
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 161

Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.

Referência:

AC nº 82.421-RS (SUJ), Segunda Seção, em 21 de agosto de 1984 — DJ 27-9-84

Segunda Seção, em 21-8-84.

DJ 29-8-84, pág. 13726
Rep. DJ 17-9-84, pág. 15071

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.421 — RS (Registro nº 2.806.800)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apeladas: Cervejaria Serramalte S.A. e outras

Suscitante do Incidente: 4ª Turma

Advogados: Drs. Moysés Kelbert e outros, Guiomar João Ruschel e outros e Paulo Távora

EMENTA

Tributário. PIS.

Base de cálculo: exclusão do IPI.

Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.

Súmulação da jurisprudência do Tribunal.

Súmula nº 161.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, aprovar a proposta de sumulação da jurisprudência nos autos da AC nº 82.421-RS, com a seguinte redação: Súmula nº 161: «Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI», na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Na Egrégia 4ª Turma, em 14 de dezembro de 1983, assim relatei a espécie (verbis):

«Cuida-se de ação de rito ordinário proposta por Cervejaria Serramalte S.A. e diversas outras empresas contra a Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo de Participação do Programa de Integração Social, ao escopo de obter a repetição de indébito, pois consideraram indevida a exigência que lhes foi feita (e acataram), de recolhimento da contribuição relativa ao PIS, calculada sobre o valor do faturamento, de modo a abranger também o valor correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

A sentença do MM. Juiz da 2ª Vara do Rio Grande do Sul, invocando subsídios doutrinários e precedentes (notadamente o julgado da AC nº 68.932-RS, 5ª Turma, unânime, 19 de novembro de 1981, Relator o Sr. **Ministro Pedro Acioli**), considerou, de fato, inexigível a

contribuição, na parte em que reflete o valor do IPI. Determinou, por isso, a restituição das quantias discriminadas na inicial, cujos montantes exatos estão sujeitos à comprovação, em liquidação de sentença; bem como o acréscimo dos juros moratórios, a partir da citação; da correção monetária, desde a data de cada pagamento indevido, além de reembolso de custas judiciais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação.

A apelação da Caixa Econômica Federal insiste nas razões deduzidas na contestação e porfia pela legitimidade da incidência do percentual relativo ao PIS também sobre o valor do IPI figurante no faturamento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos».

2. A seguir, votei nestes termos:

«Senhor Presidente, ante a decisão da questão de ordem, no sentido de sustar o julgamento do recurso, cumpre-me resumir que, no julgamento da AC nº 69.132-RS, Relator o Senhor **Ministro Pedro Acioli**, decidiu a Egrégia 5ª Turma, em 19-10-81 (DJ 19-10-81), à unanimidade, consoante esta ementa:

«Na receita bruta mensal sobre que incide o PIS não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte deste imposto».

Idêntica é a decisão da mesma 5ª Turma na AC nº 79.822-SP, em 21-2-83, Relator, ainda uma vez, o Senhor **Ministro Pedro Acioli** (DJ 28-4-83).

A Egrégia 6ª Turma também assim se pronunciou, unanimemente, na REO nº 91.013-RS, de que foi Relator o Senhor **Ministro Miguel Ferrante** (DJ 9-12-82), dizendo a ementa:

«Dada a natureza de tributo indireto, o IPI não se inclui na receita bruta mensal sobre o qual incide o PIS».

Nas AMSS n.º 98.711-SP e n.º 86.661-SP, em 20 e 23 de abril último, das quais foi Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso, decidiu esta 4.ª Turma, também por unanimidade, no mesmo sentido, acolhendo as conclusões de cuidadoso estudo do tema, constantes do voto do Relator (DJ — 26-5-83 e 12-5-83).

Muito embora não me tenha ainda manifestado, antecipo que meu entendimento coincide com os precedentes referidos.

Eis porque, preliminarmente, proponho, na conformidade do arti-

go 115 e § 1.º do Regimento Interno, o encaminhamento destes autos à Egrégia Segunda Seção, a fim de se deliberar sobre sumulação da jurisprudência convergente do Tribunal sobre o assunto, independentemente da lavratura do Acórdão.

É como voto».

3. A Egrégia 4.ª Turma acolheu, à unanimidade, a proposta de instauração do incidente de sumulação da jurisprudência convergente da Corte.

4. Faço incluir nos autos cópias dos precedentes a que se reporta meu voto preliminar.

Com este relatório, peço dia.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 68.932 — RS
(Registro n.º 3.244.164)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: Refrigerantes Vontobel S.A. e outros

Advogados: Drs. Luiz Carlos Pereira Leite e outros e Hector T. Furlong e outros e Paulo Machado da Silva

EMENTA

Tributário. PIS. Base de cálculo. Exclusão do IPI.

Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 19 de outubro de 1981
(Data do julgamento) — Ministro **Justino Ribeiro**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O Dr. Juiz de primeiro grau deu por procedente a ação de restituição, na conta de que na apuração da receita mensal não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto.

Da sentença destaco:

«Desejam os autores a devolução das quantias recolhidas.

A matéria, hoje pacificada, foi alvo de Resolução nº 482 do Banco Central do Brasil esclarecendo que «a receita bruta será apurada mensalmente, nela não se computando o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando se tratar de contribuintes desse Imposto, como definido no artigo 57 do Regulamento baixado com o Decreto nº 70.162, de 18-2-72.

Tanto isto é certo que a requerida baixou a Norma de Serviço nº 450/78 (CEF/PIS nº 58/78), revogando o item 3 e seus subitens da Norma nº 2/71.

Porém, a Caixa Econômica Federal não tomou ciência unicamente através daquela Resolução de 1978.

Anteriormente, a Coordenação do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal, emitiu o Parecer CST nº 337, de 20 de fevereiro de 1976, fulminando a pretensão da suplicada (fls. 21/23).

Realmente, não podia a Caixa Econômica Federal, por não ser «caso omissis» dar nova conceituação a «faturamento» (que na Lei Complementar se referia a faturamento de mercadorias), como sendo receita bruta operacional, definida no artigo 157 do Decreto nº 52.400/66.

Viável, é certo, utilizar-se da faculdade de resolver «casos omissis», mas dentro dos embasamentos e princípios legais.

In casu, todavia, referindo-se a Lei Complementar a faturamento (que é de mercadorias), não pode

um regulamento ou uma norma de serviço afirmar que a expressão corresponde a «receita bruta operacional».

O conceito de receita bruta operacional destina-se a definir o fato gerador de tributo específico.

Não pode, assim, ser confundido com o conceito privatístico de faturamento, adotado pela Lei Complementar.

Logo, não há como ser alcançado o IPI.

Este é sempre mencionado separadamente e destacado do preço.

Como diz Wilson de Souza Campos Batalha: «Não constitui valor faturado pelo industrial, nem constitui receita bruta operacional; constitui apenas forma de arrecadação fiscal».

O IPI não se integra no preço ao sair do estabelecimento industrial ou equiparado.

Procede o pedido» (fls. 65/66).

Correto. Com efeito, vale acen-tuar, que a Instrução Normativa SRF nº 051, de 3-11-78 (DO de 8-11-78), dispõe — em consonância com a Lei Complementar nº 7/70, que:

«Na receita bruta não se incluem os impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante (Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto Único sobre Minerais do País) e do qual o vendedor seja mero depositário. Imposto não-cumulativo é aquele em que se abate, em cada operação, o montante de imposto cobrado nas anteriores». (Número 2).

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.822 — SP
(Registro nº 2.225.352)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelada: Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S.A.

Advogados: Drs. Paulo Machado Forni, José Paulino Franco de Carvalho, Antônio Pinto e outros e João Henrique de Oliveira Júnior

EMENTA

Tributário. PIS. Faturamento. Parcela de IPI.

Na receita bruta ou faturamento mensal sobre que incide o PIS não se inclui a parcela de IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto. Precedentes.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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, 21 de fevereiro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro **Pedro Acioli** (Relator): Em seu decisório, argumenta o MM. Juiz que:

«A Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, que instituiu o Programa de Integração Social, dentre outras providências, estabeleceu, no artigo 3º, letra b, que o Fundo de Participação seria constituído por duas parcelas, sendo uma delas com recursos próprios da empresa, calculados com base

no seu faturamento. A norma citada, entretanto, não definiu o que se devia entender por faturamento.

A Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971, do Banco Central do Brasil, que regulamentou o Fundo de Participação, estabeleceu que por faturamento entende-se 'o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidem ou não impostos de qualquer natureza' (artigo 7º, § 2º).

A Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, alterando parcialmente a definição do Regulamento, esclareceu que faturamento seria o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita bruta operacional.

O Parecer Normativo nº 464/71, da Coordenadoria do Sistema de Tributação, fixou a orientação de que, para efeito de cálculo da parcela de que trata a letra b do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, deve ser entendido por faturamento o valor da receita bruta operacional conforme disposto no artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda, sem exclusão de

quaisquer valores, sejam referentes a exportação, impostos ou outros» (fls. 100/101).

Acrescenta, noutra passagem:

«O IPI não se inclui na base de cálculo da contribuição para o PIS, inobstante os termos do Regulamento (Resolução nº 174/71, do Banco Central) ou da modificação trazida pela Norma de Serviço CEF-PIS nº 2/71.

Primeiro, porque a Lei Complementar nº 7/70 não definiu faturamento. E, se não o fez, a legislação regulamentar subsequente não poderia defini-lo afastando-se da norma instituidora para incluir na base de cálculo o IPI, que não constitui faturamento. Segundo, porque ainda que se considere o conceito de faturamento adotado pela legislação regulamentar como sendo o de receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto de renda, aí também não se incluiria o IPI.

Para a exata interpretação da Lei Complementar nº 7/70, necessário se torna livrar o conceito de faturamento tirado da receita bruta operacional, de todos os elementos que não se compatibilizam com a natureza da contribuição, por isso, não condizentes com o espírito do legislador ao elaborar as normas do PIS. Edvaldo Brito, (op. cit., pág. 142), pondera que 'mesmo a legislação do PIS, invocando o conceito de receita bruta operacional (cf. item 3 da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2/71), corrigindo o lapso do § 2º do artigo 7º da Resolução nº 174/71, para, com tal conceito, caracterizar o faturamento, sem dúvida que, ainda assim, impõe considerar o faturamento como um dos elementos constitutivos dessa receita, razão pela qual a in-

terpretação correta das disposições do PIS leva à exclusão dos elementos da receita bruta operacional que não se compatibilizam com os recursos provenientes da venda de mercadorias, realizada dentro dos objetivos sociais da empresa, concluindo-se, portanto, que não pode ser computável o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no cálculo do faturamento, visto como esse tributo não integra, na conceituação do Imposto de Renda, o valor da receita bruta operacional, nem integra o preço da mercadoria como acontece com o ICM'

Preleciona Hamilton Dias de Souza que para dirimir a controvérsia, 'deve o intérprete perquirir sobre a consistência do aspecto material da hipótese de incidência do tributo e verificar se o IPI (único tributo que nos propomos analisar neste estudo) é aspecto dimensível da referida hipótese de incidência. Em outras palavras, a tarefa exegética deverá consistir na análise da eventual relação de pertinência entre o IPI como elemento integrante da base de cálculo da contribuição e o aspecto material de sua hipótese de incidência' (...) 'Nessa linha de raciocínio, convém lembrar, como já afirmado, que o tributo devido ao Programa de Integração Social caracteriza-se como contribuição e que o referido Programa foi instituído por lei integrativa da eficácia do preceito constitucional, que prescreve, como direito do trabalhador, sua integração na vida e no desenvolvimento da empresa sob a forma de participação nos lucros. Verificou-se, igualmente, que não é estranhável que a participação nos lucros seja realizada tendo por parâmetro a produção da empresa (cuja expressão numérica é o faturamento). Assim a vantagem dife-

rencial obtida pelas empresas, em razão da atividade estatal desenvolvida, guarda relação de pertinência com a produção, sendo irrelevante que sobre os produtos vendidos recaia o IPI em maior ou menor proporção. Tanto é assim que, a se admitir o contrário, chegar-se-ia à conclusão absurda de ser a contribuição das empresas variável em vista da alíquota do IPI incidente sobre seus produtos, quando é certo que a maior ou menor incidência do tributo não guarda relação de pertinência com a produção empresarial.

Basta, para corroborar o alegado, ter presente que as indústrias de cigarros recolhem IPI à razão de 365,63% (trezentos e sessenta e cinco e sessenta e três décimos por cento) sobre seus produtos, ao passo que outras indústrias, como as de máquinas, pagam o imposto normalmente à razão de 5% (cinco por cento)'. E conclui o mestre citado: 'Pelo exposto, fácil é concluir ser totalmente irrelevante, como signo presuntivo de produtividade, o IPI, razão pela qual sua inclusão na base de cálculo nenhuma relação de pertinência guardaria com o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição, cuja consistência é a atividade do poder público indiretamente referida às empresas, ou em outras palavras, a vantagem diferencial causada a elas pela atuação estatal que as desobriga de dar participação direta aos empregados sobre seus lucros, em obediência ao preceito constitucional' (op. cit., págs. 247/-248).

