluir pelo cabimento do mandado de segurança contra a portaria que aprovou a instrução do concurso público do Departamento de Polícia Federal. Não acolho, assim, as preliminares suscitadas pela autoridade impetrada.

Além disso, em conseqüência da instrução geral, foi aberto o concurso público destinado a candidatos à matrícula nos cursos de formação profissional de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal, Técnico de Censura e Escrivão de Polícia Federal, pelo Edital nº 017/84 DRS/ANP, de 4-7-84. Tal circunstância, embora não aludida na impetração, vem dar realce à irresignação do impetrante.

No entanto, as informações do Diretor-Geral do DPF afastam os motivos dessa irresignação. Nelas se lê que de um total de 337 vagas de Delegado de Polícia Federal, 168 são destinadas ao provimento por concurso público, 152 à progressão funcional e 17 à ascensão funcional. Das vagas destinadas ao concurso público, somente 45 foram oferecidas no concurso aberto pelo Edital nº 017/84. Das vagas destinadas ao provimento por progressão funcional, 49 estão reservadas aos candidatos aprovados em processo seletivo, ainda pendente de decisão judicial.

Como se vê, quer a instrução geral, quer o edital de abertura do concurso público, não malferem a qualquer interesse legítimo do impetrante, e muito menos violam direito seu líquido e certo.

Denego o «writ».

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Gueiros Leite. Sr. Presidente, quanto à preliminar sobre o cabimento do mandado de segurança contra portaria, também tenho votado no mesmo sentido, de

que o ato é auto-exeqüível. Pode o interessado opor-se ao mesmo, sem que o desfaça, pois permanecerá em relação àqueles que contra ele não se manifestaram.

Quanto ao mérito, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator para denegar a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.845 — DF — Registro nº 5.666.597 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Repte.: Edison José do Nascimento. Reqdos.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal e Diretor da Academia Nacional de Polícia. Adva.: Dra. Maria de Lourdes Nunes da Costa.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.075 — SC (Registro nº 6.115.586)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Silvio Santos

Advogados: Drs. Paulo Macarini e outros

EMENTA

Criminal. Apropriação indébita do produto do IPI. Extinção da punibilidade.

A aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, da norma contida no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, com a redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.931, de 1982, afasta a discussão sobre sua inconstitucionalidade. A extinção da punibilidade da apropriação indébita do produto do IPI, estabelecida no referido decreto-lei, guarda simetria com a regra de outro decreto-lei (artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 1967), que tipificou como crime a utilização daquela receita tributária em outros fins que não o seu recolhimento aos cofres públicos, e cuja constitucionalidade foi declarada pela Suprema Corte e pelo TFR.

ACÓRDÃO

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido (Em 11-10-84 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armandinho Rollemberg, Américo Luz e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

Decide a 3ª 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, 13 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Silvio Santos foi denunciado, em Florianópolis (SC), como incurso nas sanções previstas no artigo 168, parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 51, § 2º, todos do Código Penal, pelos fatos seguintes:

«Segundo apurado no procedimento em epígrafe, Silvio Santos (qualificado à fl. 39) deixou de entregar à Fazenda Nacional nas épocas fixadas as parcelas, que somam Cr\$ 744.490,52, recebidas a título de IPI, dos adquirentes de mercadorias beneficiadas, saídas da empresa Santos Almeida S.A. — Indústria e Importação, sita em Capinzal e sob a sua gestão, nos meses que vão de maio de 1978 a janeiro de 1979, importância aplicada na citada firma e não entregue mesmo após notificação fiscal para que recolhida fosse».

A denúncia foi recebida (fl. 65), mas antes do réu ser interrogado, o Juiz a quo decretou extinta a punibilidade, porque o denunciado recolheu a importância correspondente ao IPI indevidamente retido, com base no artigo 1º, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, com a nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.931, de 19-3-82 (fls. 80/81).

Dessa decisão, recorreu em sentido estrito, o Ministério Público Federal, sustentando, basicamente, que os artigos 8º, inciso XVII, b, e 43 da Constituição Federal reservam, exclusivamente, ao Poder Legislativo a

competência para legislar sobre matéria penal (fls. 82/84).

Contra-arrazoou o recorrido às fls. 101/107.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório..

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A denúncia contra o recorrido foi oferecida em 15 de maio de 1980, tendo se realizado a sua citação, por precatória, em 23 de setembro de 1982 (fl. 71v.).

Só em fevereiro de 1983 veio ele a Juízo requerer a extinção da punibilidade e o arquivamento da ação penal, por haver pago a dívida tributária, correspondente a meses dos exercícios de 1978 e 1979, em 30 de novembro de 1982.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.951, de 14-7-82, permitiu o pagamento até 30 de novembro de 1982 dos débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 1979, até 30 de novembro de 1982. E o § 4º desse artigo dispõe:

«§ 4º O pagamento de débitos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados ou imposto de renda retido na fonte nos prazos deste artigo implicará a extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita».

Lembra o parecer da Subprocuradoria-Geral da República que o dispositivo contém norma jurídico-penal que não pode ser editada por via do decreto-lei, constituindo usurpação da competência do Poder Legislativo, prevista nos artigos 8º, inciso XVII, letra b e 43 da Constituição. Este Tribunal assim entendeu, a

propósito do Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-78, que editou a regra de extinção de punibilidade nos casos de apropriação indébita de produto de tributos federais e de contrabando.

Analogicamente, não poderia o Poder Executivo, a pretexto da adoção de medidas de incentivo da arrecadação federal, criar hipóteses de extinção de punibilidade por via de decreto-lei.

Caso seria, pois, de suscitar-se novo incidente de inconstitucionalidade, para que o E. Plenário deste Tribunal se pronunciasse a respeito da norma do § 4º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, com a redação do Decreto-Lei nº 1.951 de 1982.

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário Criminal nº 100.299-PE, Relator o Ministro Décio Miranda, aplicou o dispositivo questionado, entendendo que, satisfeito o débito fiscal, ainda que já proposta a ação penal, extinta fica a punibilidade. A apreciação da denúncia fica obstada pela disposição legal superveniente à instauração da ação penal (cfr. RTJ-107/888).

Tal decisão consagra, evidentemente, o intuito conciliador contido na norma, ao ensejar a extinção da punibilidade do contribuinte que pagar seu débito fiscal. Revê o Poder Público, no interesse da Fazenda e do contribuinte, o rigor da norma do artigo 2º **caput** do Decreto-Lei nº 326, de 1967, que tipificou como apropriação indébita o não-recolhimento do produto do IPI.

A constitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.893/81, com a redação do Decreto-Lei nº 1.931/82, está em simetria com a constitucionalidade do artigo 2º **caput** do Decreto-Lei nº 326/67, que tipificou como apropriação indébita o não-recolhimento do produto do IPI, a qual foi declarada pelo Plenário da Suprema Corte no HC nº 55.191-AL, Relator o Minis-

tro Moreira Alves (RTJ-86/408), e acatada por este Tribunal no incidente de inconstitucionalidade suscitado no Recurso Criminal nº 544, Relator o Ministro Torreão Braz, julgado no Pleno em 11 de dezembro de 1979. É que, assim, como se entendeu que o artigo 2º **caput** do Decreto-Lei nº 326 «não criou nova modalidade de apropriação indébita, mas apenas estabeleceu — o que se situa dentro do âmbito do direito tributário — a posição jurídica do responsável pelo pagamento do tributo em face da coisa fungível (produto da cobrança do imposto), vedando-lhe a utilização dela para outro fim que não o seu recolhimento aos cofres públicos na época própria» (ementa do Acórdão do STF no HC nº 55.191 — AL), também se deve entender que norma da mesma hierarquia possa estabelecer em face do recolhimento tardio do tributo, ensejado por medida incentivadora da arrecadação federal, que fique alterada aquela posição, desaparecendo a consequência jurídica da utilização do produto do imposto em fins que não o seu recolhimento aos cofres públicos.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.075 — SC — Registro nº 6.115.586 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Silvio Santos. Advs.: Drs. Paulo Macarini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 13-11-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.044 — PI
(Registro nº 3.195.430)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrente: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Recorrido: Benjamin Freitas Avelino

Advogados: Dr. Edison Dias Ferreira (Recte.) e Dra. Teresinha de Jesus Marques (Recd.)

EMENTA

Processual. Reclamação trabalhista. Revelia incorrente.

Elidida a revelia da autarquia decretada em audiência, diante da prova em contrário colhida dos autos, nula a sentença calcada nos efeitos advindos da mesma revelia, para que outra decisão seja proferida, com a apreciação do mérito da reclamatória.

Recurso de ofício recebido como se interposto fora.

Recursos providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento aos recursos, para anular a sentença e determinar que outra seja proferida, depois de regularmente processado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de reclamatória trabalhista proposta por Benjamin Freitas Avelino contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — 18º Distrito Rodov-

viário Federal, pleiteando aviso prévio, indenização, férias, horas extras e salário-família que não lhe foram pagos por ocasião de sua dispensa, a qual, segundo alega, foi feita por pseudo justa causa, eis que não cometera as faltas que lhe foram imputadas.

Requer, ainda, honorários de 20% sobre o valor da causa, e instrui a inicial com os documentos de fls. 3/11.

O reclamado, ao apresentar sua defesa na audiência de instrução e julgamento atermada às fls. 33/34, reconheceu o direito do reclamante a salário-família, férias vencidas e adicional noturno, sustentando indevidas as demais parcelas, por ter a rescisão do contrato sido feita com base no artigo 482, letras **b** e **h** da CLT, sendo as faltas apuradas em inquérito administrativo.