Portanto, a base de cálculo da contribuição em tela é a receita operacional da empresa, na qual não se inclui o Imposto sobre Produtos Industrializados por não ter

este nenhuma pertinência com a distribuição de lucros compulsoriamente arrecadados das empresas, que é o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição para o PIS» (fls. 102/104).

E continua a sentença indicando na mesma linha escólio de Ruy Barbosa Nogueira e decisões do TFR e do Colendo STF, para concluir, verbis:

«Em face do exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, para condenar a ré a restituir à autora a importância correspondente aos valores indevidamente recolhidos ao PIS sobre parcelas do IPI, no período compreendido entre janeiro de 1972 até fevereiro de 1978, acrescida de correção monetária a partir dos respectivos recolhimentos e juros moratórios a partir do trânsito em julgado desta decisão, tudo conforme for apurado em execução da sentença. Condeno a ré, ainda, a pagar as custas do processo e honorários advocatícios em favor da autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. PIR» (fls. 107/108).

Correta a decisão, que se coaduna com o entendimento já manifestado por esta Egrégia Turma em diversos julgados. No precedente indicado na própria sentença recorrida, entendi que: «Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto» — AC nº 68.932-RS, in DJ de 19-11-81, pág. 11679.

Nego provimento ao recurso.

Ê como voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.013 — RS

(Registro nº 3.259.633)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara

Partes: Amadeo Rossi S.A. — Metalúrgica e Munições e Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Drs. Walter José Diehl e outros

EMENTA

Mandado de segurança. PIS. Exclusão do IPI.

— Dada a sua natureza de tributo indireto, o IPI não se inclui na receita bruta mensal sobre a qual incide o PIS.

— Precedentes do TFR.

— 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, nos termos do voto do Relator, e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A sentença remetida vem assim fundamentada:

«Conforme o exposto no relatório, o autor pretende a exclusão do IPI no faturamento da empresa, para efeito de cálculo do PIS.

Em realidade, observando-se a natureza do IPI, verdadeiro imposto indireto o mesmo não há que integrar o cálculo para recolhimento do PIS. É um imposto de feitiço me-

ramente transitório que além de não trazer qualquer vantagem para o industrial é, afinal assimilado pelo consumidor.

Ademais, a Lei Complementar nº 7/70, em seu artigo 6º, estabeleceu que o Fundo de Participação será constituído com recursos próprios de empresa, calculados com base no seu faturamento.

Entretanto, se normas irregularmente posteriores àquela Lei Complementar ampliarem o conceito estabelecido em lei admitindo a inclusão de impostos de qualquer natureza no faturamento da firma, tem-se que as normas legislaram onde não podiam legislar. Foram elas além da matéria previamente disciplinada em lei.

Ademais, o princípio econômico e social que norteia o PIS, é uma indireta participação do empregado no lucro da empresa. Daí, decorre a certeza de que esse lucro somente pode ser auferido tomando-se por base o faturamento da empresa, donde advém o lucro desta».

Essas razões de decidir encontram apoio na jurisprudência deste Tribu-

nal, como dão notícia os Acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 68.932-RS, aquela relatada pelo Ministro Pedro Acioli e, esta última, pelo Ministro Américo Luz.

Vale registrar que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 051, de 3-11-78, (DO de 8-11-78), expedida com objetivo de disciplinar procedimentos de apuração da receita bruta de rendas e serviços, para tributação das pessoas jurídicas, estabelece:

«Na receita bruta não se incluem os impostos não-cumulativos co-

brados do comprador ou contratante (Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto Único sobre Minerais do País) e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Imposto não-cumulativo é aquele em que se abate, em cada operação, o montante do imposto cobrado nas anteriores» (item 2).

Em face do exposto, confirmo a sentença remetida, a teor de seus próprios fundamentos.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.711 — SP

(Registro nº 4.227.093)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelado: COMBUSTOL — Ind. e Comércio Ltda.

Advogados: Drs. Paulo Machado Forni, Rafael Vicente D'Auria e outros e Nilo Arêa Leão

EMENTA

Tributário. PIS. IPI: Exclusão da base de cálculo. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Não se inclui, na base de cálculo do PIS, a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, que constitui renda da União.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na AMS nº 98.316-SP de que fui Relator, ressaltamos a natureza tributária do PIS. Decidimos, então:

«Mandado de Segurança e Tributário. Mandado de Segurança Preventivo. Cabimento. Justo receio. Lei nº 1.533, de 1951, artigo 1º. Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica. Constituição, artigo 21, VIII. CTN, artigo 74. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Mandado de Segurança Preventivo. Receio justo de violação de direito, capaz de autorizar o «writ» preventivo, é aquele que tem por pressuposto uma ameaça objetiva e atual a direito, apoiada em fatos e atos e não em meras suposições, fatos e atos esses atuais. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.

II — Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica. Natureza tributária da contribuição do PIS. Incide em relação aos distribuidores de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e de lubrificantes derivados do petróleo, não sendo tal incidência prejudicada pelo imposto único sobre operações relativas a combustíveis lubrificantes e energia elétrica (CF, artigo 21, VIII; CTN, artigo 74).

III — Recurso desprovido».

Invoquei, na oportunidade do julgamento da citada AMS nº 98.316-SP, o voto que proferi na AC nº 63.656-AL, de que fui Relator, quando examinei a questão da natureza jurídica do PIS, concluindo por entender que essa contribuição é um tributo.

Disse eu, então:

.....

«A douta sentença, da lavra do ilustre Juiz Federal José Augusto Delgado, conclui no sentido de que o PIS é um tributo.

Concordo com o entendimento da sentença.

O PIS tem, inegavelmente, caráter tributário. Neste sentido, aliás, a lição de Geraldo Ataliba, ao escrever que «é patente o cunho compulsório, no caso. As «contribuições» (artigo 6º, parágrafo único) para o PIS são devidas por autoridade da lei. As empresas são delas devedoras ex vi legis. As obrigações assim nascidas (artigo

10 da Lei Complementar nº 7) são legais». E conclui: «não se pode fugir, pois, à conclusão de que se está diante de tributo. Efetivamente, o que a Lei Complementar nº 7 prevê é uma série de prestações compulsórias (não voluntárias), de natureza pecuniária (em moeda), prestações estas que não constituem sanção por ato ilícito. Configuram, portanto, rigorosamente o que, como tributo, define normativamente o artigo 3º do CTN, que neste passo, não discrepa da mais prestigiosa doutrina». («PIS — Natureza de Imposto», em «Estudos e Pareceres de Direito Tributário.» Edit. Revista dos Tribunais, 1978, II/64-65).

Esse caráter tributário da contribuição do PIS está ressaltado, aliás, na própria lei que o instituiu, Lei Complementar nº 7, de 7-9-1970, que estabeleceu no seu artigo 10:

«Art. 10. As obrigações das empresas, decorrentes desta lei, são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direitos de natureza trabalhista nem incidência de qualquer contribuição previdenciária em relação a quaisquer prestações devidas, por lei ou por sentença judicial, ao empregado».

A contribuição para o PIS é, em verdade, um tributo, classificada mesmo como contribuição.

Justifica.

Sustento, na linha do entendimento do saudoso Rubens Gomes de Sousa, que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isso em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no artigo 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos artigos 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no artigo 217, nºs I a V». (Rubens Gomes de Sousa, «Natureza Tributária da Contribuição do FGTS»,

RDAs nº 112/27; RDP nº 17/305). Assim, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

É certo que, relativamente às contribuições sociais, a contribuição previdenciária, v.g., alguns autores, como Geraldo Ataliba, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária». RT. 1973, pág. 193); «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e segs.; Marco Aurélio Greco, «A chamada contribuição previdenciária, caráter tributário,...», RDP, nº 19/385).

No que tange à contribuição do PIS, Geraldo Ataliba sustenta que a mesma tem natureza de imposto (PIS — Natureza de Imposto), em «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário», Ed. RT, 1978, II/65-69).

A conclusão a que chegam esses autores, com base na divisão dos tributos em vinculados e não vinculados a uma atuação estatal, o que se verifica mediante a análise da hipótese de incidência, está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro, as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuição, ou como contribuições especiais ou parafiscais, observada, todavia, a lição do preclaro Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retirará a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária, **ex lege** em benefício de pessoa

pública ou com finalidade de utilidade pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» (Hipótese de Incidência Tributária», ob. cit., pág. 201).

É que, como lecionou o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin, «assim, critério classificatório sem dúvida jurídico, embasado na hipótese de incidência ou fato gerador, conducente à dicotomia — taxa, imposto — pode ser afastado pelas normas legais, que adtem classificação outra, com preponderante influência na aplicação do direito», (Rodrigues Alckmin — «Os Tributos e sua Classificação», coedição Instituto Brasileiro de Direito Tributário, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1975). No julgamento do RE nº 75.972-SP, em que uma empresa liberada constitucionalmente do pagamento de impostos queria forrar-se ao recolhimento da chamada Taxa de Renovação da Marinha Mercante, a Corte Suprema considerou esse adicional ao frete como uma contribuição decorrente da intervenção da União no domínio econômico e não como imposto, pelo que a empresa teria que pagá-la, porque somente de imposto se achava livre. Esclarece o Ministro Rodrigues Alckmin a respeito desse julgamento:

«Ponderou um dos votos — o do Ministro Baleeiro — que à primeira vista, isso esdruxulamente chamado de adicional ao frete é imposto federal sobre transportes intermunicipais, previsto no artigo 21, VII, da Emenda 1/69. Nesse caso, a União pode exigí-lo de todos, exceto dos que gozam de imunidade, como os editores de jornais e livros, os Estados e Municípios, enfim os beneficiados pelo artigo 19, III, da CF. Teria razão a recorrida.

Mas, desde a CF de 1967, ficou expresso que a União pode decretar contribuições especiais ou pa-

rafiscais, princípio hoje consagrado pelos artigos 21, § 2º, I; 163, parágrafo único; 165, XVI; e 166, § 1º, da Emenda 1/69. É isso que nos coloca em posição absolutamente diversa daquela dos RMS n.ºs 18.742 e 18.224, RTJ n.ºs 46/64 e 57/742 quando diferente se apresentava nosso Direito Constitucional na espécie».

E concluiu por admitir que o tributo reclamado era de classificar-se, constitucionalmente, como contribuição, pelo que fugia, a sua exigência, à vedação constitucional». (Rodrigues Alckmin, ob. cit., págs. 50/51).»

Essa classificação, no caso, pouco importa, todavia. Importa, aqui, a fixação da natureza tributária da contribuição do PIS, apenas».

Não tenho dúvida em afirmar, pois, a natureza tributária do PIS, classificado como contribuição, assim sujeita ao regime tributário da Constituição e do CTN.

II

A sentença, da lavra do Juiz Sebastião de Oliveira Lima, um dos bons tributaristas do Brasil, assim deslindou a controvérsia:

«No mérito, indecisa vem-se mostrando a doutrina nacional a respeito de o Imposto sobre Produtos Industrializados integrar, ou não, a base de cálculo do Programa de Integração Social. A matéria é de tal magnitude que se realizou, nesta capital, um simpósio para dela tratar, do que resultou a publicação, pela Editora Resenha Tributária, do Caderno de Pesquisas Tributárias n.º 2, com trabalhos de quatorze especialistas. Também aí as opiniões se repartiram.

O Programa de Integração Social (PIS) foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e, nos termos do artigo

1º, destina-se «a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas», vale dizer, é um meio de participação do empregado nos resultados da empresa. O artigo 3º do mesmo diploma legal esclarece que o PIS será constituído de duas parcelas: — uma, mediante dedução do Imposto de Renda devida pela empresa e outra, de recursos próprios da firma, calculados com base no seu faturamento. O regulamento do Fundo deveria ser submetido, no prazo de 120 dias, pela Caixa Econômica Federal ao Conselho Monetário Nacional, nos termos do artigo 11 da aludida Lei Complementar. Em decorrência, foi editada a Resolução n.º 174, de 25-2-71, do Banco Central do Brasil, comunicando a aprovação do Conselho Monetário Nacional ao Regulamento a ele anexo. A definição do que seria considerado faturamento foi dada pelo artigo 7º, § 2º, do aludido Regulamento, nos seguintes termos:

«§ 2º Para o fim previsto neste artigo, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza».

Três meses depois, o Presidente da Caixa Econômica Federal baixava a Norma de Serviço CEF — PIS n.º 2/71, de 27-5-71, que, em seu item 3, esclarece que:

«entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita bruta operacional (artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda) sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza».

Vê-se, então, que o Presidente daquela empresa pública acrescen-

tou o adjetivo «bruta» à receita operacional mencionada pelo regulamento e esclareceu qual o artigo do RIR aplicável ao assunto. Diz essa disposição regulamentar:

«Art. 157. Integram a receita bruta operacional (Lei nº 4.506, artigo 44):

a) o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

b) o resultado auferido nas operações de conta alheia;

c) as recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

d) as subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou de pessoas naturais».

Dúvidas surgiram então. A primeira delas diz respeito ao próprio regulamento elaborado pela Caixa Econômica Federal e aprovado pelo Conselho Monetário Nacional. Esse regulamento foi baixado com base na própria Lei Complementar nº 7/70, que assim dispõe sobre o assunto:

«Art. 11. Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e critérios para a sua aplicação».

Verifica-se, pois, que não foi outorgada a esses dois órgãos a competência para regulamentar a lei mas, apenas e tão-somente, para fixar as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, bem como diretrizes ou critérios para sua aplicação, ou seja, para

regulamentar o próprio Fundo. Relativamente aos recursos, verifica-se que poderiam aquelas entidades apenas fixar as normas para o seu recolhimento, ou seja, o *modus faciendi* tais como impressos a serem usados, agências que poderiam receber as contribuições etc., mas nunca explicitar a base de cálculo como fizeram. Extravasaram, pois, a meu ver, a competência que receberam da lei, regulamentando o próprio diploma legal.

A entender de outra maneira, isto é, a admitir-se tenham ambas aquelas entidades recebido competência legal para regulamentarem a própria Lei Complementar nº 7/70, estaríamos frente a uma flagrante inconstitucionalidade. Com efeito, o artigo 81, inciso III, da vigente Constituição Federal, atribui privativamente ao Presidente da República a competência para regulamentar leis. É bem verdade que se poderia dizer que, ao promulgar aquela lei complementar, o Presidente da República delegou competência às mencionadas entidades para regulamentar aquele diploma legal. Contudo, verifica-se que o parágrafo único do aludido dispositivo constitucional veda a delegação da competência para o exercício do chamado Poder Regulamentar.

Resta, então, que o Regulamento elaborado pela Caixa Econômica Federal e aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, ao explicitar o que se entenderia pelo termo fatuamento, adotado pela lei como base de cálculo para as contribuições em favor do PIS, é nulo, ou por ter havido extravasamento da competência legal recebida por aquelas entidades ou por inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei Complementar nº 7/70.

A segunda dúvida, então surgida, dizia respeito a saber-se, se válido e eficaz o regulamento baixado, se o Imposto sobre Produtos Industrializados, quando devido na saída de mercadorias de estabelecimentos industriais se compreendia ou não no produto da venda dos bens. A doutrina pátria se bipartiu. Entre os estudiosos que entendem estar aquele tributo incluído na receita bruta operacional da empresa, figura José Carlos Graça Wagner, que assim se manifesta:

«O IPI e o ICM integram o faturamento do produtor e do distribuidor por serem obrigações tributárias de que são sujeitos passivos e advindas de operarem atividades que a lei erigiu como tributadas.

No caso do produtor, o IPI é ônus, é despesa que incide sobre o preço da operação por ele realizada. É despesa que a lei atribui ao produtor em face da atividade que exerce em favor da necessidade do consumidor. Mas embora a faça a favor daquele, é encargo que a lei a ele atribui por exercer a atividade de produzir. E o ICM? No caso, embora com diferenças em relação ao IPI que, para fins do que ora se está definindo, são irrelevantes, o ICM, está na mesmíssima posição daquele.

Ambos são despesas que o contribuinte definido como tal na lei deve desembolsar, por força da lei para exercer a atividade que exerce, e que, nessas condições, passa a compor o seu preço, independentemente de ser calculado por dentro ou por fora, de ser destacado ou não.

São despesas da atividade que exerce para beneficiar o consumidor e por isso passa a fazer parte do custo global da respectiva atividade». (Caderno de Pes-

quisas Tributárias — nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária — 1977, pág. 287).

Data venia, não concordo com a afirmação. Na verdade, o ICM integra mesmo o preço da mercadoria mas tal fato não ocorre com o IPI. O entendimento daquela doutrina somente pode ser defendido por quem nunca adquiriu qualquer produto sujeito ao aludido tributo federal. Basta ver-se a nota fiscal respectiva e notar-se-á que, além do preço da mercadoria, há o acréscimo do IPI em valor destacado. Tanto isso é certo que o Decreto-Lei nº 406/68 incorporado ao Código Tributário Nacional, é claro ao dizer:

«Art. 2º A base de cálculo do imposto (sobre circulação de mercadorias) é:

I — O valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

.....
 § 5º O montante do Imposto sobre Produto Industrializado não integra a base de cálculo definida neste artigo:

.....
 Ora, se por lei a base de cálculo do ICM é o valor da operação e o IPI não integra essa base de cálculo, resulta que este tributo não integra o valor da operação, ou seja, o valor do bem vendido. No IPI, o industrial ou equiparado nada mais faz do que arrecadar o tributo, em nome do Poder Público, e promover o seu recolhimento na época oportuna. Tanto o valor correspondente a esse tributo não entra para os cofres do industrial que o artigo 11, letra b da Lei nº 4.357/64, inclui entre os fatos constitutivos do crime de apropriação indébita o não recolhimento do IPI dentro de noventa dias do prazo previsto para tal providência.

Esse, aliás, é o entendimento da maioria de nossos melhores doutrinadores. Hamilton Dias de Sousa, professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, assim se manifesta:

«A receita operacional, como já assentado em jurisprudência do Supremo Tribunal, não inclui os impostos debitados ao comprador dos produtos da empresa, e apenas arrecadados por ela, como o atual IPI e o antigo imposto de consumo». (Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária — 1977, pág. 244).

Ruy Barbosa Nogueira, o mestre sempre festejado e lembrado assim pontifica:

«O quantum do IPI não é receita da empresa que apenas o arrecada; a empresa não é dele credora, proprietária nem beneficiária, mas apenas uma espécie de consignatária ou depositária para entrega, em prazos fatais, aos cofres da União.

A Lei nº 4.357, de 1964, até estabelece que se a empresa dele se creditar indevidamente, o ato será equiparado ao crime de apropriação indébita (artigo 11, b)».

«Por derradeiro bastam mais estas considerações também fundamentais:

A contribuição ao Programa de Integração Social é calculada sobre o «faturamento» da empresa na presunção de que o volume de vendas é índice indireto de lucratividade ou capacidade econômico-financeira da empresa, de que o empregado, por essa forma, passa a participar. Se a própria empresa não pode sequer se apropriar das parcelas do IPI porque cometerá crime de apropriação indébita, não

é crível que pudesse ter o empregado participação indireta, a cargo da empresa, nessa receita da União que jamais é rendimento ou receita da empresa.

Além disso, discriminação de todo infundada e proibida pelo sistema constitucional acarretaria também infração ao princípio da isonomia entre as próprias empresas. As empresas não contribuintes do IPI ou de alíquota zero nada teriam de pagar a título dessa ilegítima e indesejável «contribuição do PIS sobre o IPI» (contribuição não seletiva sobre imposto seletivo), enquanto as empresas já têm esse encargo, isto é, o ônus de arrecadar sem qualquer remuneração o IPI de alíquota até 365,68%, ficariam sujeitas a contribuição ao PIS de forma discriminatória, isto é, desigual, sobreposta e exacerbadamente onerosa. Este não é nem poderia ser o sistema tributário da Constituição Federal do Brasil, como já vimos. Ao reverso, a Constituição proíbe tais desigualdades.

Em face de todo o exposto, não temos dúvidas em concluir que a citada parcela do IPI não se inclui na base de cálculo da contribuição, com recurso próprio da empresa, ao PIS, prevista no item b, artigo 3º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970». (Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária — 1977, págs. 329 e 333).

Neste sentido, mencione-se ainda aresto do E. Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor:

«Tributário. PIS. Base de Cálculo. Exclusão do IPI. Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto». (AC nº 68.932-RS, Relator o E. Ministro Pedro Aciole, DJ 19-11-81, pág. 11679)».

.....
(fls. 54/62).

III

A sentença é de ser mantida por seus jurídicos fundamentos, porque ajustada à jurisprudência deste Egrégio Tribunal. Na AC nº 68.932-RS, Relator Ministro Pedro Acioli, decidiu a 5ª Turma:

«Tributário. PIS. Base de Cálculo. Exclusão do IPI.

Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto » (5ª Turma, unânime, em 19-10-81, DJ 19-11-81).

Na REO nº 91.013-RS, Relator: Ministro Miguel Ferrante, outro não foi o entendimento da 6ª Turma:

«Mandado de Segurança. PIS. Exclusão do IPI.

Dada a sua natureza de tributo indireto, o IPI não se inclui na receita bruta mensal sobre a qual incide o PIS.

Precedentes do TFR.

Sentença confirmada.» (6ª Turma, unânime, em 17-11-82, DJ 9-12-82).

No mesmo sentido: AMS nº 85.526-SP, Relator: Ministro Torreão Braz (6ª Turma, em 17-11-82, DJ de 9-12-82) e AC nº 70.345-RS, Relator: Ministro Américo Luz (6ª Turma, em 9-8-82, DJ de 30-9-82).

IV

Confirmo a sentença, por seus jurídicos fundamentos. Nego, em consequência, provimento ao recurso.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.661 — SP

(Registro nº 349.968)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelados: RIPASA S.A. — Celulose e Papel e outras

Advogados: Drs. Paulo Fernando Aranha, Noedy de Castro Mello, outros e Nilo Arêa Leão

EMENTA

Tributário. PIS. IPI: Exclusão da base de cálculo. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Não se inclui, na base de cálculo do PIS, a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, que constitui renda da União.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigrá-

ficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na AMS nº 98.711—SP, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. PIS. IPI: Exclusão da base de cálculo. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Não se inclui, na base de cálculo do PIS, a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, que constitui renda da União.

II — Recurso desprovido».

Assim o voto que proferi:

«Na AMS nº 98.316-SP, de que fui Relator, ressaltamos a natureza tributária do PIS. Decidimos, então:

«Mandado de Segurança e Tributário. Mandado de Segurança Preventivo. Cabimento. Justo receio.

Lei nº 1.533, de 1951, artigo 1º. Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia elétrica. Constituição, artigo 21, VIII. CTN, artigo 74. Lei Complementar nº 7, de 1970.

I — Mandado de Segurança Preventivo. Receio justo de violação de direito, capaz de autorizar o «writ» preventivo, é aquele que tem por pressuposto uma ameaça objetiva e atual a direito, apoiada em fatos e atos e não em meras suposições, fatos e atos esses atuais. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.

II — Tributário. PIS. Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes e Energia Elétrica. Natureza tributária da contribuição do PIS. Incide em relação aos distribuidores de combustíveis (gasolina e óleo diesel) e de lubrificantes derivados do petróleo, não sendo tal incidência prejudi-

cada pelo imposto único sobre operações relativas a combustíveis; lubrificantes e energia elétrica (CF, artigo 21, VIII; CTN, artigo 74).

III — Recurso desprovido».

Invoquei, na oportunidade do julgamento da citada AMS nº 98.316-SP, o voto que proferi na AC nº 63.656-AL, de que fui Relator, quando examinei a questão da natureza jurídica do PIS, concluindo por entender que essa contribuição é um tributo.

Disse eu, então:

«A douta sentença, da lavra do ilustre Juiz Federal José Augusto Delgado, conclui no sentido de que o PIS é um tributo.

Concordo com o entendimento da sentença.

O PIS tem, inegavelmente, caráter tributário. Neste sentido, aliás, a lição de Geraldo Ataliba, ao escrever que «é patente o cunho compulsório, no caso. As «contribuições» (artigo 6º, parágrafo único) para o PIS são devidas por autoridade da lei. As empresas são delas devedoras ex vi legis. As obrigações assim nascidas (artigo 10 da Lei Complementar nº 7) são legais.» E conclui: «não se pode fugir, pois, à conclusão de que se está diante de tributo. Efetivamente, o que a Lei Complementar nº 7 prevê é uma série de prestações compulsórias (não voluntárias), de natureza pecuniária (em moeda), prestações estas que não constituem sanção por ato ilícito. Configuram, portanto, rigorosamente o que, como tributo, define normativamente o artigo 3º do CTN que, neste passo, não discrepa da mais prestigiosa doutrina», («PIS — Natureza de Imposto», em «Estudos e Pareceres de Direito Tributário», Edit. Rev. dos Tribs., 1978, II/64-65).

Esse caráter tributário da contribuição do PIS está ressaltado, aliás, na própria lei que o instituiu, Lei Complementar nº 7, de 7-9-70, que estabeleceu no seu artigo 10:

«Art. 10. As obrigações das empresas, decorrentes desta lei, são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direitos de natureza trabalhista nem incidência de qualquer contribuição previdenciária em relação a quaisquer prestações devidas, por lei ou por sentença judicial, ao empregado».