Processado o feito, realizou-se nova audiência na qual decretou o Dr. Juiz a revelia do DNER e o considerou confesso quanto à matéria de fato articulada na inicial. Reconheceu o

direito do reclamante no recebimento de todas as parcelas pedidas, fixou em 10% os honorários sobre a liquidação, tudo acrescido de correção monetária, excluindo apenas o salário-família porque não consta a prova da entrega das certidões de nascimento (fls. 65/66).

Inconformado recorreu o DNER, insurgindo-se preliminarmente contra a não interposição do recurso de ofício, obrigatório nos termos do artigo 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, e contra a decretação da revelia, que entende inexistir, porque decorrente de vício na citação. O objetivo do recurso é a anulação da r. sentença (fls. 70/76).

Com as contra-razões de fls. 81/83 subiram os autos, e, nesta Instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou de acordo com as razões de sua assistida (fl. 88).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: O Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969, que «dispõe sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Município, Distrito Federal e autarquias ou fundações de direito público que não explorem atividade econômica», assim dispõe em seu artigo 1º, item V:

«Art. 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias.....

- I —
- II —
- III —
- IV —
- V — o recurso ordinário ex officio das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias».

Razão assim assiste ao recorrente ao entender que o decisório estaria sujeito ao recurso **ex officio** de que nos dá notícia o supratranscrito artigo 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779, de 1969.

Desta sorte, preliminarmente, tenho como se interposto fora o recurso **ex officio**.

De outra parte, a sentença recorrida, ao aplicar o artigo 844 da CLT, decretando a revelia do reclamado, bem assim a confissão quanto à matéria de fato, com a devida vênua não atentou para os demais atos processuais anteriormente praticados.

Com efeito, assim dispõe o artigo 843, da CLT:

«Art. 843. Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes».

Entretanto, faculta, em seu § 1º, **verbis**:

«§ 1º É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente».

Ora, no caso concreto, segundo recolhe-se dos autos, à primeira audiência (fls. 33/34) compareceu o reclamado, «representado pelo Dr. Edison Dias Ferreira, Procurador da precitada entidade.»

Discutiu-se ali o acordo proposto pelo reclamante, não aceito, posteriormente.

Consta de fl. 49 o termo de interrogatório do reclamado, onde se lê: «Edison Dias Ferreira, Procurador da autarquia reclamada e representante desta», o que mais uma vez vem demonstrar que o referido Procurador, Dr. Edison Dias Ferreira, era preposto designado para substituir

o reclamado, na forma admitida pelo § 1º, do artigo 843; da CLT.

Aliás, assim vinha sendo admitido anteriormente, como se viu.

Acresce, que na audiência de fls. 65/66, em que se decretou a revelia do reclamado, compareceram o mesmo Dr. Edison Dias Ferreira e outro Procurador da autarquia, o Dr. Aníbal de Araújo Passos, o que vem demonstrar o inequívoco desejo do reclamado, em defender-se.

O que se depreende dos autos e, como se disse, já anteriormente admitido, era o primeiro Procurador, Dr. Edison, investido da condição de preposto, e o segundo Procurador, Dr. Aníbal, o advogado do reclamado.

Aqui não é de entender-se a hipótese de advogado sem a condição de preposto como tem admitido a jurisprudência da justiça especializada, através de seu órgão maior, o E. Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

«Se a reclamada não comparece, mas apenas seu advogado sem a condição de preposto, é bem aplicada a pena de confissão e revelia. A presença do preposto em audiência dispensaria a do advogado (artigo 843 da CLT), mas a do advogado não dispensa a do preposto» (Ac. 2ª Turma RR nº 4.516/76, Rel.: O Sr. Ministro Rezende Puech, in DJ de 29-7-77).

O que se recolhe destes autos, é que o Procurador Dr. Edison Dias Ferreira vinha funcionando na qualidade de preposto e representante legal da autarquia reclamada, o que, por si só, tornaria elidida a revelia.

Acresce que as razões do recorrente, às fls. 73/74, esclarecem, *verbis*:

«V — A terceira audiência coube ao Exmº Sr. Dr. José Anchieta Santos Sobreira, marcar, como sucessor no feito, do Exmº Sr. Dr. Salmon de Noronha Lustosa Nogueira, que requereu aposentadoria. Mas se o seu honrado e culto antecessor

reconheceu como legítimo representante do então reclamado e ora recorrente, o seu Procurador judicial, sua Excelência, o não menos digno e culto Juiz prolator da sentença recorrida, não fez por menos, haja vista o seu despacho de fl. 55, *in verbis*:

«Designo o dia 25 de março p. vindouro, às 14:30h, para a realização da audiência em que as partes produzirão a prova testemunhal. Intimem-se na pessoa de seus procuradores devendo cada um trazer as testemunhas até o limite de três para cada lado» (fl. 55).

E traduzindo, com rigorosa fidelidade, o claro e respeitável despacho supra, o funcionário Gonçalo Bezerra de Melo fez expedir a cada um dos procuradores das partes, um memorando de intimação acompanhado do xerox autenticado do despacho citado. A cópia do que foi dirigido ao Procurador do DNER está bem explícita à fl. 57, como explícitas estão as demais e foram remetidas aos destinatários (reclamado, reclamante, advogado deste e o Dr. Procurador da República), pelo correio, sob registro e com aviso de recebimento, como se vê, às fls. 60 usque 61, dos autos.

VI — Quem seria então o «preposto» ou o reclamado «aludidos na sentença recorrida? O Diretor-Geral do DNER? O Chefe do 18º Distrito Rodoviário Federal? Mas estes não foram nem intimados, nem notificados para comparecerem à audiência e tudo quanto se decidiu contra eles é nulo de pleno direito. («Nula é a sentença que condenou reclamada, à revelia, se efetiva e realmente ocorreu vício de citação» Ac.TFR-3ª Região. B. Calheiros Bonfim — Dicionário de Decisões Trabalhistas, 12ª edição, pág. 472).»

A este propósito, a jurisprudência do TST tem entendido:

«Comparecendo o advogado à audiência e assim demonstrado o propósito de defesa e ainda admitido o fato motivador do não atendimento do preposto ao pregão é de se ter como elidida a revelia» (Ac. da 3ª Turma, no RR nº 3.508/76, Rel.: O Sr. Ministro Tostes Malta, in «Revista do TST», 1977, pág. 211).

À vista do exposto, estou em que o recurso é de ser provido, a fim de decretar-se a nulidade da respeitável sentença de primeiro grau, determinando-se que outra seja proferida, com a apreciação do mérito da reclamatória.

Em conseqüência, tendo como interposto o recurso *ex officio* (Decreto-Lei nº 779/69, artigo 1º, V), o meu voto é dando provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.044 — PI — Registro nº 3.195.430 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Recte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Recdo.: Benjamin Freitas Avelino. Advs.: Drs. Edison Dias Ferreira e Teresinha de Jesus Marques.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos, para anular a sentença, e determinar que outra seja proferida, depois de regularmente processado o pedido. (Em 20-4-82 — 1ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.428 — RJ

(Registro nº 2.668.572)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Recorrente: João Pallottino

Recorrido: INAMPS

Advogados: Cláudio Rinaldi de Carvalho e outro e Maria Amélia Valente Rodrigues e outro

EMENTA

Salário. Correção semestral. Empregados autárquicos (Lei nº 6.708/79, artigo 20).

Nos termos da Lei nº 6.708/79, artigo 20, e do Decreto nº 84.560/80, artigo 13, os reajustes automáticos e de aumentos salariais não se aplicam aos servidores-empregados dos entes públicos da administração direta e suas autarquias (TRT, 2ª Região, Pleno, Relator Wilson de Souza Campos Batalha).

Sentença denegatória confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista proposta por João Pallotino contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), objetivando que o reclamado promova a revisão semestral dos seus salários, pagando-lhes as diferenças vencidas, vantagens, gratificações natalinas e férias, tudo acrescido de juros moratórios e correção monetária, bem como honorários advocatícios. Alega que o réu tem-se omitido no reajuste, sob a alegação de que o artigo 20, da Lei nº 6.708/79, teria excluído os servidores públicos e autárquicos do citado benefício.

Em audiência, a proposta conciliatória não obteve êxito. Em alegações finais as partes reportaram-se à inicial e à contestação (fl. 14). O processo correu os seus trâmites e o Dr. Juiz Federal julgou a ação improcedente, condenando o reclamante nas custas (fls. 39/42).

O autor recorreu em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 44/52). Contra-razões, pela manutenção (fls. 57/59). Subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de negar-se provimento ao recurso (fls. 66/68).

Com um apenso (impugnação ao valor da causa).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Sentença do Dr. Thibáú Guimarães, quando ainda Juiz Federal no Rio de Janeiro, hoje eminente Ministro nesta Corte. Ele julgou improcedente a reclamação com os funda-

mentos que adoto, sem acréscimos tautológicos:

«Infelizmente, não posso concordar com o ponto de vista de minha estimada colega da 1ª Vara, **datavenia**. Isso porque o artigo 20 da Lei nº 6.708/79, é bem claro ao excluir de seu sistema os servidores públicos e autárquicos, que estão submetidos a um regime especial, embora com predominância das normas da CLT. O próprio reclamante não pode desconhecer, pois transcreveu-o em sua inicial, o parágrafo 2º do artigo 170 da Emenda nº 1/69, que submeteu apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista às normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações. O INAMPS é uma autarquia federal e, como tal, obedece a uma legislação própria, ou seja, a da Lei nº 5.645/70, como de resto as demais autarquias federais e a própria União. A razão de ser disso é que essas entidades executam atividades típicas da administração pública, inerentes à própria atuação do Estado, enquanto que as empresas públicas e sociedades de economia mista desenvolvem atividade econômica, em quase igualdade com as empresas privadas. A jurisprudência sobre o assunto, aliás, já começa a se constituir, como se verifica do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em sessão plenária, **verbis**: Salário — Correção Semestral — Empregados de entes públicos de Administração Direta e Autarquias — Inaplicabilidade. Nos termos do artigo 20 da Lei nº 6.708, de 1979, e do artigo 13 do Decreto nº 84.560, de 1980, as disposições relativas a reajustes automáticos e de aumentos salariais não se aplicam aos servidores dos entes públicos de administração direta e de suas autarquias submetidos ao regime da CLT. É de salien-

tar, ademais, que as entidades sindicais não representam os servidores de órgãos de administração direta ou de autarquias, regidos pela CLT, em face da proibição de se sindicalizarem, à norma do artigo 566 da CLT (TRT — 2ª R. — Ac do Tribunal Pleno de 4-11-80 — DC 131 — São Carlos — SP — Rel.: Juiz Wilson de Souza Campos Batalha — Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção e Mobiliário de São Carlos vs. Prefeitura Municipal de São Carlos e outro)» (fls. 41/42).