A contribuição para o PIS é em verdade, um tributo, classificado mesmo como contribuição.

Justifico.

Sustento, na linha do entendimento do saudoso Rubens Gomes de Sousa, que a «contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isso em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no artigo 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos artigos 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no artigo 217, n.ºs I a V». (Rubens Gomes de Souza, *Natureza Tributária da Contribuição do FGTS*, RDA nº 112/27; RDP nº 17/305). Assim, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

É certo que, relativamente às contribuições sociais, a contribuição previdenciária, *vg.*, alguns autores, como Geraldo Ataliba, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador) ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, pág. 193); «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, págs. 184 e

segs.; Marco Aurélio Greco, «A chamada contribuição previdenciária, caráter tributário...», RDP nº 19/385).

No que tange à contribuição do PIS, Geraldo Ataliba sustenta que a mesma tem natureza de imposto («PIS — Natureza de Imposto», em «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário». Ed. RT de 1978, II/65-69).

A conclusão a que chegam esses autores, com base na divisão dos tributos em vinculados e não vinculados a uma atuação estatal, o que se verifica mediante a análise da hipótese de incidência, está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro, as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como contribuição, ou como contribuições especiais ou parafiscais, observada, todavia, a lição do preclaro Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária exige em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública», é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» (Hipótese de Incid. Trib.), *ob. cit.* pág. 201).

É que, como lecionou o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin, «assim, critério classificatório sem dúvida jurídico, embasado na hipótese de incidência ou fato gerador, conducente à dicotomia — taxa, imposto — pode ser afastada pelas normas legais, que adotem classificação outra, com preponderante influência na aplicação do direito». (Rodrigues Alckmin — «Os Tributos e sua Classificação», coedição Instituto Brasileiro de Direito Tributário, Ed. Resenha Trib., São Paulo, 1975). No julga-

mento do RE nº 75.972-SP, em que uma empresa liberada constitucionalmente do pagamento de impostos queria forrar-se ao recolhimento da chamada Taxa de Renovação da Marinha Mercante, a Corte Suprema considerou esse adicional ao frete como uma contribuição decorrente da intervenção da União no domínio econômico e não como imposto, pelo que a empresa teria que pagá-la, porque somente de imposto se achava livre. Esclarece o Ministro Rodrigues Alckmin a respeito desse julgamento:

«Ponderou um dos votos — o do Ministro Baleeiro — que «à primeira vista, isso esdruxulamente chamado de «adicional ao frete» é imposto federal sobre transportes intermunicipais, previsto no artigo 21, VII, da Emenda nº 1/69. Nesse caso, a União pode exigí-lo de todos, exceto dos que gozam de imunidade, como os editores de jornais e livros, os Estados e Municípios, enfim os beneficiados pelo artigo 19, III, da CF. Teria razão a recorrida.

Mas, desde a CF de 1967, ficou expresso que a União pode decretar contribuições especiais ou parafiscais, princípio hoje consagrado pelos artigos 21, § 2º, I; 163, parágrafo único; 165, XVI; e 166, § 1º, da Emenda nº 1/69. É isso que nos coloca em posição absolutamente diversa daquela dos RMS nºs 18.742 e 18.224, RTJ nºs 46/64 e 57/742 quando diferente se apresentava nosso Direito Constitucional na espécie.

E concluiu por admitir que o tributo reclamado era de classificar-se, constitucionalmente, como contribuição, pelo que fugia, a sua exigência, à vedação constitucional. (Rodrigues Alckmin, ob. cit. págs. 50/51)».

Essa classificação, no caso, pouco importa, todavia. Importa, aqui,

a fixação da natureza tributária da contribuição do PIS, apenas.

Não tenho dúvida em afirmar, pois, a natureza tributária do PIS, classificado como contribuição, assim sujeita ao regime tributário da Constituição e do CTN.

II

A sentença, da lavra do Juiz Sebastião de Oliveira Lima, um dos bons tributaristas do Brasil, assim deslindou a controvérsia:

«No mérito, indecisa vem-se mostrando a doutrina nacional a respeito de o Imposto sobre Produtos Industrializados integrar, ou não, a base de cálculo do Programa de Integração Social. A matéria é de tal magnitude que se realizou, nesta capital, um simpósio para dela tratar, do que resultou a publicação, pela Editora Resenha Tributária, do Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2, com trabalhos de quatorze especialistas. Também aí as opiniões se repartiram.

O Programa de Integração Social (PIS) foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e, nos termos do artigo 1º, destina-se «a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas», vale dizer, é um meio de participação do empregado nos resultados da empresa. O artigo 3º do mesmo diploma legal esclarece que o PIS será constituído de duas parcelas: — uma, mediante dedução do Imposto de Renda devida pela empresa e outra, de recursos próprios da firma, calculados com base no seu faturamento. O regulamento do Fundo deveria ser submetido no prazo de 120 dias, pela Caixa Econômica Federal ao Conselho Monetário Nacional, nos termos do artigo 11 da aludida Lei Complementar. Em decorrência, foi editada

a Resolução nº 174, de 25-2-71, do Banco Central do Brasil, comunicando a aprovação do Conselho Monetário Nacional ao regulamento a ele anexo. A definição do que seria considerado faturamento foi dada pelo artigo 7º, § 2º, do aludido regulamento nos seguintes termos:

«§ 2º Para o fim previsto neste artigo, entende-se que por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza».

Três meses depois, o Presidente da Caixa Econômica Federal baixava a Norma de Serviço CEF — PIS nº 2/71, de 27-5-71, que, em seu item 3, esclarece que:

«entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita bruta operacional (artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda) sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza».

Vê-se, então, que o Presidente daquela empresa pública acrescentou o adjetivo bruta à receita operacional mencionada pelo regulamento e esclareceu qual o artigo do RIR aplicável ao assunto. Diz essa disposição regulamentar:

«Art. 157. Integram a receita bruta operacional (Lei nº 4.506, artigo 44):

- a) o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;
- b) o resultado auferido nas operações de conta alheia;
- c) as recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;
- d) as subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direi-

to público ou de pessoas naturais».

Dúvidas surgiram então. A primeira delas diz respeito ao próprio regulamento elaborado pela Caixa Econômica Federal e aprovado pelo Conselho Monetário Nacional. Esse regulamento foi baixado com base na própria Lei Complementar nº 7/70, que assim dispõe sobre o assunto:

«Art. 11. Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e critérios para a sua aplicação».

Verifica-se, pois, que não foi outorgada a esses dois órgãos a competência para regulamentar a lei mas, apenas e tão-somente, para fixar as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, bem como diretrizes ou critérios para sua aplicação, ou seja, para regulamentar o próprio Fundo. Relativamente aos recursos, verifica-se que poderiam aquelas entidades apenas fixar as normas para o seu recolhimento, ou seja, o *modus faciendi* tais como impressos a serem usados, agências que poderiam receber as contribuições etc., mas nunca explicitar a base de cálculo como fizeram. Extravasarão, pois, a meu ver, a competência que receberam da lei, regulamentando o próprio diploma legal.

A entender de outra maneira, isto é, a admitir-se tenham ambas aquelas entidades recebido competência legal para regulamentarem a própria Lei Complementar nº 7/70, estaríamos frente a uma flagrante inconstitucionalidade. Com efeito, o artigo 81, inciso III, da vigente Constituição Federal, atribui

privativamente ao Presidente da República a competência para regulamentar leis. É bem verdade que se poderia dizer que, ao promulgar aquela lei complementar, o Presidente da República delegou competência às mencionadas entidades para regulamentar aquele diploma legal. Contudo, verifica-se que o parágrafo único do aludido dispositivo constitucional veda a delegação da competência para o exercício do chamado Poder Regulamentar.

Resta, então, que o regulamento elaborado pela Caixa Econômica Federal e aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, ao explicitar o que se entenderia pelo termo «faturamento», adotado pela lei como base de cálculo para as contribuições em favor do PIS é nulo, ou por ter havido extravasamento da competência legal recebida por aquelas entidades ou por inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei Complementar nº 7/70.

A segunda dúvida, então surgida, dizia respeito a saber-se, se válido e eficaz o regulamento baixado, se o Imposto sobre Produtos Industrializados, quando devido na saída de mercadorias de estabelecimentos industriais se compreendia ou não no produto da venda dos bens. A doutrina pátria se bipartiu. Entre os estudiosos que entendem estar aquele tributo incluído na receita bruta operacional da empresa, figura José Carlos Graça Wagner que assim se manifesta:

«O IPI e o ICM integram o faturamento do produtor e do distribuidor por serem obrigações tributárias que são sujeitos passivos e advindas de operarem atividades que a lei erigiu como tributadas.

No caso do produtor, o IPI é ônus, é despesa que incide sobre o preço da operação por ele reali-

zada. É despesa que a lei atribui ao produtor em face da atividade que exerce em favor da necessidade do consumidor. Mas embora a faça a favor daquele, é encargo que a lei a ele atribui por exercer a atividade de produzir. E o ICM? No caso, embora com diferenças em relação ao IPI que, para fins do que ora se está definindo, são irrelevantes, o ICM está na mesmíssima posição daquele.

Ambos são despesas que o contribuinte definido como tal na lei deve desembolsar, por força da lei para exercer a atividade que exerce, e que, nessas condições, passa a compor o seu preço, independentemente de ser calculado por dentro ou por fora, de ser destacado ou não.

São despesas da atividade que exerce para beneficiar o consumidor e por isso passa a fazer parte do custo global da respectiva atividade». (Caderno de Pesquisas Tributárias — nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária — 1977 — pág. 287).

Data venia, não concordo com a afirmação. Na verdade, o ICM, integra mesmo o preço da mercadoria mas tal fato não ocorre com o IPI. O entendimento daquela doutrina somente pode ser defendido por quem nunca adquiriu qualquer produto sujeito ao aludido tributo federal. Basta ver-se a nota fiscal respectiva e notar-se-á que, além do preço da mercadoria, há o acréscimo do IPI em valor destacado. Tanto isso é certo que o Decreto-Lei nº 406/68 incorporado ao Código Tributário Nacional, é claro ao dizer:

«Art. 2º A base de cálculo do imposto (sobre circulação de mercadorias) é:

I — O valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

.....
 § 5º O montante do Imposto sobre Produto Industrializado não integra a base do cálculo definida neste artigo:

.....»
 Ora, se, por lei, a base de cálculo do ICM é o valor da operação e o IPI não integra essa base de cálculo, resulta que este tributo não integra o valor da operação, ou seja, o valor do bem vendido. No IPI, o industrial ou equiparado nada mais faz do que arrecadar o tributo, em nome do Poder Público, e promover seu recolhimento na época oportuna. Tanto o valor correspondente a esse tributo não entra para os cofres do industrial que o artigo 11, letra b, da Lei nº 4.357/64, inclui entre os fatos constitutivos do crime de apropriação indébita o não recolhimento do IPI dentro de noventa dias do prazo previsto para tal providência.

Esse, aliás, é o entendimento da maioria de nossos melhores doutrinadores. Hamilton Dias de Sousa, professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, assim se manifesta:

«A receita operacional, como já assentado em jurisprudência do Supremo Tribunal, não inclui os impostos debitados ao comprador dos produtos da empresa, e apenas arrecadados por ela, como o atual IPI e o antigo imposto de consumo». (Caderno de Pesquisas Tributárias — nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária—1977 — pág. 244).

Ruy Barbosa Nogueira, o mestre sempre festejado e lembrado, assim pontifica:

«O quantum do IPI não é receita da empresa que apenas o arrecada; a empresa não é dele credora, proprietária nem beneficiária, mas apenas uma espécie de consignatária ou depositária para entrega, em prazos fatais, aos cofres da União.

A Lei nº 4.357, de 1964, até estabelece que se a empresa dele se creditar indevidamente, o ato será equiparado ao crime de apropriação indébita (artigo 11, b)».

Por derradeiro bastam mais estas considerações também fundamentais:

«A contribuição ao Programa de Integração Social é calculada sobre o «faturamento», da empresa na presunção de que o volume de vendas é índice indireto de lucratividade ou capacidade econômico-financeira, da empresa, de que o empregado, por essa forma, passa a participar. Se a própria empresa não pode sequer se apropriar das parcelas do IPI porque cometerá crime de apropriação indébita, não é crível que pudesse ter o empregado participação indireta, a cargo da empresa, nessa receita da União que jamais é rendimento ou receita da empresa.