Na referência feita a sentença concessiva da lavra da não menos ilustre Dra. Tânia Heine, o sentenciante nestes autos chama a atenção para aquele trecho em que a própria Dra. Tânia admite ser inaplicável aos servidores empregados das autarquias a vantagem da Lei nº 6.708, ex vi do seu artigo 20. Inaplicável, também, à hipótese, seria o princípio insonômico, que a Dra. Juiza defende (fls. 35/36), **verbis**:

«Dentro desse princípio constitucional da isonomia, não é possível acatar a discriminação do artigo 20 da Lei nº 6.708» (fl. 36).

É sabido não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos com base na isonomia. (TFR, AMS nº 97.335-RJ, 2ª Turma, em 10-12-82; *idem*, AMS nº 93.380-PE, 2ª Turma, em 21-9-82; *idem*, STF, Súmula nº 339). Não compete, tampouco, ao Judiciário reclassificar cargos, para corrigir eventuais injustiças do legislador, aplicando a isonomia (TFR, AC nº 43.812/MG, 1ª Turma, em 10-2-81). É defeso ao Judiciário discutir critérios adotados para a implantação do novo PCC, por se tratar de matéria de competência do Poder Executivo (TFR, AC nº 69.093-CE, 3ª Turma, em 29-4-83).

O STF, que já tem a matéria sumulada, ostenta a mesma linha, como

no recente RE nº 101.470-9-SP, onde confirma «não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia» (DJ 18-5-84, Ementário nº 1336-4).

A doutrina também é farta. Cita-se Meirelles, no seu Direito Administrativo, 7ª ed. atualizada, 1979, pág. 443. E também na Revista de Direito Administrativo (Vencimentos e Vantagens dos Servidores Públicos, vol. 77, págs. 15/16). Cita-se, também o Dr. Siqueira Castro, que é Procurador da República no Rio e possui vários outros títulos que ornaram sua cultura jovem. Ele escreveu sobre a matéria na Revista da OAB/RJ, vol. XX nº 15, pág. 41.

O princípio isonômico não atua *per se*, mas está sempre na dependência do direito objetivo. É lamentável a desigualdade, mas **legem habemus**. Far-se-ia obrigatório deixar de aplicar a lei por inconstitucional; ou declará-la tal. Mas, pelo que temos lido e escrito sobre a matéria, não é tão simples assim. Veja-se a propósito o que despretensiosamente escrevi, em caso parecido, ao votar no incidente de revisão da Súmula nº 135, do TFR, para fins de sua extensão ao servidor celetista:

«As Súmulas não devem ser equiparadas aos assentos com força de lei, da velha Casa de Suplicação de Lisboa. Elas se constituem em instrumentos destinados à aplicação do direito e, como tal, passíveis de revisão quando se tornem superadas ou inadequadas, da mesma maneira como foram compendiadas, *ex vi* da previsão contida na Lei nº 5.010/66, artigo 63, § 2º, e no RI/TFR, artigos 14, I, e 107, b, §§ 1º/2º. A Súmula nº 135 não está superada ou inadequada, mas parece pecar por omissão e por isso continua dando lugar a divergências que precisam ser aplainadas. É conhecida a orientação do Tribunal, no

sentido, de que as relações jurídicas entre o funcionário público e a Administração são de índole estatutária, ou seja, têm base nos princípios constitucionais pertinentes e nos preceitos legais e regulamentares da entidade estatal respectiva. O regime estatutário da função pública é rígido, de tal modo que os servidores públicos não têm vencimentos irredutíveis (STF, Súmula nº 27). É, pois, diverso da orientação contratualista, mais amena, porém superada. O Poder Público estabelece unilateralmente as condições de exercício da função pública, inclusive fixando e alterando vencimentos e tudo o mais que julgar conveniente para a investidura no cargo e desempenho das funções, assegurando ao servidor, contudo, as garantias que a Constituição Federal lhe assegura (CF, artigos 97/111). O funcionalismo é apenas o instrumento de que se serve a Administração para atingir o objetivo final, que é o serviço público, acima dos interesses individuais (Cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 8ª ed., RT, 1981, págs. 381/382). Esse é o fundamento jurídico-filosófico da Súmula nº 135, o qual, para alguns, não seria o mesmo em relação aos servidores não estatutários ou celetistas. Aceito a distinção, que é óbvia, pois os servidores contratados pelo regime da CLT são os que prestam serviços à Administração mediante contrato de trabalho nos termos e condições da legislação trabalhista. Aos mesmos chama Hely Lopes Meirelles de subespécie de servidor, embora com as afinidades genéricas aos agentes públicos administrativos e até considerados funcionários públicos para fins criminais (CP, artigo 327). Valendo-se a Administração desses servidores com a mesma finalidade com que se utiliza dos estatutários, vem lhes dando um tratamento peculiar principalmente a partir da

Lei nº 5.645/70, com a implantação do Plano de Classificação de Cargos, que tem gerado u'a série de situações duvidosas. Senão vejamos. Os servidores-empregados não eram, antes, investidos em cargos da administração direta ou autárquica e sujeitos às normas da entidade estatal a que pertencessem, isto é, não eram titulares de cargos criados por lei e com denominação própria, mas contratados para situações de emergência e, provisoriamente, para o exercício de funções sem cargos e por tempo determinado. Mas, depois que foram abrangidos pelo novo Plano, a cujos processos seletivos concorreram, perderam aquela condição originária de subespécie de servidor público e passaram a integrar os quadros e tabelas da Administração, com designações próprias resultantes dos conhecidos fenômenos de transposições e transformações, de simples empregos para as Categorias Funcionais dos respectivos Grupos, com níveis diversos e códigos tipificados pela sigla LT, incluídos em anexos e tabelas permanentes, com símbolos identificadores das remunerações respectivas, denominações e classes. Assim ocorre com os agentes administrativos, que se habilitaram no processo seletivo de que trata o Decreto nº 75.239/75 (fls. 8/11), por onde se vê que o servidor, passando a integrar certa Categoria Funcional, foi reestruturado financeiramente, percebendo com base em faixas graduais indicadas nas relações nominais constantes dos anexos correspondentes, com inclusão da despesa respectiva à conta dos recursos orçamentários próprios do órgão empregador. Não será possível pensar-se, pois, em regime típico, no qual o vínculo empregatício seja de natureza exclusivamente celetista, equiparando-se a Administração ao empregador comum, sem quaisquer prerrogativas especiais, como

ensina equivocadamente Hely Lopes Meirelles, ao não admitir a alteração unilateral das condições primitivamente pactuadas, nem o estabelecimento de cláusulas discrepantes da legislação trabalhista (pág. 388).

Daí porque ele acha que o regime trabalhista seria o menos indicado para o recrutamento do pessoal administrativo, após a abolição do sistema das nomeações interinas. Mas o fato é que essa realidade existe e aos poucos caminha para tornar-se definitiva, sabendo-se que a Administração não deseja abrir mão da faculdade de impor normas disciplinadoras de vinculação jurídica de seu pessoal e agir com liberdade para assegurar o pleno atendimento de seus objetivos, com a continuidade, a segurança e o rendimento desejados. Atualmente não mais se poderá assegurar que, mesmo sob o regime celetista (ou quase celetista), a Administração não estará organizando o pessoal necessário à execução dos serviços públicos, onde u'a grande parte dos servidores encarregados das tarefas administrativas típicas é constituída por pessoal empregado. É o próprio Hely Lopes Meirelles quem reconhece que o constituinte de 1969, abrandando a rigidez da Constituição de 1967, em seu artigo 104, permitiu que, além dos servidores celetistas (que passaram a ter regime atípico), fossem admitidos servidores distintos dos funcionários públicos, subtraídos às normas trabalhistas e submetidos a regime jurídico estabelecido em lei especial. É o artigo 106 atual, que cuida dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, características anteriormente pertencentes aos empregados regidos pela CLT. Aqui no Tribunal já temos esquemmatizado essa situação atípica dos

servidores-empregados, ao negar-lhes a sindicalização.