Além disso, discriminação de todo infundada e proibida pelo sistema constitucional acarretaria também infração ao princípio da isonomia entre as próprias empresas. As empresas não contribuintes do IPI ou de alíquota zero nada teriam de pagar a título dessa ilegítima e indesejável «contribuição do PIS sobre o IPI» (contribuição não seletiva sobre imposto seletivo), enquanto as empresas já têm esse encargo, isto é, o ônus de arrecadar sem qualquer remuneração o IPI de alíquota até 365,68%, ficariam sujeitas a contribuição ao PIS de

forma discriminatória isto é, desigual, sobreposta e exacerbadamente onerosa. Este não é nem poderia ser o sistema tributário da Constituição Federal do Brasil, como já vimos. Ao reverso, a Constituição proíbe tais desigualdades.

Em face de todo o exposto, não temos dúvidas em concluir que a citada parcela do IPI não se inclui na base de cálculo da contribuição, com recurso próprio da empresa, ao PIS, prevista no item b, artigo 3º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.» (Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2 — Publicação da Editora Resenha Tributária — 1977 — págs. 329/333.

Neste sentido, mencione-se ainda aresto do E. Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor:

«Tributário. PIS. Base de Cálculo. Exclusão do IPI. Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto». (AC nº 68.932-RS, Relator o E. Ministro Pedro Acioli, DJ 19-11-81, pág. 11679).

.....
(fls. 54/62).

III

A sentença é de ser mantida por seus jurídicos fundamentos, porque ajustada à jurisprudência deste Egrégio Tribunal. Na AC nº 68.932-RS, Relator: Ministro Pedro Acioli, decidiu a 5ª Turma:

«Tributário. PIS. Base de Cálculo. Exclusão do IPI.

Na receita bruta mensal, sobre que incide o PIS, não se inclui o IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto». (5ª Turma, unânime, em 19-10-81, DJ 19-11-81).

Na REO nº 91.013-RS, Relator: Ministro Miguel Ferrante, outro

não foi o entendimento da 6ª Turma:

«Mandado de Segurança. PIS. Exclusão do IPI.

Dada a sua natureza de tributo indireto, o IPI não se inclui na receita bruta mensal sobre a qual incide o PIS.

Precedentes do TFR.

Sentença confirmada» (6ª Turma, unânime, em 17-11-82, DJ 9-12-82).

No mesmo sentido: AMS nº 85.526-SP, Relator: Ministro Torreão Braz (6ª Turma, em 17-11-82, DJ de 9-12-82) e AC nº 70.345-RS, Relator: Ministro Américo Luz (6ª Turma, em 9-8-82, DJ de 30-9-82).

IV

Confirmo a sentença, por seus jurídicos fundamentos. Nego, em consequência, provimento ao recurso.

Forte no precedente mencionado, nego provimento ao apelo.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, meu voto é para se uniformizar a jurisprudência da Casa, na conformidade deste enunciado:

Súmula nº 161.

«Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.»

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

IUJAC nº 82.421 — RS — Registro nº 2.806.800 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdas.: Cervejaria Serramalte S.A. e outras. Suscitante do incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Moysés Kelbert e outros, Guiomar João Ruschel e outros e Paulo Távora.

Decisão: A Seção, por unanimidade, aprovou a proposta de sumulação da jurisprudência nos autos da AC nº 82.421-RS, com a seguinte redação: Súmula nº 161: «Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI».

Publicado o Acórdão, os autos retornarão à Turma de origem, para julgamento do recurso.

Participaram da decisão os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel

Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Velloso.

Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

SÚMULA Nº 162

É legítima a substituição da antiga diária de asilado concedida ao militar inativo, pelo auxílio-invalidez, desde que não importe em diminuição do total de seus proventos.

Referência:

Constituição Federal, artigo 153, § 3º

Lei nº 1.316, de 20-1-51, artigo 289 e segts.

Lei nº 2.283, de 9-8-54, artigo 3º

Lei nº 4.328, de 30-4-64, artigos 18, 135 e segts. 182, 183 e 193

Lei nº 5.619, de 4-11-70, artigo 93 e segts.

Lei nº 5.787, de 27-6-72, artigos 110, 113, 123, 126 e 173

Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, artigos 139, IV, 141, § 4º, 143, 180, 182, 183 e 198

Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69

MS	nº	92.025-DF	(TP 28-05-81 — DJ 06-08-81)
MS	nº	92.026-DF	(TP 19-06-81 — DJ 05-08-82)
MS	nº	98.435-DF	(TP 17-12-82 — DJ 17-02-83)
MS	nº	98.490-DF	(TP 24-02-83 — DJ 07-04-83)
MS	nº	98.609-DF	(TP 25-11-82 — DJ 28-04-83)
MS	nº	98.636-DF	(TP 25-11-82 — DJ 16-12-82)
MS	nº	100.997-DF	(TP 16-06-83 — DJ 01-09-83)
MS	nº	101.136-DF	(TP 16-06-83 — DJ 04-08-83)
MS	nº	101.138-DF	(TP 25-08-83 — DJ 20-10-83)
MS	nº	101.425-DF	(TP 15-09-83 — DJ 27-10-83)
MS	nº	101.613-DF	(TP 15-09-83 — DJ 20-10-83)
MS	nº	101.614-DF	(TP 01-09-83 — DJ 13-10-83)
MS	nº	101.615-DF	(TP 08-09-83 — DJ 20-10-83)
MS	nº	101.619-DF	(TP 08-09-83 — DJ 10-11-83)
MS	nº	101.620-DF	(TP 29-09-83 — DJ 10-11-83)
MS	nº	101.621-DF	(TP 25-08-83 — DJ 06-10-83)
MS	nº	101.622-DF	(TP 29-09-83 — DJ 10-11-83)

Tribunal Pleno, em 30-8-84

DJ 6-9-84, pag. 14344

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.025 — DF
(Registro nº 3.280.195)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Requerente: Octávio Gomes das Chagas
Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez. Diária de asilado.

O auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69). Se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar ao menos, em tese, equivalência de valores. Caso em que o impetrante alega prejuízo e quer o restabelecimento do auxílio-invalidez, que percebia há dez anos. Desvantagem não comprovada de plano. Segurança denegada, com ressalva do uso da via procedimental comum.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar 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, 28 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Néri, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Octávio Gomes das Chagas, militar reformado da Marinha, impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Ministro daquela pasta. Aduziu, em síntese, que foi reformado na Graduação de Segundo-Tenente, pela Portaria Ministerial nº 2.048/8-9-66, aplicando-se-lhe a legislação à época

vigente (Lei nº 4.328/64), que reconhecia ao requerente o direito de receber a diária de asilado. Adiantou mais que com o advento dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 essa vantagem foi substituída pelo auxílio-invalidez, que, no seu caso, trouxe-lhe prejuízo, porque, embora tenha sido reformado com o soldo de Capitão, com o auxílio-invalidez ficou com um soldo correspondente à graduação de Cabo-Engajado. Por isso quer ver restabelecido o pagamento da diária de asilado.

Invocou a Súmula nº 359 e juntou Acórdãos do col. STF, em abono da sua pretensão.

As informações confirmam que a diária de asilado foi substituída pelo auxílio-invalidez. Adiantou, porém, o funcionário informante que não há ato do titular da Pasta Ministerial denegatório do restabelecimento do pagamento da diária de asilado, porquanto o impetrante requerer, administrativamente, tão-somente, através da autoridade impetrada, o encaminhamento de recurso ao Senhor

Presidente da República, a fim de ser apreciado o restabelecimento da pretendida diária de asilado. Esse pedido de encaminhamento foi indeferido, por se tratar de coisa julgada — diz o informante. E acrescenta que se a impetração visa ao restabelecimento da diária de asilado, é extemporânea, pois que a dita vantagem foi substituída a partir da vigência do Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969. E mesmo que tempestiva a ação mandamental, — continua o informante — o pedido não prospera, porque o ato impugnado resultou da aplicação correta da legislação pertinente. Assim, invocando decisão deste E. Tribunal, no mérito, negou o direito do impetrante. Requereu, por conseguinte, seja o autor julgado carecedor da ação, ou reconhecida a decadência desta, ou denegada a segurança.

Opinou a d. SGR pela extinção, sem julgamento de mérito, do processo, porque o autor não indicou os fatos com clareza, «não pediu a citação da pessoa de direito público, nem instruiu a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, tais como o pedido de restabelecimento da diária na esfera administrativa, e o ato da autoridade que indeferiu o pedido», pelo que era impossível a constituição e desenvolvimento válido e regular do feito (CPC, 267, III). Opinou alternativamente pelo indeferimento da petição, a juízo de que o impetrante está a insurgir-se contra lei em tese. No mérito, opinou pela denegação do «writ», à minguada de direito líquido e certo do impetrante, invocando, para tanto, as decisões que acompanham as informações.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Solicitadas pelo Senhor Ministro Jarbas Nobre, na minha ausên-

cia, as informações foram prestadas pelo Senhor Ministro da Marinha, através do seu Chefe de Gabinete, Contra-Almirante Murillo Lima. Não sou contra ninguém, mas informações assinadas por Chefe de Gabinete não se me afiguram elegantes.

Se de fato a petição inicial não merece elogios pela sua elaboração, não chega por si a motivar a extinção do processo. Com efeito, compreende-se, da análise dos autos, que o impetrante requereu administrativamente o restabelecimento do pagamento da diária de asilado. Não obtendo sucesso, requereu ao Senhor Ministro da Marinha que fosse recebido o seu recurso e encaminhado ao Senhor Presidente da República, ao entendimento de que:

«É defeso, pelo artigo 51 parágrafo 3º do Estatuto dos Militares, que o militar recorra ao Poder Judiciário, sem esgotar todos os recursos na esfera administrativa;

A última instância, na esfera administrativa, esgota-se com a audiência do Exm.º Sr. Presidente da República » (fl. 128).

O sobredito requerimento recebeu o seguinte despacho:

«Indefiro, por se tratar de coisa julgada, conforme pronunciamento da Consultoria Jurídica deste Ministério.

Brasília, 6-3-81 — Maximiano Eduardo da Silva Fonseca, Ministro da Marinha» (fl. 127).

Resulta, pois, de forma cristalina, que a impetração se dirige contra o ato acima transcrito. Estando o referido despacho datado de março/81, fica afastada a preliminar de decadência do mandamus.

Embora insurgindo-se contra o ato que recusou o encaminhamento de recurso ao Senhor Presidente da República, persegue o impetrante o objeto mesmo do recurso administrati-

vo. Tal não pode prosperar, como se demonstra adiante.

Revelam os autos que o impetrante não está conformado com o auxílio-invalidez, por isso quer seja restabelecida a diária de asilado, que há dez anos antes recebia, porque aquele adicional lhe traz prejuízo (fl. 7). Ora, não provou a alegada desvantagem, como também a administração não provou a ausência de prejuízo.

É sabido, porém, que o auxílio invalidez substituiu a diária de asilado; se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar, ao menos em tese, equivalência de valores, senão supera o benefício vigente ao extinto. Assim, se algum prejuízo existe, o impetrante há de prová-lo por vias ordinárias, querendo.

É verdade que o ato atacado não negou diretamente aquilo que o impetrante pleiteia, mas, sem dúvida, afastou a apreciação, pela autoridade requerida, do pedido.

O indeferimento da autoridade impetrada deu-se ao fundamento de que se tratava de coisa julgada. Convém esclarecer que tal não ocorreu, pelo menos os autos não provam. Equivoca-se a Consultoria Jurídica daquela pasta, quando entendeu que os casos idênticos, de interesse de outros militares reformados, julgados pelo Judiciário, faziam coisa julgada em relação ao ora impetrante. Decisão que dirimiu outros casos de que o impetrante não participou, para ele não faz coisa julgada.

Por outro lado, não há falar que o impetrante ataca lei em tese. Na

verdade, há uma situação de fato, uma pretensão insatisfeita.

No caso, porém, entendo que o impetrante não tem direito líquido e certo, protegível pelo remédio especial. Não chego a dizer que ele não tem o direito que pleiteia, em sentido substantivo. Mas se não provou a liquidez e a certeza do direito que se diz fazer jus, não pode utilizar-se do mandado de segurança, como via expedida, razão por que o denego, ressaltado o uso da via procedimental comum.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.025 — DF — Registro nº 3.280.195 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Reqte.: Octávio Gomes das Chagas. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal denegou o mandado de segurança. (Em 28-5-81 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Armando Rollemberg, Moacir Cantunda, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante e José Cândido votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Wilson Gonçalves e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.026 — DF
(Registro nº 3.280.209)

Relator Originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre
Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Aldir Passarinho
Requerentes: Jarbas Pereira da Silva e outro
Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de vencimentos e vantagens dos militares.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo, ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direito e vantagens ou permanece no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomar conhecimento do pedido, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou 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, 19 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Este Acórdão deixa de ser assinado por motivo de afastamento definitivo do presidente. — Ministro José Néri, Presidente — Ministro Aldir Passarinho, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Jarbas Pereira da Silva e Mário Abdias dos Santos, respectivamente 3º e 2º Sargentos da Marinha de Guerra, ambos reformados, impetram mandado de segurança contra o Sr. Ministro da Marinha objetivando o restabelecimento do pagamento de diárias de asilado, que, arguem, foi indevidamente substituída pelo auxílio-invalidez pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969.