A propósito, leia-se Acórdão da lavra do Ministro William Patterson, assim ementado: «Trabalhista. Reajuste salarial. Empresa Pública. Dissídio Coletivo. Sindicalização. A teor da regra do artigo 566, da CLT, os servidores das empresas públicas estão proibidos de sindicalizar-se. Os reajustes salariais da categoria sujeitam-se ao sistema da política salarial do Governo (Lei nº 5.617, de 1970 — artigo 3º, b), não sendo lícito estender os aumentos decorrentes de dissídio coletivo. Embargos recebidos». (E-RO nº 4.110 — DJ 13-8-81). Russo-mano também comenta tais casos e a vedação legal do alcance das decisões normativas da Justiça do Trabalho e das convenções coletivas ao servidor-empregado, especificamente àqueles dos Estados e dos Municípios. Do seu entendimento sobre a matéria teria nascido a Súmula nº 44, do TST. Mas o Supremo Tribunal Federal negou a sindicalização, porque as pessoas jurídicas de direito público «estão sujeitas a rígidas previsões orçamentárias, que não podem ser submetidas a imprevistos criadores de despesas novas, não determinadas em lei» (Comentários a CLT, 9ª ed., 1982, Forense, pág. 41). A jurisprudência do STF pesou duramente sobre a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, que, como deveria fazer, por tratar-se de ordem constitucional, retrocedeu e revogou o seu Prejulgado, através da Resolução Administrativa nº 60 (Obra e autor cit. págs. 41/42). Também não temos admitido as equiparações salariais com base na regra do artigo 461, *caput* e § 1º, da CLT, porque a exceção do § 2º absorveu a regra em todos os casos de servidores-empregados, pois o ente público empregado, terá sempre o seu pessoal organizado em quadros

de carreira, ou, na linguagem administrativa própria, pagos com base nas faixas graduais constantes das respectivas relações nominais. Confirmam-se os seguintes Acórdãos: «Reclamação Trabalhista. Equiparação salarial. Servidor autárquico. Nos embargos a divergência poderá ocorrer no tocante às questões jurídicas e também aos fatos que lhes servem de suporte. Na equiparação salarial do artigo 461, § 2º, da CLT, supera-se em face do que já assentou a jurisprudência do Tribunal, no sentido da sua não aplicação, quando a entidade empregadora tiver pessoal com quadro organizado em carreira. Se a regra é incisiva em relação às entidades privadas, com maior razão haverá de sê-lo quando se tratar da Administração, em que predomina o interesse coletivo e os atos de seus agentes são vinculados. Quanto aos fatos que indicariam a desigualdade salarial, exige-se prova definitiva através de perícia. Embargos recebidos» (ERO nº 3.648 — DJ 31-5-82 — Rel.: Ministro Gueiros Leite). «Trabalhista. Equiparação salarial. Impossibilidade. A equiparação salarial de que fala o artigo 461, da CLT, encontra obstáculos jurídicos na sua aplicação ao pessoal celetista do Serviço Público. Os comandos legais que ditam o comportamento administrativo em matéria de política de pessoal impedem que haja oportunidade para aplicação daquele preceito. Demais disso as próprias instituições privadas, às quais, especificamente, se dirige a norma, estão resguardadas dos seus efeitos quando possuem quadros de carreira. Com muito maior razão há de se entender à margem da aludida obrigação o Serviço Público, que se organiza, essencialmente, pela observância dos padrões legais. Sentença confirmada». (RO nº 5.621 — DJ 12-8-82 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson). Muitos outros casos existem e

que justificam o tratamento especial que é dispensado, sempre, ao servidor-empregado. Foi fugindo dos encargos do regime estatutário, porquanto via na contratação trabalhista u'a maneira hábil de furta-se ao cumprimento do Direito Administrativo especialmente quanto à efetivação e à estabilidade do funcionário público, que a Administração criou, com o cipoal de normas posteriores ao novo Plano de Classificação de Cargos, essa subespécie de servidor público, a qual os nossos Tribunais não têm podido ajudar. Na hipótese dos autos, a reclamante, admitida sob regime celetista em 1963, veio a ser enquadrada, pelo novo PCC e de acordo com o Decreto nº 78.226/76, no cargo de Agente Administrativo, Nível 4, Classe C. Alega terem tido os seus salários rebaixados desde a reclassificação, isso porque, com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, ao Nível 4, Classe C, correspondia a referência 32. Todavia, foi-lhe atribuído o salário da referência 24 eqüivalente ao Nível 2, Classe A. Sustentando ter havido ilegal alteração do contrato de trabalho, pleiteia diferenças salariais e outras obrigações trabalhistas. A matéria tem sido estudada sob o enfoque já visto. E em casos idênticos a orientação da 2ª Turma é a seguinte: «De acordo com a regulamentação do artigo 2º da Lei nº 5.645/70 (Decreto nº 71.236/72), do Grupo de Serviços Auxiliares faziam parte três categorias: Agente Administrativo, Datilógrafo e Oficial de Chancelaria, retribuídos em seis níveis (de 1/6), em ordem crescente de atribuições e vencimentos, dispondo, ainda, em ordem alfabética, das Classes A até E. Os níveis 1 e 2 (Classe A e B) correspondiam à Categoria de Agente Administrativo. Concluído o procedimento administrativo de implantação do novo PCC na Universidade, que se iniciou em 1975 e organizou a transpo-

sição e transformação de seu pessoal técnico-administrativo, sobreveio o Decreto nº 77.376, de 1º de abril de 1976, a que se refere o reclamante na inicial, sendo ele classificado como Agente Administrativo, integrante da Categoria Funcional na Classe C, Código LT-SA-801.4, equivalente ao inicial da carreira. Mas, enquanto se procediam aos trabalhos de implantação do PCC, o Poder Executivo editou o Decreto nº 77.104, de 3 de fevereiro de 1976, alterando a estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, do mesmo Grupo a que pertencia o reclamante. Consoante essa norma, foram incluídas as Classes A e B (artigo 3º) na Classe inicial de Agente Administrativo e reestruturou-se o Grupo de Serviços Auxiliares em apenas três níveis (2, 3 e 4), correspondentes às Classes A, B e C, com vigência a partir de 1º de março de 1976 (artigo 5º). Assim, à época da reclassificação o antigo nível LT-SA.801.4, Classe C, que correspondia ao nível inicial de Agente Administrativo, passou a corresponder ao ápice da carreira. Aqueles que, como o reclamante, haviam sido anteriormente enquadrados na Classe C, ou seja no inicial da carreira, nela permaneceram, ocorrendo apenas «modificação de rotulagem», quando passaram a perceber os seus salários no nível 2, Classe A, (fl. 31). E se em obediência ao Decreto nº 77.376/76 a reclamada havia postulado os títulos dos seus servidores, como realmente o fez, no Código LT-SA-801.4, Classe C, por outro lado, uma vez alterada a nomenclatura dessa Categoria Funcional pelo Decreto nº 77.104/76, do mesmo modo implantou a remuneração já agora no Nível 2, Classe A, sem que ocorresse prejuízo patrimonial, conforme se verifica da Ficha de Controle de Assentamentos do reclamante aqui junta. Ao reclamante foi aplicado o Decreto-Lei nº

1.445/76, vale dizer, no tocante aos vencimentos do nível inicial da Categoria Agente Administrativo. Nessa lei é que se instituiu o regime de atribuição para as diversas classes de grupos ocupacionais, sendo que, aos integrantes do nível inicial da carreira de Agente Administrativo atribuíam-se as referências de 24 a 27. Essa é a situação funcional do reclamante e que não pode ser ignorada, não sendo possível elevá-lo ao ápice da Categoria, ao qual correspondem as referências 32 a 36, como aqui pretendido». (RO nº 4.714 — PR). (fls. 199/200). Do mesmo passo votou o Ministro William Patterson, no RO nº 6.060/RS, ao dizer que não importa, por outro lado, a circunstância de se cuidar de pessoal regido pela CLT, pois o alcance do Plano de Classificação de Cargos a essa categoria, sujeita os servidores às diretrizes de alterações do sistema, sem causa para invocar-se observância ao instrumento contratual (Cf. parecer, fls. 242). Ante o exposto, dou pela revisão da Súmula nº 135, deste Tribunal, para estender a sua ordenança também aos servidores celetistas, de acordo, pois, com a orientação dos Acórdãos da 2ª Turma. Vale esclarecer que muitos dos Acórdãos da 1ª Turma, da lavra dos Ministros Lauro Leitão, Otto Rocha e Pereira de Paiva, foram proferidos anteriormente à edição da Súmula nº 135».

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e confirmo a respeitável sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.428 — RJ — Registro nº 2.668.572 — Rel.: O Sr. Ministro Guei-

ros Leite. Recte.: João Pallottino. Recdo.: INAMPS. Advs.: Claudio Rinaldi de Carvalho e outro e Maria Amélia Valente Rodrigues e outro.

Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 20-11-84 — 2ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.358 — RJ
(Registro nº 1.559.036)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Recorrido: Cyro Manoel do Nascimento

Ag. Retido: Cyro Manoel do Nascimento

Advogados: Drs. Gilberto de Araújo Teixeira e outros e Cyro Manoel do Nascimento

EMENTA

Trabalhista. Abandono de emprego.