Apontam como atos coatores despachos que indeferiram seus pedidos protocolados sob nºs 0598 e 0599, ambos de 1981, remetidos, após indeferidos, à Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha pelos Ofícios nºs 0546 e 0547, de 6 de março desse mesmo ano.

Sustentam que a impetração não é intempestiva, visto como o prazo de

decadência não se conta da publicação da lei, mas do ato administrativo que, com base nela, é praticado.

Ademais, asseveram que, em decorrência da nulidade do ato atacado, a sua prescrição não se aperfeiçoou.

No exame do mérito da impetração, procuram esclarecer que ao tempo de suas reformas vigorava o artigo 3º da Lei nº 2.283, de 1954, alterado pelas Leis nºs 4.328, de 30-4-64, e 4.863, de 1965, que instituiu a diária de asilado correspondente a um soldo do posto de suboficial. Que com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 1969, essa vantagem foi substituída pelo auxílio-invalidez, correspondente a um soldo da graduação de cabo-engajado.

Afirmam que uma vez que percebiam a questionada diária, têm direito adquirido ao seu restabelecimento.

As informações esclarecem que os impetrantes foram reformados respectivamente por Portaria de 4 de abril de 1968, e por Decreto de 25 de abril de 1950, e que a diária de asilado foi deferida ao primeiro por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, com base no artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11-8-54.

Adiantam que com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 1969, o aludido benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez mantido pelo artigo 126 da Lei nº 5.787, de 27-6-72; que a partir desse decreto-lei, a «diária» é somente devida aos remanescentes do Asilo de Inválidos da Pátria e seus herdeiros (artigo 174 do Decreto-Lei nº 728, de 1969, e artigo 163 da Lei nº 5.787, de 1972), condição que os impetrantes não detêm, eis que são reformados e, não, asilados; que não foi o impetrado que denegou o restabelecimento do pagamento da diária, pois que apenas recusou o encaminhamento dos recursos interpostos ao Sr. Presidente da República ao

fundamento de que se tratava de coisa julgada; que a impetração é intempestiva, uma vez que através dela os impetrantes não pedem o pagamento de prestações de trato sucessivo, mas o restabelecimento de benefício que foi suprimido pelo Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969; que a substituição em causa nenhum prejuízo acarretou aos seus beneficiários «pelo fato de a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, ter-lhes proporcionado aumento substancial, cobrindo qualquer possível diferença para menos».

A Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, é pela extinção do processo sem julgamento do mérito, visto como, assinala, os fatos não foram indicados com clareza; a inicial não se encontra instruída com documentos indispensáveis, quais sejam, o pedido administrativo de restabelecimento das diárias, e o ato que o indeferiu, ou, alternativamente, pelo indeferimento da inicial por não preencher os requisitos dos artigos 292 e 293 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 8º c/c artigo 6º da Lei nº 1.533, de 1951.

Na realidade, adverte, «o que os impetrantes desejam é insurgir-se contra a lei em tese, sendo incabível a ação na espécie, merecendo por isso, também, ser a petição inicial indeferida (artigo 8º da Lei nº 1.533, de 1951).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Em favor dos impetrantes foi deferida diária de asilado, esclarecem as informações à fl. 62. Ao primeiro, por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, face ao que estabelece o artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11-8-54.

O impetrante Jarbas Pereira da Silva foi reformado com base no ar-

tigo 146, d, da Lei nº 4.328, de 1964, vale dizer, por ser portador de doença que o tornou total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Daí ter direito à diária de asilado prevista à praça que sofre de moléstia contagiosa e incurável (artigo 148).

Seu valor, está no artigo 150, correspondia à metade da diária de alimentação que, no caso do impetrante, era igual a um dia de soldo de Subtenente (artigo 137 d).

O impetrante Mário Abdias dos Santos foi reformado por invalidez absoluta, pelo Decreto nº 898-Z.5, de 25-4-50.

A diária que lhe foi deferida, teve assento no artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11-8-54, que a previa para as praças reformadas em consequência de moléstia definida no artigo 303 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares aprovado pela Lei nº 1.316, de 20-1-51 (alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia), e as consideradas contagiosas e incuráveis (artigo 309).

Seu valor era o fixado para a Guarnição da Capital Federal, sede do Asilo de Inválidos da Pátria, acrescido de 100% (artigos 308 e 309).

Como a própria denominação indica, o benefício, diária que era, constituía prestação continuada e era devida na base de 30 dias por mês, qualquer que fosse o número de dias do mês considerado (Parágrafo único, artigo 150, da Lei nº 4.328, de 1964).

Instituído o auxílio-invalidez pelo Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, para substituir tal vantagem, a anteriormente concedida (Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969) foi suspensa. Este fato está bem focalizado no parecer junto aos autos à fl. 28, terá mudado a lei para reduzir o valor do benefício que antes corres-

pondia a 100% do soldo, com a alteração passou a ser de apenas 20% (artigo 141).

O ato que suspendeu o pagamento das diárias antes deferidas aos impetrantes, apesar de datar de mais de 120 dias, não fez decadente o direito de postular o seu restabelecimento, vez que na espécie cuidou-se de prestações pecuniárias de trato sucessivo e não do fundo do direito.

No entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, a prescrição só incide sobre as prestações nos casos em que não ocorre negação do próprio direito.

Nesse sentido, o RE nº 68.080, Tribunal Pleno, Relator Ministro Amarel Santos — RTJ nº 68/658.

No julgamento do RE nº 80.153, Relator Ministro Leitão de Abreu, a Suprema Corte pela sua 2ª Turma após endossar a tese de que a «relação estatutária do servidor público compõe-se com todos os direitos e obrigações»; que o «que pode prescrever são os efeitos produzidos, as prestações» e não a gratificação devida ao servidor, que constitui um dos direitos «que integram a relação», — decidiu, finalmente, pela não prescrição do fundo do direito.

Quanto à alegada intempestividade da impetração, tenho que ela não procede.

É certo que os impetrantes não trouxeram o ato que indeferiu seus pedidos de pagamento das diárias. Mas que eles existem, é indubitável. Se alguma dúvida houvesse a respeito, ela seria dirimida com os documentos de fls. 128/131, emanados do Ministério da Marinha que aos pedidos se refere com o esclarecimento de que diziam respeito a «solicitação de pagamento de diárias de asilado». E com as xerocópias de fls. 129/132 que dão notícia de que os recursos interpostos ao Sr. Presidente da República não tiveram seguimento «por se tratar de coisa julgada».

Os despachos que assim decidiram são de 9 de março último.

A impetração que data de 7 de abril seguinte (fl. 11), bem se vê, não é intempestiva.

Rejeito as preliminares e passo a examinar a matéria de merecimento.

Aos impetrantes a diária de asilado foi concedida com fulcro na legislação que a previa (artigo 148 da Lei nº 4.328, de 1964, e 3º da Lei nº 2.283, de 1954).

Isto está expressamente reconhecido e proclamado nas informações à fl. 62.

Sua substituição pelo auxílio-invalidez, o que se deu com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69, inequivocamente feriu o direito adquirido constitucionalmente, assegurado aos impetrantes que antes dela percebiam o benefício.

De entender-se esse direito como aquele «que nasceu a alguém», vale dizer, «os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se», no ensinamento de Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969» — Tomo V, pág. 67).

E não se diga que quando se trata de lei de ordem pública, o direito anterior lhe cede o passo para que, em ocorrendo conflito com interesses dessa ordem, não se pretenda a prevalência de interesses individuais.

Neste passo, e a dirimir a questão, vale aplicar a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

«Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultra legais à sua ação e, portanto, tem

a liberdade de estatuir o efeito retro-operante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual».

«Mas», prossegue, enfatizando,

«quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública». — («Revista Forense», 1951)

Pontes de Miranda nos seus Comentários à Constituição de 1934, à pág. 136, Tomo II, observava que

«A cada passo se diz que as normas de direito público... são retroativas ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais normas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo que é anormal».

Ao examinar às págs. 91 e 92, Tomo V, de seus «Comentários», 1974, a norma contida no artigo 153, § 3º, da Constituição em vigor, escreve o autor citado que a

«lei incide sobre fatos ou sobre reminiscências de fatos (por isso mesmo, a lei que diz serem nacionais os que nasceram no país, ao contrário da lei anterior só inspira da no *ius sanguinis*, aproveita aos que nasceram antes dela). Não se pode dividir o domínio das leis segundo a sucessão dos fatos: fatos passados, regidos pelas leis anteriores; fatos presentes, pelas leis presentes; fatos futuros, pelas leis do futuro. O que se tem de dividir é o tempo: passado, regido pela lei do passado; presente, pela lei do

presente; futuro, pela lei do futuro... Se uma lei cria a adoção e considera fato passado, e.g., guarda voluntária do menor exposto, suficiente para estabelecê-la **ex nunc** não retroage: o efeito é normal, imediato; o que é passado é o «fato», e não o «tempo». Tal lei não ofende o princípio da não-retroatividade, nem o de respeito aos direitos adquiridos. A lei nova que suprime a adoção essa, sim, não pode ferir relações jurídicas antes estabelecidas: ofenderia os dois princípios de que falamos. Os efeitos da adoção, que é reconhecida por duas ou mais leis, são os de cada uma delas, «dentro do seu tempo respectivo». A nova lei pode, por exemplo, não lhe conferir sucessoriais, desde que a morte esteja dentro do tempo que lhe cabe reger. O próprio pátrio poder do pai adotivo cessa se a lei nova sobre pátrio poder não reconhece tal efeito à adoção, mas cessa **ex nunc**».

Na espécie dos autos, a lei antiga garantia aos impetrantes, tanto que o benefício lhes foi deferido, a percepção de «diárias de asilado».

A lei nova que instituiu o auxílio-invalidez, fez extinguir essa vantagem, com prejuízos materiais aos impetrantes.

Ao que compreendo, a nova legislação feriu o direito adquirido dos impetrantes entendido por Pacifici-Manzoni, como a «conseqüência de um fato idôneo a produzi-la, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que antes da atuação da nova lei entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita, embora não tenha podido fazer-se valer por parte dela, por falta de ocasião» («Istituzioni di Diritto Civile» — R. Limongi Franca — «Direito Intertemporal Brasileiro» — 1969, pág. 429).

Ante o exposto, concedo a segurança esclarecendo-se que na forma

do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, o pagamento das prestações em atraso fica restrito às devidas a contar da data do ajuizamento da impetração, isto é, 7 de abril de 1981.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Relator, denego a segurança. S. Exa. expendeu razões altamente judiciosas em defesa da tese que defende. Mas, na verdade, não se tem reconhecido neste Tribunal, e nem no Pretório Excelso, direito adquirido em situação como a que os autos revelam. De fato, a nossa Súmula nº 37, segundo entendo, é óbice à pretensão ajuizada. Realmente, diz ela no seu enunciado:

«A aplicação, ao militar inativo, de novo Código de Vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de vantagens previstas no Código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova».

Códigos de Vencimentos e Vantagens dos Militares se têm sucedido, alguns suprimindo determinadas vantagens, mas atribuindo outras, sempre se encontrando assegurado o pagamento de qualquer diferença que porventura venha a verificar-se, como vantagem pessoal.

A dinâmica da vida militar revela a conveniência de, algumas vezes, ser suprimida alguma gratificação, mas sempre havendo compensação, no total.

Muitas pretensões vieram a juízo no sentido de que algumas daquelas gratificações, suprimidas ou substituídas por outras da mesma natureza, prevalecessem. E o entendimento que se fixou tem sido sempre o de que o militar ou procuraria, entendendo que havia direito adquirido, permanecer na situação remunerató-

ria do sistema anterior, ou se integrava por inteiro no novo sistema de remuneração. O que se vem considerando incabível é que procure ele ficar no sistema novo, com uma série de vantagens instituídas, e venha a obter um somatório de outras vantagens suprimidas pelo código anterior. Porque se assim fosse admitido, como tem havido, até com relativa freqüência, renovação de Códigos de Vencimentos e Vantagens, depois de algum tempo, ele estaria com uma soma enorme de benefícios, quando é certo que o sistema novo sempre tem, na verdade, no seu conjunto, atribuído benefícios maiores que os anteriormente concedidos. As informações da autoridade apontada como coatora afirmam exatamente que não houve nenhum prejuízo de remuneração para os impetrantes, justamente por que o novo sistema veio a substituir o anterior, proporcionando proventos de valor maior.