1. **Acusação de abandono de emprego por falta de apresentação ao trabalho após cancelamento do auxílio-doença. Falta de comunicação oficial, por parte do INPS, ao empregado que, não obstante, procurou reassumir, mas foi impedido por não portar documento de apresentação. Abandono não caracterizado.**

2. **Animosidade evidenciada entre dirigentes da empresa e o empregado, não justificando, porém, a substituição do vínculo pela indenização (artigo 496 da CLT), tendo em vista tratar-se de empresa pública, onde a vontade dos dirigentes sofre os temperos da legalidade e do interesse público.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: A questão foi assim relatada pelo Dr. Juiz a quo:

«Trata-se de Inquérito Trabalhista requerido pela Empresa Brasi-

leira de Correios e Telégrafos — ECT contra Cyro Manoel do Nascimento, qualificado nos autos, originariamente perante a 3ª Vara 01, objetivando a apuração de falta grave para fins de rescisão contratual. Alega, em síntese, o seguinte: 1. Que admitido em 19-5-52 na condição de funcionário público e tendo optado pelo regime da CLT em 15-7-75, o requerido solicitou e obteve auxílio-doença em 27-3-77, quando se afastou do serviço. 2. Que cancelado que foi o referido benefício em 18-6-79, em virtude do não comparecimento do mesmo para o reexame médico, não mais apresentou-se ao serviço. E conclui: «Em consequência, sob pena de cair em abandono de emprego, deveria o requerido retornar as suas funções laborais junto à requerente, o que até a presente data não ocorreu, incidindo, assim, o requerido, na pena prevista no artigo 482, letra i do texto consolidado. Isto posto é o presente para requerer a citação do requerido no endereço acima indicado, para responder aos termos do presente, sendo afinal, julgado procedente e autorizado a requerente a rescindir o Contrato de Trabalho com o requerido, pela infringência do artigo 482, letra i da CLT (Súmula nº 32 do Eg. TST)». Com a inicial vieram os documentos de fls. 4/12. Pagas as custas (fl. 16) e citado o requerido, contestou o pedido às fls. 24/28, com os documentos de fls. 29/39, depois de rejeitada a primeira proposta de conciliação (fl. 24), alegando o seguinte: 1. Que não procedem as alegações da requerente, pois o verdadeiro motivo do presente inquérito é de ordem pessoal entre o requerido e o Consultor Jurídico da empresa, de nome de Ginaldo Vasconcelos, que passou a perseguí-lo desde que contrariou um parecer seu. 2. Que o afastamento do serviço deu-se não por abandono, como alega a requerente, mas por doença (licença) con-

traída em consequência da perseguição sofrida ao ser designado para servir na lixeira de um prédio situado em Benfica. 3. Que durante o período de afastamento foi submetido a vários exames com diversos médicos, inclusive particulares contratados pelo INPS e Juntas credenciadas, sendo por todos considerado doente; mas o órgão previdenciário, sob pressão da requerente, cancelou o benefício à sua revelia em junho de 1979, sem que lhe desse condições de retornar à atividade. 4. Que em 14-6-79, dirigindo-se aos balcões do INPS — Agência de São Gonçalo, onde vinha recebendo o benefício — teve conhecimento do cancelamento, sem que lhe fosse entregue qualquer documento para retornar ao serviço. 5. Que depois de interpelar o INPS, sem sucesso, apresentou-se à empresa requerente para reassumir suas funções, sendo por esta impedido de fazê-lo, sob alegação de que estava em abandono de emprego. Pelo que interpôs recurso na esfera previdenciária. E acrescenta: «que desta forma não houve o **animus abandonandi** da parte do reclamado, que simplesmente esteve impedido de retornar ao emprego, após período de licença junto ao INPS, cuja situação inclusive ainda não está determinada, pois que seu recurso aguarda decisão da Egrégia 1ª Junta de Recursos da Previdência Social. Por isto, é manifestamente improcedente a alegação de que houve abandono de emprego da parte do reclamado, pois além de não ter havido esse ânimo, indispensável para a caracterização, ainda se vê cristalina, pelos documentos acostados a esta contestação, que houve verdadeira farsa administrativa e que mesmo antes de o INPS haver comunicado ao reclamado que o seu benefício estava cancelado, já havia a reclamante ingressado com este inquérito judicial trabalhista, na ânsia de ali-

jar o reclamado de seus quadros funcionais, sem o pagamento dos benefícios a que faz jus e até chegou a preencher sua vaga com a contratação de novo advogado, o que mais caracteriza a rescisão que pretende impor ao contrato de trabalho do reclamado». Réplica às fls. 57/59, seguida de sucessivas petições de ambas as partes, inclusive a reconvenção de fls. 40/41, cuja desistência foi homologada à fl. 97. Redistribuído o feito a esta Vara (fl. 113), foi realizada a segunda audiência, sendo ouvidos, em depoimentos pessoais, o requerido e o preposto da requerente (fls. 135/137v.), além de duas testemunhas (fls. 138/139). Recusada a nova proposta de conciliação, as partes aduziram razões finais por escrito (fls. 159/162 e 164/181) » (Fls. 182/184).

2. A conclusão do julgado foi pela improcedência do inquérito, entre outras razões porque o requerido, mesmo sem tomar conhecimento oficial do cancelamento do auxílio-doença, apresentou-se para o trabalho, sendo impedido de reassumi-lo porque não portava «documento de apresentação» e quando, finalmente, obteve do INPS o documento exigido, novamente foi impedido de trabalhar, eis que já instaurado se achava o presente inquérito. A sentença, embora reconhecendo a existência de animosidade entre as partes, levou em conta que o requerido já possui mais de 30 anos de serviço, estando prestes a se aposentar, pelo que deixou de substituir a reintegração pela indenização de que trata o artigo 496 da CLT. Assegurou ao requerido o direito de retorno ao trabalho e condenou a ECT a pagar-lhe os salários e demais vantagens desde 6-6-79, data de cancelamento do benefício. Adicionou juros e correção monetária (fl. 187).

3. Inconformada, recorreu a ECT com as razões de fls. 198/203, onde repisa o fato, admitido pelo próprio re-

querido e devidamente analisado pela sentença, de que ele ficou sabendo do cancelamento do auxílio-doença por informações verbais no balcão do INPS, mas silencia sobre o fato correlato e tido pela sentença como elidente da alegada falta, ou seja, o de que o requerido foi obstado na sua tentativa de voltar ao trabalho, porque o INPS não lhe dera o documento de apresentação.

Resposta do requerido às fls. 229/232, suscitando preliminar de descabimento do recurso em virtude da alçada da Lei nº 6.825/80 e, no mérito, insistindo nos mesmos pontos de sua defesa.

4. Por sua vez, o requerido opusera embargos infringentes (de alçada) à sentença, pedindo a rutura do vínculo com a indenização do artigo 496 (fl. 208) e, inadmitidos, pediu reconsideração, cumulada com agravo retido (fl. 227), do qual, entretanto, não voltou a falar quando das contrarrazões ao recurso da ECT.

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 238, juntando parecer inespecífico.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A preliminar de alçada não procede. O valor atribuído à causa, Cr\$ 87.000,00 em 13-8-79 (fl. 3), excede de muito as 50 ORTNs da data da Lei nº 6.825/80. De acordo com a Súmula nº 152 deste Tribunal, rejeito a arguição.

2. No mérito, o Dr. Clélio Erthal, MM. Juiz da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, assim fundamentou e concluiu seu respeitável julgado:

«Entende a requerente que o requerido teve cancelado o seu benefício previdenciário em 18 de junho de 1979, conforme comunicação do INPS estampada no ofício de 31

de julho (fls. 5/6), por não ter comparecido ao reexame de saúde para o qual fora convocado. E que não se apresentando à empresa para reassumir suas funções, nos trinta dias imediatos, incorreu em abandono de emprego, ensejando, assim, a rescisão do pacto laboral, com fulcro no artigo 482, I da CLT. O exame criterioso das provas colididas, entretanto, não abona esse entendimento. De fato, em gozo de auxílio-doença desde 27-3-77, e ao regressar de Campos, onde, segundo alega, permaneceu algum tempo para recuperar a saúde, o requerido apresentou-se ao INPS, em 13 de junho de 1979, depois de apanhar na empresa empregadora sua Carteira de Trabalho (doc. de fls. 147), para submeter-se a nova perícia com o propósito de reassumir, visto aproximar-se o prazo de vencimento do benefício (depoimento pessoal de fls. 135/136). E nessa oportunidade teve ciência do cancelamento do benefício, por informação verbal obtida no balcão do órgão previdenciário (idem, fl. 138 e testemunha de fl. 139). Segundo o próprio requerido (no que aliás foi confirmado pela testemunha de fl. 138), ao saber do fato procurou a empregadora no mesmo mês de junho, para reassumir suas funções, sendo por ela repellido sob a alegação de que não portava o documento de apresentação. Voltando ao INPS e não logrando regularizar sua situação, a despeito da ajuda de servidores amigos, por haver desaparecido o processo administrativo (dep. de fl. 139), apresentou a interpelação de fls. 30/31, na qual alegou que «até o momento nenhuma comunicação afinal desse Instituto veio ter ao suplte. que não sabe como proceder, pois nem está em benefício, nem tem condições de trabalho, nem lhe foi entregue qualquer apresentação ao empregador». Na verdade, somente em 26 de dezembro é que o INPS lhe fez a comunicação oficial

do cancelamento do benefício (fl. 44), mas não a partir de 18-6-79, conforme consta do ofício de fl. 5 e sim de 6-6-79. De posse desse documento o requerido apresentou-se de novo à requerente, quando foi impedido de reassumir por já se encontrar suspenso o seu contrato de trabalho, em razão do presente inquérito instaurado desde 17-8-79. Conforme se vê, não chegou a se configurar o abandono de emprego, por várias razões. Primeiro porque cientificado extra-oficialmente do cancelamento do benefício, o requerido tentou reassumir suas funções antes de se completarem os trinta dias — no que foi impedido pela requerente, por falta do documento de apresentação. Em segundo lugar, porque ainda pendia contro-*vérsia* administrativa, junto ao INPS, quanto à sua situação, em razão da qual ainda foi submetido a novo exame já no final do ano, e princípio do seguinte, quando teria regularizado o período em suspenso (dep. de fl. 139). Em terceiro lugar, porque a comunicação oficial do cancelamento se deu em 26 de dezembro de 1979, conforme já referido, e só a partir de então é que teve início o prazo de 30 dias para a reassunção, prazo esse que não chegou a se consumir porque o requerente se apresentou em tempo hábil à empregadora. As provas produzidas bem que deixam entrever certa animosidade contra o requerido, por parte da direção reção da requerente. A ponto de o afastarem do cargo de advogado que ocupava no setor jurídico, para «servir numa lixeira de um prédio situado em Benfica... colocado em situação inferior a de motoristas, serventes, etc.» e de exercerem pressão junto ao INPS para cancelar seu benefício. A propósito são bastante elucidativas as declarações da testemunha e antigo servidor da autarquia Manoel Valentim Gomes, às fls. 139/139v., **verbis**: «...