Já fui Relator de alguns casos dessa natureza, como por exemplo, nas ACs nºs 33.032, 29.331 e 46.072, em que as decisões foram nesse sentido, conforme se vê dos enunciados das respectivas ementas, e de que é exemplo a seguinte: (AC nº 33.032 — Ementa):

«Acumulação de vantagens de Códigos sucessivos. Suprimidas gratificações do Código anterior mas concedidas outras, pelo novo Código e ajustando-se o militar reformado às condições deste último, não pode pretender as vantagens suprimidas da legislação, cumulando-as com as novas que proporcionaram, inclusive, situação mais vantajosa».

O Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969, deu nova nova redação aos artigos 141 e seus parágrafos 1º e 3º, e 182, do Decreto-Lei nº 728, de agosto de 1969, que instituiu o Código de Vencimentos dos Militares.

Assim sendo, Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Relator, dene-

go a segurança, com embasamento na jurisprudência que se firmou neste Tribunal, conforme a Súmula nº 37.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, no tema do cúmulo das diárias de asilado com o auxílio-invalidiz (título real do benefício que substituiu a antiga compensação do asilo), nesse tema, sempre votei nas Turmas, recusando a procedência da acumulação.

É bem verdade que me advirto de uma disposição legal, tocante a compensar, na transição das diárias de asilado, qualquer diferença menor — a título de direito pessoal. Daí porque, a acolher o voto do eminente Ministro Relator, no que diz respeito à erudita lição sobre direito adquirido, restrinjo este direito à dita parcela, a qual a própria lei estabeleceu, ressalvada em favor de quem, na passagem de um sistema a outro, tivesse diminuição de vantagens.

Desse modo, sem indagar ser esse ou não o caso (mesmo porque aí a questão ganharia cores de divergência factual, já que a autoridade está a afirmar que não houve a diferença), sem indagar tal particularidade, repito, ponho-me à sombra da nossa Súmula nº 37 para, com a vênua do Sr. Ministro Relator, acompanhar o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

VOTO VISTA MÉRITO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Data venia do eminente Sr. Ministro Jarbas Nobre, denego a segurança.

Com efeito, Jarbas Pereira da Silva, o 1º Impetrante, foi reformado pela Portaria Ministerial nº 1.127, de 4-4-68, e o segundo Mário Abdias dos Santos, pelo Decreto nº 899-Z-5, de 25-4-50.

A diária de asilado foi deferida ao primeiro, por força do artigo 148, da Lei nº 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 2.283, de 11-8-54.

Como esclarece a autoridade impetrada, a diária de asilado, pretendida pelos requerentes, foi instituída pela Lei nº 2.283, de 11-8-54, como etapa de alimentação; pela Lei nº 1.316, de 20-1-51 (artigos 305 a 313), transformada em etapa de asilado e, pela Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, alterada pela diária de asilado e continuando a ser paga aos militares reformados, inclusive aos impetrantes, até a publicação do Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69 e, portanto, há mais de 10 (dez) anos, quando, então, foi substituída pelo auxílio-invalidez, criado pelo Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, porque estabelecia aquele (Decreto-Lei nº 957/69), *verbis*:

«Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste decreto-lei e que vinha percebendo a diária de asilado de que tratava o artigo 148, da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, passará a perceber o auxílio-invalidez previsto no presente decreto-lei, na forma do artigo 141 e seus parágrafos».

Outrossim, que os requerentes estavam reformados antes da vigência do mencionado Decreto-Lei nº 957/69 e percebiam a diária de asilado prevista no artigo 148, da citada Lei nº 4.328, de 30-4-64, e que, em face ao assim determinado, pelo referido ato, emanado da autoridade legítima (Decreto-Lei nº 957/69), cabia aos órgãos navais o competente cumprimento, ou seja, substituir a diária de asilado pelo auxílio-invalidez, ora mantido pelo artigo 126, da Lei nº 5.787, de 27-6-72, dispositiva sobre a remuneração dos militares.

Mais, que a partir de 17-10-69, data da vigência do Decreto-Lei nº

957/69, somente percebe a diária de asilado a praça remanescente de Asilo de Inválidos da Pátria, bem como seus herdeiros, conforme as disposições do artigo 174, do mencionado Decreto-Lei nº 728/69, mantidas pelo artigo 163, da citada Lei nº 5.787/72, ao tempo em que os impetrantes são militares reformados e não asilados.

Também, que a concessão da diária de asilado, como a do auxílio-invalidez, não é suscetível de julgamento e registro pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, por não se constituírem em parcelas integrantes dos proventos, os quais têm a sua outorga apreciada e inscrita por aquela Corte de Contas, mas, serem, apenas, vantagens acrescidas incidentalmente (doc. nº 3).

Afinal, que o restabelecimento pretendido da diária de asilado já foi objeto de denegações proferidas em mandados de segurança e em Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, como demonstram as cópias juntas (docs. nºs 4 a 11)».

Como se vê, pela legislação citada, a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez não acarretou qualquer prejuízo para os respectivos beneficiários, eis que a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, proporcionou-lhes aumento substancial, de modo a cobrir qualquer possível diferença para menos.

Destarte, não colhe a invocação, pelos impetrantes, de direito adquirido às mencionadas prestações que, como se frisou, não foram suprimidas, mas, ao revés, substituídas, com maior vantagem pecuniária.

Realmente, não há qualquer desrespeito a direito adquirido no caso em que a lei nova, visando à simplificação, substitui uma vantagem por outra, mas em proveito do próprio titular do direito.

De notar, ainda, que os proventos de inatividade dos militares não gozam da garantia de irredutibilidade.

Ademais, as diárias de asilado não integram os proventos de inatividade, nos termos da Lei nº 4.328/64 e do Decreto-Lei nº 728/69.

Como se sabe, o mandado de segurança é uma garantia constitucional, que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

In casu, porém, como demonstrado, não foi ferido qualquer direito dos impetrantes com tais características e, assim, merecedor de amparo, via **mandamus**.

Ante o exposto, **data venia** do eminente Sr. Ministro Relator denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, a matéria tem vindo a este Tribunal por via de apelações em mandados de segurança impetrados contra o Diretor de Inativos da Marinha e cinge-se ao seguinte: O Decreto-Lei nº 957, de 1969, substituiu a antiga diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Se a violação de direito alegada é a substituição de uma vantagem por outra, os Juízes têm julgado decadente o direito de impetrar mandado de segurança e tenho confirmado essas sentenças. Nesse sentido, discordo, também, do Sr. Ministro Relator, porque entendo prescrito o direito. A lei que alterou a diária de asilado por auxílio-invalidez prevê que se houver algum decesso da vantagem, esta será paga como vantagem pessoal. Desse modo, acompanho o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, **data venia** do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, também acompanho o

eminente Ministro Aldir Passarinho, **data venia** do voto do eminente Ministro Relator.

Na verdade, existe uma ressalva na lei nova, que evita o decesso patrimonial. Se não fosse assim, concederia a segurança. Conforme bem depreendi do voto do eminente Ministro Relator, ocorreu, com a transformação da etapa de asilado em auxílio-invalidez, diminuição dos valores da gratificação, mas compensada.

Entendo que não têm razão os impetrantes. Se, tivesse havido efetivo decesso patrimonial, seria diferente, pois uma lei posterior não poderia atingir o ato jurídico perfeito da aposentadoria e os seus efeitos **pro labore facto**. Assim temos decidido.

Nego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. O que me impressionou no presente caso foi, notadamente, a falta de instrução do pedido inicial. Nem o ato coator veio definido na impetração.

De modo que, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, vou ficar por não conhecer da impetração.

Quanto ao mérito, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.026 — DF — Registro nº 3.280.209 — Rel. originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rel. para o Acórdão: o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Reqte.: Jarbas Pereira da Silva e outro. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Plenário, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomou conhecimento do pedido, vencido o

Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou o mandado de segurança. (Em 19-6-81 — Tribunal Pleno).

Na Preliminar, votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Armando Rollem-

berg. No mérito, votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho, os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Cavtunda, Peçanha Martins, Carlos Veloso, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezini.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.435 — DF

(Registro nº 3.412.091)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Requerente: Edson Nunes Machado

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva (Repte.)

EMENTA

Militar. Diária de asilado. Substituição pelo auxílio-invalidez. Legitimidade. Preliminares de decadência e prescrição afastadas.

I — Se não se discute a relação jurídica estatutária, mas apenas direito ensejador de prestações sucessivas dela derivado, qual seja o direito à diária de asilado, que se renova mensalmente, a prescrição atinge tão-somente as prestações, de forma progressiva, à medida em que os quinquênios se completarem. Aplicação do artigo 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32.

II — Na consonância de pacífica jurisprudência, é legítima a transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez, tal como determinou o artigo 182 do Decreto-Lei nº 728/69, com a redação do Decreto-Lei nº 957/69.

III — Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro

Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Edson Nunes Machado, militar inativo da Marinha, impetra mandado de segurança contra o ato ministerial que lhe indeferiu o pedido de restabelecimento do pagamento da diária de asilado, que lhe foi paga até outubro de 1969, a partir de quando tal benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez.

Alega, em resumo, o impetrante que foi reformado antes do advento do Decreto nº 957/69, que, ao substituir o pagamento da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, violou seu direito adquirido ao antigo benefício. Invoca em seu favor precedentes desta Corte (AMS nº 85.715, Relator o Sr. Ministro Pereira de Paiva) e do Excelso Pretório (RE nº 75.876, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, e RE nº 91.084, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra).

A título de informações (fls. 30/37), o Sr. Ministro da Marinha encaminhava cópia do parecer assinado pelo Dr. Jorge Leonegildo Lopes, ilustre Consultor Jurídico daquela pasta, em que, após argüir a decadência do direito à segurança, sustenta, com apoio em torrencial jurisprudência desta Corte, a legitimidade da transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Dr. Geraldo Fonteles, após assinalar que dois outros mandados de segurança, idênticos, foram requeridos nesta Corte pelo mesmo advogado, argüi preliminares de decadência e de prescrição e, no mérito, opina pela denegação do «writ» (fls. 93/97).

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Não diviso, no caso, a invocada decadência do direito à impetração. Com efeito o ato ministerial impugnado está datado de 28-6-82 e já em 16-9-82 a segurança foi ajuizada.

II

Afasto, ainda, a preliminar de prescrição. Com efeito, não se discute aqui a relação jurídica estatutária, mas apenas direito ensejador de prestações sucessivas dela derivado, qual seja o direito à diária de asilado, que se renova mensalmente.

Nesse sentido, preceitua o artigo 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, que regula a prescrição quinquenal:

«Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos».

III

No mérito, este Tribunal, ao julgar, em 26 de outubro de 1982, o MS nº 98.609-DF, Relator o Sr. Ministro William Patterson, e, posteriormente, em 25-11-82, o MS nº 98.636-DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, análogos ao presente, decidiu, na consonância de pacífica orientação jurisprudencial, ser legítima a transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez, tal como determinou o art. 182 do Decreto-Lei nº 728/69, com a redação do Decreto-Lei nº 957/69.

IV

À vista dos citados precedentes, a cuja fundamentação me reporto, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.435 — DF — Registro nº 3.412.091 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Requerente: Edson Nunes Machado. Requerido: Ministro de Estado da Marinha. Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva (Req-te.)

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 17-12-82 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Li-

ma, Leitão Krieger, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.490 — DF

(Registro nº 3.413.405)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Requerentes: José Maria de Souza Velasco e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez. Diária de asilado. Lei nº 1.316, de 1951; Lei nº 4.328, de 1964. Decreto-Lei nº 728, de 1969; Decreto-Lei nº 957, de 1969.

I — O auxílio-invalidez (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69) substituiu a diária de asilado (Lei nº 4.328, de 1964), originariamente denominada etapa de asilado (Lei nº 1.316, de 1951).

II — Impossibilidade do militar, mesmo reformado, perceber, cumulativamente, auxílio-invalidez e diária de asilado. Aplicabilidade da Súmula nº 37-TFR.

III — Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: José Maria de Souza Velasco, José Dias Veloso, Adilson Roque Invenção Ne-

ves, Zuri Zacharias Maurer, Pedro de Siqueira Pena, Ciriaco das Chagas Estrela, Geraldo Aleluia, Felipe Santiago Meirelles, Geraldo Ferreira da Silva, João José de Moura, José Paulino Matias, Natanael Jeronimo dos Santos, Raymundo Andrade da Silva, Edilson Nery Barros, José Ferreira da Silva, Antonio Gomes da Silva, Antonio Moreira Filho, José Santana de Carvalho, Valentin Pereira Rocha, Nelson de Oliveira, Octávio Manoel de Souza, Walter Alves da Fonseca, Alfredo Pereira dos Santos, Guaracy Reys Ribeiro Borges, José Raimundo de Souza, José Cabral, Moacir Passos e Altair Faleiros dos Santos impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, que indeferiu, em 9-8-82, o pedido de restabelecimento da diária de asilado, alegando, em síntese, que o pedido é tempestivo, nos termos do disposto no artigo 18, da Lei nº 1.533/51, pois o prazo para a impetração não se conta da publicação da lei, mas do ato administrativo que, com base nela, concretiza a coação contra o impetrante. Dizem que foram reformados na vigência das Leis nºs 1.316/51, 2.283/54 e 4.328/64, passando a receber a etapa de asilado, de que trata o artigo 3º, da Lei nº 2.283/54, até o advento do Decreto-Lei nº 957/69, quando foi indevidamente substituída pelo auxílio-invalidez. Ressaltam que suas reformas foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União, o que, de acordo com as Súmulas nº 6 e 347 do STF e 105 do próprio Tribunal de Contas, lhes assegura o direito de continuarem percebendo as vantagens anteriores. Entendendo que têm direito adquirido à percepção da diária de asilado, requerem a segurança para ver mantido o pagamento dessa vantagem.