que durante o período do desaparecimento (do processo administrativo) o depoente, que na época estava aposentado como agente, foi informado pelo Dr. Ataíde, Coordenador de Benefícios, que o benefício do requerente (no caso o requerido) já tinha sido cancelado e que a Empresa de Correios e Telégrafos estava interessadíssima no processo; que esse mesmo Dr. Ataíde, na oportunidade, disse ao depoente que nada podia fazer pelo requerido, em virtude da pressão dos Correios e Telégrafos, tendo acompanhado o depoente ao Coordenador de Perícias Médicas e esse, dada a situação, mandou que o requerido fosse submetido a perícia médica no Rio; que foi então nessa oportunidade que o requerido foi encaminhado à perícia na Praça da Bandeira, acima referida, com a recomendação de que, obtido parecer favorável, ele teria regularizado todo o período de afastamento; que o benefício que o Senhor Ataíde poderia prestar ao requerido, não fosse a pressão da Empresa dos Correios, seria a solicitação de exames complementares, caso o benefício não estivesse cancelado; que o requerido foi encaminhado ao Rio para aqui ser examinado, e não em São Gonçalo, a fim de que fosse afastada a suspeita de qualquer parcialidade por parte do órgão local; que à época a junta médica de São Gonçalo sofria pressão por parte do Coronel Diretor dos Correios e Telégrafos, que infundia temor sobre todos os funcionários». É bem verdade que a requerida dirigiu ao requerido, durante o afastamento, os documentos de fls. 148/153 e 156/157, como também é verdade que este participou, como advogado, de um processo movido contra a requerida, perante a 1ª Vara Federal (doc. de fl. 127).

Mas nenhuma prova existe de que tenha ele recebido tais correspondências, pois os ARs foram assi-

nados por outras pessoas. E quanto ao doc. de fl. 127, refere-se a fato superveniente, quando já suspenso o vínculo laboral para fins de demissão. Por isso entendo que tais documentos não se revestem de suficiente relevância para o deslinde da quaestio. Pelas razões expostas, portanto, embora se possa criticar a linguagem agressiva e às vezes até descortês do requerido para com seus colegas, não vejo no seu comportamento qualquer ato ou intenção de abandonar o emprego que vem exercendo há mais de trinta anos, ao que consta com dedicação e zelo. Pelo contrário, segundo as provas colhidas, ele sempre pugnou com tenacidade pela conservação do vínculo, seja tentando regularizar sua situação perante o INPS, ao qual dirigiu a interpelação de fls. 30/31 e o Recurso de fls. 35/38, seja tentando reassumir as funções na empresa empregadora, sem qualquer sucesso, conforme já referido. Tanto que em audiência chegou a propor seu retorno sem receber qualquer atrasado, exceto os encargos previdenciários (fl. 134), proposta essa que foi recusada. Não fosse o seu tempo de serviço, o mais aconselhável seria o desligamento da empresa, com a indenização prevista no artigo 496 da CLT, face ao estado de animosidade reinante entre as partes. Mas considerando que o requerido tem mais de 30 anos de serviço, estando prestes, portanto, de se aposentar, a este Juízo não se afigura justa a ruptura da relação empregatícia, com as conseqüências dela derivadas, por todas as considerações já expostas. Ante o exposto, julgo improcedente o presente Inquérito Judicial para assegurar ao requerido o direito de retornar às atividades funcionais, condenando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a pagar-lhe os salários e demais vantagens desde que teve cancelado o seu benefício, em 6-6-79,

com juros e correção monetária, na forma da lei. Custas, pela requerente». (Fls. 184/87).

3. O recurso, ainda que bem elaborado, não conseguiu remover esses seguros fundamentos. O fato essencial resultou provado em favor do recorrido. O INPS, embora estranhamente havendo comunicado à empresa o cancelamento do auxílio-doença (aliás, respondendo consulta da própria empresa, como se vê à fl. 6), nada informou ao mais interessado, que era o próprio empregado, nem lhe forneceu o documento de apresentação para o trabalho. Prevalece, assim, sua alegação de ter sido impedido de reassumir.

Apenas me permito aditar ao douto julgado um adinículo: é no sentido de que, por se tratar de uma empresa pública, onde a vontade dos administradores há de sofrer os temperos da legalidade e do interesse público, só em caso excepcionalíssimo se aplicaria, a meu ver, a substituição do vínculo pela indenização de que trata

o artigo 496 da CLT, com base em incompatibilidade entre as partes.

4. Com esta observação, nego provimento ao recurso e mantenho, por seus próprios fundamentos, o douto julgado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.358 — RJ — Registro nº 1.559.036 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: ECT. Recorrido: Cyro Manoel do Nascimento. Ag. Retido: Cyro Manoel do Nascimento. Advogados: Gilberto de Araujo Teixeira e outros e Cyro Manoel do Nascimento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 25-6-84 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 55.589 — PR

(Registro nº 3.069.397)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Partes: Transporte Coletivo Glória Ltda e União Federal

Advogado: Dr. Augusto Prolik

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados: Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a. Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a.

I — Também as empresas que executam serviço público de transporte coletivo por ônibus, em virtude de delegação pela modalidade da autorização, gozam do benefício da alíquota mais benígna. Inteligência do artigo 248, § 1º, a, do Decreto nº 58.400/66, ou art. 226, § 1º, a, do Decreto nº 76.186, de 1975.

II — Sentença 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, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Velloso**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Nos embargos do devedor opostos por Transporte Coletivo Glória Ltda., à execução fiscal que lhe é movida pela União Federal, para haver diferença de imposto de renda referente aos exercícios de 1969 e 1970, a sentença julgou procedentes os embargos e condenou a embargada no ressarcimento das custas adiantadas pela embargante é em honorários advocatícios que arbitrou em Cr\$ 1.500,00, por entender que: a) pela leitura do documento de fls. 8/14, a embargante é concessionária de serviço de transporte coletivo e não «mera permissionária de serviços de interesse público», como pretende a embargada; b) é irretocável a concessão feita pelo Município de Curitiba à embargante, por se tratar de matéria de organização dos serviços públicos locais, para o que a autonomia municipal é assegurada pela Constituição Federal (artigo 15, II, b); c) a possibilidade de concessão dos serviços de transporte coletivo é prevista no artigo 44 do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21-9-66); d) é legítima a cobrança do imposto sobre serviços feita pelo Município ao concessionário de serviços de transporte coletivo (artigo 19, § 1º, 2ª parte, da Constituição); e) ficou demonstrado nos autos a limitação do lucro da embargante

aos 12% sobre o capital a remunerar, nos dois anos-bases, fazendo jus, por isso, ao benefício previsto no Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a e § 2º, consistente no direito à alíquota reduzida de 17%.

Subiram os autos em virtude do princípio legal do duplo grau de jurisdição.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 87/89, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Mesmo não existisse a concessão, ainda assim a embargante teria razão. Reporto-me, no particular, ao decidido por esta Egrégia Turma, na AC nº 64.520-PR, de que fui Relator:

«Tributário. Imposto de Renda. Concessionária de serviço público de transporte por ônibus. Serviços concedidos, permitidos e autorizados. Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a; Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a.

I — Também as empresas que executam serviço público de transporte coletivo por ônibus, em virtude de delegação pela modalidade da autorização, gozam do benefício da alíquota mais benigna. Inteligência do artigo 248, § 1º, a do Decreto nº 58.400/66, ou artigo 226, § 1º, a do Decreto nº 76.186, de 1975.

II — Recurso provido».

Disse eu, então, ao votar:

«No mérito, verifica-se que a autora, ora apelante, pretendeu gozar do benefício fiscal inscrito no artigo 248, § 1º, a, do RIR, Decreto nº 58.400/66, vale dizer, porque o seu lucro não excedeu a 12% do capital, quer pagar o imposto de renda à

alíquota mais benigna (Decreto nº 76.186, de 1975, artigo 226, § 1º, a).

Deu-se o indeferimento, na área administrativa, ao argumento de que o benefício somente pode ser concedido às concessionárias. A autora, ora apelante, por ser simplesmente autorizada a explorar o serviço de transporte de passageiros, não preenche os requisitos, pelo que não faz jus à alíquota privilegiada, que é prevista para as concessionárias (Acórdão nº 101-71-219, de 8-3-1979, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, às fls. 92/63).

III

O Poder Público pode delegar a execução de serviços públicos a particulares e essa delegação pode ocorrer sob as seguintes modalidades: a) concessão; b) permissão; ou c) autorização, do que resultam os serviços concedidos, permitidos e autorizados. Segundo Hely Lopes Meirelles, «concessão é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada por lei e regulamentada pelo Executivo», ou «delegação contratual, e, modernamente, legal», enquanto a «permissão e a autorização constituem delegações por ato unilateral da Administração; aquela, com maior formalidade e estabilidade para o serviço; esta, com mais simplicidade e precariedade na execução». («Direito Administrativo Brasileiro»; RT, 8ª ed., 1981, págs. 357/371). Em todas essas modalidades de delegação da execução de serviços públicos, a sua remuneração é controlada pelo Poder Público, que estabelece a tarifa a ser paga pelo usuário do serviço.

IV

A legislação do imposto de renda estabelece uma alíquota especial

para o lucro das pessoas jurídicas concessionárias de serviços públicos. A justificativa dessa medida, esclarece José Luiz Bulhões Pedreira, é «a menor rentabilidade dessas atividades, cujos preços são fixados pelo poder concedente». («Imposto sobre a Renda — Pessoas Jurídicas», Justec-Editora Ltda. Rio, 1979, II/490).

V

Ora, se a justificativa do dispositivo contido na lei fiscal, ao estabelecer alíquota reduzida para o lucro das pessoas jurídicas concessionárias, está na menor rentabilidade destas, sujeitas às tarifas impostas pelo Poder Público, e se essa tarifação, com reflexo na rentabilidade, dá-se tanto em relação às concessionárias quanto às permissionárias e às pessoas jurídicas autorizadas a executar serviço público, então força é concluir que também a estas — pessoas jurídicas que executam serviços permitidos e serviços autorizados — deve ser concedido o benefício fiscal, assim por analogia, o que o CTN permite (CTN, artigo 108, I), mesmo porque, segundo a parêmia romana, *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo, onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, na norma referida».

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 55.589 — PR — Registro nº 3.069.397 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Partes.: Transporte Coletivo Glória Ltda., e União Federal. Adv.: Dr. Augusto Prolik.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 7-3-83 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 61.709 — RS
(Registro nº 3.134.989)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Partes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Advogado: Dr. Galvão Machado Moraes

EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal de uma autarquia federal contra outra (IAPAS e Universidade Federal do Rio Grande do Sul).

Sentença de extinção da ação por aplicação do artigo 205 da Constituição (Emenda 7, de 1977). Carência, ademais, da ação de execução, por impenhoráveis bens da autarquia, cabível apenas ação de conhecimento.

Reexame necessário da causa: descabimento.

Conciliação necessária dos enunciados das Súmulas nºs 102 e 137, da jurisprudência do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, entender não ser caso de reexame necessário da sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Em execução fiscal movida por IAPAS contra Universidade Federal do Rio

Grande do Sul, por crédito relativo a contribuições, prêmios de seguro acidental e acréscimos legais no valor de Cr\$ 35.742.139,00, que se reporta a maio de 1979, data do ajuizamento da ação, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara julgou o exequente carecedor da ação, em face do disposto no artigo 205 da Constituição (redação proveniente da Emenda nº 7, de 1977), tanto mais quanto «a via executiva nem seria adequada, vez que os bens da autarquia são impenhoráveis».

Por entender aplicável à espécie o artigo 475, III do CPC, S. Exa. determinou subsistem os autos para o reexame necessário.

Pronunciou-se pela Subprocuradoria-Geral a Procuradora Iduna E. Weinert, invocando a Súmula nº 102 da jurisprudência desta Corte e opinando pela reforma da sentença,

«com a remessa dos autos à instância de origem, para que julgue o mérito da lide».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, não obstante o conflito que lavra entre a r. sentença e o enunciado da Súmula nº 102 desta Corte, que repudia a aplicação do artigo 205 da Constituição, «porque dependente de lei regulamentadora», certo é, contudo, que a Súmula nº 137 de nossa jurisprudência, por sua vez, recomenda:

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

Acentue-se que a r. sentença se limitou tão-somente a declarar «extinto o processo, sem julgamento de mérito» (fl. 7).

Eis porque se me afigura incabível o reexame necessário da causa; certo, porém, que o exequente não fica impedido, só por isso, de exercer por outro meio a pretensão judicial a que se julga com direito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 61.709 — RS — Registro nº 3.134.989 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara. Partes: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado: Dr. Galvão Machado Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, entendeu não ser caso de reexame necessário da sentença. (Em 10-9-84 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 84.426 — SP (Registro nº 4.429.133)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos — SP

Partes: Gaivota Veículos S.A. e União Federal

Advogados: Drs. Luiz Sebastião Sandoval e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Suprimentos de caixa.

1. Suprimentos de caixa, proporcionados pelo sócio à pessoa jurídica, provados mediante lançamentos contábeis feitos incensuravelmente, conforme resultados da perícia técnica, traduzem fatos capazes de descaracterizar lançamento fiscal formalizado sob os argumentos de omissão de receita e sonegação fiscal.

2. Remessa de ofício a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de embargos opostos por Gaivota Veículos S.A. à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, contra a mesma, objetivando o recebimento de Cr\$ 485.809,00, referente a Imposto de Renda dos exercícios de 1972/1973, respeitante a suprimentos de caixa.

Alega, em resumo, a embargante, preliminarmente, prescrição e, no mérito, inexistência da dívida, já que esta decorreu de falha da fiscalização, pois somara-se todas as parcelas anotadas a título de empréstimos dos acionistas à empresa e não se abateu às devoluções subseqüentes. Insurge-se também, contra a incidência da correção monetária sobre a multa e acessórios.

Acompanham a inicial, os documentos de fls. 12/75.

Informações, fls. 105/112, juntando informes jurisprudenciais de fls. 113/117.

Laudo pericial, fls. 134/145, complementado às fls. 157/166.

Decidindo o MM. Juiz a quo, após rejeitar a alegação de prescrição do crédito, acolheu os embargos, com base nas informações trazidas pela perícia às fls. 163/164.

Não houve apelo voluntário, e os autos subiram a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da remessa, fls. 492/496.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como resulta do relatório, trata-se de remessa de ofício que deslindou a matéria discutida nos autos com as seguintes razões de julgar, fls.

«Decido. A preliminar toma como se fosse um só o prazo de decadência para constituição do crédito e o de prescrição, para o direito de agir. Para constituir o crédito, a Fazenda teria cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, artigo 173, inciso I). Assim, o imposto de renda do exercício de 1971 poderia ter sido lançado em 1972, fluindo o prazo decadencial a partir de 1º de janeiro de 1973. O mesmo critério se aplica para o tributo devido no exercício de 1972. Assim, o prazo de constituição do crédito tributário expirar-se-ia em janeiro de 1978 e janeiro de 1979, respectivamente. Contudo, o crédito foi constituído, através de notificação ao contribuinte em 1976, conforme se vê das cópias do procedimento administrativo anexo aos autos. De resto, o lançamento em decorrência de sonegação somente pode ser realizado quando da ciência daquela. Assim, o prazo decadencial — em existindo sonegação (e portanto dolo) somente flui a partir do conhecimento do ato doloso. Respaldo para isso há no artigo 150, § 4º do CTN. Rejeito pois a preliminar. No mérito, entretanto, as alegações dos embargos procedem. Ainda que o critério de avaliação contábil, para verificação de origem dos emprés-

timos seja diverso daquele aplicado na instância administrativa, perante o conselho de contribuintes, o resultado final é um só, não há imposto a ser exigido. Embora o critério dos embargos agrave a situação da embargante para o ano de 1972, conclui-se que em 1973 não haveria imposto a ser lançado, como demonstra o perito nas fls. 163 e 164. Isso seria o bastante para procedência dos embargos. Contudo, há mais. O perito demonstrou que, após exames detalhados da contabilidade da ora embargante, não se comprovou qualquer indício de sonegação ou omissão de receitas (fls. 144/145). Também na declaração de renda das pessoas físicas dos sócios questionados, constatou-se que foram declarados os empréstimos à sociedade. Ademais, se o fato impondível para o imposto seria a omissão de receita, indemonstrada está na prova pericial, não pode subexistir a pretensão do Fisco de cobrança do tributo. Por fim a pretensão fiscal funda-se no seguinte raciocínio: Ninguém empresta o que não tem; se consta como empréstimo quantia de origem não comprovada, aquela não houve, ocorrendo sonegação de receita. Logo, exige-se da pessoa jurídica, contribuinte, a comprovação da origem e efetivamente, digo, efetividade do empréstimo. Ora, a efetividade demonstra-se pelos lançamentos contábeis regulares, seria inócuo exigir-se mais, porque a bem da razão, basta a prova da origem para justificar-se a efetividade e assim, tudo se resumiria na indagação sobre o aparecimento da quantia para o empréstimo. Contudo, exigir-se da pessoa jurídica a prova daquela origem é demais inaceitável. A origem da quantia empregada no mútuo é questão que somente interessa à pessoa física do mutuante. Pode até mesmo e por exagero de argumento, ter origem ilícita, como o ganho de loteria não au-

torizada como em jogos de azar, por exemplo. Contudo, o reflexo desse aumento patrimonial injustificado, somente pode atingir, na esfera do direito, a pessoa física do sócio mutuante e nunca a pessoa jurídica da empresa mutuária, distinta daquele. Tomar-se, unicamente, a origem duvidosa do empréstimo realizado pelo sócio, como indício suficiente de sonegação fiscal da empresa, é procedimento que o direito não pode agasalhar. Há que se exigir mais, deve ser demonstrado onde, em que operação tributária realizada, omitiu-se a Receita. Não há nos autos, essa espécie de prova e à embargante bastava isso, demonstrar que toda a sua contabilidade fora escriturada regularmente, sem dar margem — que não a esdrúxula pretensão do Fisco — à suspeita de sonegação. Ante todo o exposto, acolho os embargos e anulo a execução proposta. A embargada devolverá as despesas judiciais havidas pela embargante, pagando-lhe, ainda, a honorária que estabeleceu em 10% do valor atual da execução. Publicada nesta audiência, cientes os presentes, registre-se.»

Sem embargos da consideração devida ao argumento dos pareceres da Subprocuradoria-Geral da República, no caso dos autos discordo dos mesmos, porque os «suprimentos de caixa», proporcionado pelo sócio à pessoa jurídica, foi provado em sua realidade, mediante os respectivos lançamentos fiscais, feitos de forma técnica incensurável, consoante as conclusões da perícia de fls. — Se o sócio emprestou dinheiro à firma; — se o numerário foi recebido por ela, e contabilizado em termos regulares, força será concluir pela existência efetiva do dinheiro. — O problema da origem do dinheiro emprestado não cabe à pessoa jurídica explicá-lo ao Fisco, — ao sócio, pessoa física, compete esclarecer o assunto Fiscaliza-

ção, e não à empresa como argumen-
ta a douta sentença, com propriedade
e acerto jurídico.

Por estes motivos, e pelos da sen-
tença, nego provimento à remessa
oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 84.426 — SP — Registro nº
4.429.133 — Rel.: O Sr. Ministro Moa-
cir Catunda. Remte.: Juízo de Direito

da 1ª Vara da Fazenda Pública de
Santos — SP. Partes: Gaivota Veícu-
los S.A. e União Federal. Advs.: Drs.
Luiz Sebastião Sandoval e outros.

Decisão: «Por unanimidade, nego
provimento à remessa oficial.» (Em
5-9-84 — 5ª Turma).

Acompanharam o Sr. Ministro-
Relator, os Srs. Ministros Sebastião
Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julga-
mento o Sr. Ministro Moacir
Catunda.

REMESSA EX OFFICIO Nº 93.728 — RJ (Registro nº 2.683.270)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara

Partes: Regina Coeli Gouvea e União Federal

Advogados: Drs. Solyr Lins de Miranda Pontes e outros

EMENTA

«Imposto de renda. O pecúlio por morte, ainda
que pago por entidade de previdência privada, e não
por sociedade seguradora, está isento de tal tributo
(Decreto-Lei nº 1.814/80, artigo 6º e Decretos nº
85.450/80, artigos 22. XXIV, e 532) — Concessão de
segurança confirmada».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Fe-
deral de Recursos confirmar a sen-
tença. Decisão unânime, na forma do
relatório e notas taquigráficas cons-
tantes dos autos que ficam fazendo
parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro
Armando Rollemberg, Presidente e
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rol-
lemberg: Leio o relatório da senten-
ça:

«Trata-se de mandado de segu-
rança impetrado por Regina Coeli
Gouvêa contra ato do Delegado da
Receita Federal do Estado do Rio
de Janeiro que dela exige o imposto
de renda incidente sobre o pecúlio
por morte, a ser pago pela Caixa de
Previdência dos Funcionários do
Banco do Brasil.

Alega a impetrante, em síntese,
que é beneficiária dos Pecúlios Or-
dinário e Adicionais I, II e III, que

lhe foram deixados por Luiz Miglio, funcionário aposentado do Banco do Brasil, falecido em 17-8-80, pecúlios por ele formados na Caixa de Previdência dos Funcionários do referido Banco.

E que ao efetuar os respectivos pagamentos a Caixa em questão procede à retenção na fonte do imposto de renda, na base de 15%, em razão do entendimento contido no Parecer Normativo CST nº 12, de 8-4-80.

Segundo a impetrante, a conclusão a que chegou a autoridade impetrada para cobrar o imposto, no caso em tela, resulta de equívoca interpretação dos textos legais pertinentes pois a expressão «morte do segurado», empregada pelo Decreto nº 76.186/75 não se refere apenas aos seguros de vida feitos pelas sociedades seguradoras, pois exclui da isenção do tributo seguros de vida pagos por outras entidades, da mesma natureza dos que são pagos pelas seguradoras. Segurado não é apenas o que firma um contrato de seguro de tipo clássico, mas também aquele filiado às entidades de previdência, oficiais ou particulares.

E depois de transcrever precedente judiciário, em caso análogo, conclui:

«Por todo o exposto, requer a V. Exa. que conceda mandado de segurança para recebimento do pecúlio sem o pagamento do imposto de renda, na fonte ou por qualquer outra forma, deferindo-lhe medida liminar para este fim, a ser posteriormente confirmada e, ao mesmo tempo, determinando à semelhança do que ocorreu no caso acima transcrito, que a quantia de 15% (quinze por cento), do imposto na fonte, seja depositada em caderneta de poupança na Caixa Econômica Federal, à ordem desse MM. Juízo, até que se decida o mérito da pendência».

Com a inicial vieram os documentos de fls. 12/29.

Indeferida a liminar e requisitadas as informações, vieram estas às fls. 40/43, através das quais a autoridade informante, depois de analisar o pedido ajuizado, conclui:

«Do exame do assunto, verifica-se que procedem as razões da impetrante, tendo em vista a vigência dos dispositivos legais que passaram a reger o assunto Decreto-Lei nº 1.814 de 28-11-80 (artigo 6º) e Decreto nº 85.450, de 4-12-80 (artigos 22, inciso XXIV e 532) — e que isentam de tributação o pecúlio por morte, objeto do presente «writ».

Aberta vista ao Representante do Ministério Público, opinou pela concessão do **mandamus** (fl. 45)».

Deferida a segurança, os autos vieram a esta instância em atenção ao princípio de duplo grau de jurisdição obrigatório, e foram com vista à Subprocuradoria que opinou pela confirmação da sentença.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A Subprocuradoria assim se manifestou:

«A impetração visou a obter o recebimento de pecúlio por morte, a ser pago por entidade de previdência privada, independentemente do desconto na fonte do imposto de renda, exigido pela Delegacia da Receita Federal.

Prestando informações, a autoridade impetrada reconheceu o direito afirmando:

«Do exame do assunto verifica-se que procedem as razões da impetrante, tendo em vista a vigência dos dispositivos legais que passaram a reger o assunto —

Decreto-Lei nº 1.814, de 28-11-80 (artigo 6º) e Decreto nº 85.450, de 4-12-80 (artigo 22, inciso XXIV e 532) — e que isentam de tributação o pecúlio por morte, objeto do presente «writ». (fl. 43).

Acolhento tais razões, o MM. Juízo a quo concedeu a segurança postulada (fls. 46/48).

Efetivamente, o advento da legislação referida nas informações veio a espancar quaisquer dúvidas com respeito à isenção do imposto de renda, no tocante ao pecúlio por morte, ainda que pago por entidades de previdência privada, e não, por sociedades seguradoras.

O parecer é, por conseguinte, de que a r. sentença comporta confirmação».

Mais não é preciso acrescentar para confirmar a sentença.

É o que faço.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 93.728 — RJ — Registro nº 2.683.270 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara. Partes: Regina Coeli Gouvea e União Federal. Advs.: Drs. Solyr Lins de Miranda Pontes e outros.

Decisão: A Turma confirmou a sentença. Decisão unânime. (Em 5-9-84 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.253 — MG

(Registro nº 4.437.330)

Relator: O Sr. Ministro Costa Leite

Rémetente: Juiz Federal da 3ª Vara — MG

Partes: Maria da Conceição dos Santos (Autora) e INPS (Ré)

Advogados: Drs. Frederico José do Nascimento e Renato Benjamim

EMENTA

Previdência Social. Conversão de pensão comum em acidentária sob imposição de condição pelo órgão previdenciário.

I — Constitui excesso de autoridade administrativa impor o órgão previdenciário condição não prevista em lei para a conversão de pensão comum em acidentária, uma vez presentes os pressupostos de concessão desta.

II — A condição em tela implica confundir os benefícios previdenciários de pensão e aposentadoria, que têm origem e titularidade distintas.

III — Sentença concessiva mantida, com o desprovimento de remessa ex officio.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa mas lhe negar provimento na forma do relatório e

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1984 (Data do julgamento). — **Ministro Washington Bolívar**, Presidente — **Ministro Costa Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: Maria da Conceição dos Santos impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Seção de Prestações Pecuuniárias da Agência do INPS, em Nova Lima, Minas Gerais, haja vista que aquela autoridade condicionou a transformação da pensão previdenciária comum em acidentária, à desistência, pela impetrante, de ação ajuizada pelo de cujus, quando em vida, objetivando o reconhecimento a indenização e aposentadoria acidentárias, que pretendia lhe fossem devidas.

O Instituto Nacional de Previdência Social apresentou informações, sustentando a legalidade do ato impugnado, que teria fundamento no artigo 227, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social aprovado por intermédio do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 11/13).

Sentença concessiva às fls. 19/23, entendendo constituir «excesso de autoridade administrativa», a exigência contida no ato contestado.

A Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais (fls. 16/17), bem como a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 29/30), manifestaram-se pela concessão da segurança.

Sujeita ao reexame obrigatório, foi a sentença alçada a este Tribunal (fl. 25 v.).

Por redistribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): A impetrante, ao falecer seu marido, segurado da Previdência Social, habilitou-se ao decorrente benefício. Deferiu-lhe o INPS a pensão dita comum.

Entretanto, como a razão do óbito deveu-se a doença equiparada àquelas elencadas como do trabalho, a impetrante requereu, administrativamente, a conversão de pensão previdenciária comum em acidentária.

O pedido foi atendido sob condição, no sentido de que a impetrante desistisse da ação ajuizada pelo falecido, na qual pretendia ele ver reconhecido o seu direito à indenização e aposentadoria acidentárias.

Cumpra esclarecer que os benefícios em tela têm fundamento e destinatários distintos. A aposentadoria tem como titular o próprio segurado, quando implementa as condições que a lei estabelece para sua obtenção. A pensão, a seu turno, exsurge, via de regra, do óbito do segurado, conferindo titularidade aos dependentes do extinto.

Não vejo como correlacionar a exigência feita pela autarquia previdenciária. Morto o autor, só serão devidas, aos seus sucessores se for o caso, as diferenças entre os dois tipos de benefício. Não o benefício em si, pois seu titular deixou de existir.

Não vislumbro, pois, qualquer forma de cumulação que a lei impeça.

Bem embasada, assim, a sentença concessiva do **mandamus**. É certo que constitui excesso de autoridade administrativa impor ao órgão previdenciário condição não prevista em lei para a conversão de pensão comum em acidentária, uma vez pre-

sentos os pressupostos de concessão desta.

Isto posto, conheço da remessa, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.253 — MG — Registro nº 4.437.330 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara - MG. Parte A.: Maria da

Conceição dos Santos. Parte R.: INPS. Advs.: Drs. Frederico José do Nascimento e Renato Benjamin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa mas lhe negou provimento. (Em 16-10-84 — 1ª Turma).

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