Vieram aos autos as informações da autoridade impetrada (fls. 67/75), nas quais argüi, preliminarmente, a extemporaneidade do «writ» e sus-

tenta que o indeferimento do pedido dos impetrantes é perfeitamente legal, uma vez que a diária de asilado foi substituída, por lei, pelo auxílio-invalidez e que não há, no caso, direito adquirido a proteger. Salienta que a jurisprudência dos Egrégios STF e TFR é iterativa em reconhecer como legítima a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 187/191, opinando no sentido de serem os autores julgados carecedores de ação ou de ser negada a segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Os impetrantes sustentam que foram reformados na vigência das Leis nºs 1.316/51, 2.283/54 e 4.328/64, com direito à etapa de asilado (Lei nº 2.283/54, artigo 3º). O Decreto-Lei nº 957, de 1969, substituiu, indevidamente, a etapa, motivo por que devem eles, impetrantes, continuar percebendo-a, tendo em vista o princípio do direito adquirido.

A jurisprudência da Casa, todavia, lhes é adversa.

No julgamento do AgMS nº 72.061-RS, Relator o Sr. Ministro William Patterson, decidiu a Egrégia 2ª Turma, na sua composição antiga:

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez.

O auxílio-invalidez (Decretos-Leis nºs 957/69 e 728/69) substituiu a vantagem denominada diária de asilado (Lei nº 4.328/64), que originariamente foi denominada de etapa de asilado (Lei nº 1.316/51). Orientação administrativa e jurisprudencial» (DJ de 27-8-80).

No MS nº 92.025-DF, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, decidiu este Egrégio Plenário, em 28-5-81:

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez. Diária de asilado.

O auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69). Se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar ao menos em tese, equivalência de valores. Caso em que o impetrante alega prejuízo e quer o restabelecimento do auxílio-invalidez, que percebia há dez anos. Desvantagem não comprovada de plano. Segurança denegada, com ressalva do uso da via procedimental comum» (DJ de 6-8-81).

No MS nº 92.026-DF, Relator p/A-córdão o Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator originário o Sr. Ministro Jarbas Nobre), decidiu este Tribunal Pleno:

«Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de vencimentos e vantagens dos militares.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanece no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37» (DJ de 5-8-82).

Recentemente, no julgamento do MS nº 98.609-DF, Relator o Sr. Ministro William Patterson, este Egrégio Plenário ratificou o entendimento no sentido de não ser possível, «em qualquer hipótese, a cumulação de dois benefícios, resultantes de uma única vantagem, que apenas mudou de denominação».

A matéria versada no referido MS nº 98.609-DF é rigorosamente igual a tratada nesta ação.

No caso, tem aplicação, em verdade, a Súmula nº 37, desta Egrégia Corte.

Indefiro o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 98.490 — DF — Registro nº 3.413.405 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Reqtes.: José Maria de Souza Velasco e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Bueno de Souza indeferindo o mandado de segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 2-12-82 — Tribunal Pleno).

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Constatado dos autos haver tão-só as alegações contidas na inicial, bem assim os instrumentos de mandatos de fls. 24/51.

Ausentes, no caso, as datas e os motivos das reformas dos impetrantes.

Isso, só isso, já desnatura a súplica, com fundamento no julgado de nossa lavra, constante de fl. 52, transitado em julgado a 20-5-81, com a

remessa dos autos ao Juízo de Origem, em 17-6-81, decidido mediante provas irrefutáveis.

A súplica, como se depreende do relatório do eminente Ministro Carlos Velloso que é fiel, tem por suporte tão-só a alegação de que as reformas decretadas o foram na vigência das Leis n.ºs 1.316/72, 2.283/54 e 4.328/64.

Assim, abstraídas outras considerações sobre o julgado invocado, no caso, o indeferimento da súplica está correto e não merece censura.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS n.º 98.490 — DF — Registro n.º 3.413.405 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Reqtes.: José Maria de Souza Velasco e outros. Reqdo.: O

Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 24-2-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezini e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 98.609 — DF (Registro n.º 3.416.798)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Requerentes: José de Souza Costa e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez.

O auxílio-invalidez (Decretos-Leis n.º 957/69 e 728/69) substituiu a vantagem denominada diária de asilado (Lei n.º 4.328/64), que, originariamente, foi denominada etapa de asilado (Lei n.º 1.316/51).

Orientação administrativa e jurisprudencial.

Segurança denegada.»

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no

juízo, à unanimidade, indeferir 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, 25 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: José de Souza Costa e outros impetram mandado de segurança objetivando a manutenção do pagamento das diárias de asilado, por isso que atribuem ao Exmo. Sr. Ministro da Marinha a prática de ato considerado violador do direito líquido e certo reivindicado.

Sobre a situação fática advertem que foram reformados na vigência das Leis nºs 1.316/51, 2.283/54 e 4.328/64 e com direito à etapa de asilado (artigo 3º da Lei nº 2.283/54). Acontece, porém, que o Decreto-Lei nº 957, de 1969, substituiu, indevidamente, a etapa. A circunstância de haver sido aprovada a reforma pelo Tribunal de Contas da União importa em assegurar a continuidade da percepção da vantagem anterior. Invocam o princípio do direito adquirido, assinalando que as alterações na vantagem não poderiam ocorrer. Pedem, finalmente, a concessão do «writ» para permanecerem recebendo os valores da extinta diária de asilado.

Solicitadas, vieram as informações de praxe (fls. 51/58), onde se proclama a regularidade da medida, porquanto a chamada etapa de asilado, depois diária de asilado, foi substituída pelo auxílio-invalidez, conforme autorização legislativa, transformação esta reconhecida legítima pela jurisprudência pretoriana.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela carência de ação ou indeferimento do *mandamus* (fls. 113/116).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Na verdade trata-se de reedição de inúmeros outros mandados, cujo exame de mérito não chegou a ocorrer em razão da «carência de indicação do ato supressor da discutida vantagem, fonte da impugnada lesão ao direito», conforme assinalado no voto do Sr. Ministro José Dantas no MS nº 96.969-DF, por mim repetido em igual impetração no MS nº 96.972-DF.

Retornam, agora, os impetrantes, indicando e comprovando o indeferimento do pleito administrativo, através despacho do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, nestes termos (cfr. fl. 13):

«Indeferido o restabelecimento da percepção da diária de asilado, em concordância com a jurisprudência firmada no sentido da sua inadmissibilidade substituída que foi pelo auxílio-invalidez que os postulantes já vêm recebendo.

Brasília, 31 de maio de 1982».

As falhas foram, assim, corrigidas a tempo, de sorte a ensejar o conhecimento do «writ».

No mérito, devo salientar que ao examinar pretensão idêntica (AMS nº 72.061-RS), assim me pronunciei:

«A matéria está superada. A jurisprudência desta Egrégia Corte, assim como a orientação administrativa, esta última representada pelo Parecer nº L-197 da douta Consultoria-Geral da República, já se manifestaram no sentido de que o auxílio-invalidez equivale à chamada etapa de asilado (Lei nº 1.316/51), que, em certo momento denominou-se diária de asilado (Lei nº 4.328/64).

Sendo assim, a sentença de primeiro grau decidiu em perfeita consonância com a jurisprudência, não merecendo censura, portanto.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República traz à colação, em seu parecer, além daquele por mim relatado, mais o seguinte Acórdão:

«M. de Seg. nº 92.026 — Relator Ministro Jarbas Nobre:

Ementa: Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanecer no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37».

Cito, ainda, esses arestos:

«4. O auxílio-invalidez substitui a antiga etapa de asilado, da Lei nº 1.316/51, será devido de acordo com os requisitos exigidos pela lei geral de inatividade, vigente à época da reforma, calculado na conformidade do Código de Vencimentos respectivo» (AC nº 48.994-RJ, Relator o Ministro Gueiros Leite, in DJ de 19-6-81).

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez. Diária de asilado.

Ementa: o auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado (Decretos-Leis nº 728/69 e 957/69). Se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar ao menos, em tese, equivalência de valores.

Caso em que o impetrante alega prejuízo e quer o restabelecimento do auxílio-invalidez que percebia há dez anos. Desvantagem não comprovada de plano. Segurança denegada, com ressalva do uso da via procedimental comum» (MS nº 92.025-DF. Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Pleno. Unânime. DJ de 6-8-81).

Vê-se, assim, que a jurisprudência pretoriana não admite, em qualquer hipótese, a cumulação de dois benefícios, resultantes de uma única vantagem, que apenas mudou de denominação.

Restaria indagar se aos reformados ou transferidos para a reserva antes da modificação legislativa caberia o direito de permanecer regidos pela normatividade revogada.

Com efeito, foi com o Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, instituidor do Código de Vencimentos dos Militares, que se operou a transformação ora impugnada, ao estabelecer, verbis:

«Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143 deste Código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item 4 do artigo 139, ao passar para a inatividade, terá direito a um auxílio-invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da «base de cálculo» de que trata o artigo 138, desde que seja considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e sem possibilidade de prover os meios de sua subsistência».

A possibilidade de permanecer auferindo o benefício anterior foi ressaltada, temporariamente, pelo citado decreto-lei, com as condições que indica de modo expresso. Diz o artigo 182:

«Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste decreto-lei, e que vinha percebendo a diária de que

trata o artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, e que passou a denominar-se auxílio-invalidez, continuará percebendo-a desde que cumprida a exigência do § 2º do artigo 141 deste código».

A remissão a que alude a regra em comento (§ 2º do artigo 141) estabelece a obrigatoriedade de o militar apresentar, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada, e, a critério da administração, a submeter-se, periodicamente, a inspeção de saúde de controle.

Sobre o aspecto remuneratório, inobstante a ausência de qualquer alegação comprovada acerca de diferenças em favor dos suplicantes, é bom que se ressalte a providência contida no mesmo Decreto-Lei nº 728/69, nestes termos:

«Art. 183. Em qualquer hipótese, o militar que em virtude de aplicação deste decreto-lei venha a fazer jus, mensalmente, a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinha recebendo, terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada».

Assinale-se, ainda, que mesmo em relação àqueles que tinham uma situação definida por força de decisão judicial, a sua persistência teria de ser objeto de manifestação a respeito. É o que reza a seguinte regra:

«Art. 180.»

§ 3º Os militares que estiverem em gozo de gratificações não previstas neste Código, resultantes de sentenças judiciais, deverão optar entre a situação definida neste código e a anterior. Os que não o fizerem dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a contar da vigência deste decreto-lei terão a sua remuneração regulada pelos dispositivos deste Código».

Na presente impetração não há indicações sobre possíveis prejuízos ou alterações danosas decorrentes da aplicação do novo regime jurídico, nem se comprovou a opção, em qualquer momento, pelo sistema da Lei nº 4.328, de 30-4-64, que foi expressamente revogada pelo artigo 198 do citado Decreto-Lei nº 728/69.

As alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69, não afetaram, em sua essência, o disciplinamento do artigo 141, do Decreto-Lei nº 728/69, por isso que as condições exigidas nos itens 1 e 2 constituíam elementos requeridos tacitamente na condicionante do § 2º (inspeção periódica de saúde de controle).

Quanto ao artigo 182, a modificação resulta de haver excluído a cláusula final do preceito, pertinente à exigência do § 2º, do artigo 141, em face da nova redação que impõe a percepção do benefício com o novo **nomem iuris**, atendidos todos os seus requisitos, tornando desnecessária, assim, a remissão anterior.

Os impetrantes colocam a questão, exclusivamente, em termos de permanência na situação anterior, sem alusões à justificativa do pleito. A rigor querem continuar percebendo diárias de asilados, quando o sistema vigente confere à vantagem outro título.

Advirta-se, por último, que os precedentes do Pretório Excelso trazidos à colação não se prestam para a hipótese destes autos. Da leitura atenta que fiz do inteiro teor do Acórdão pertinente ao RE nº 75.876-DF (RTJ nº 66, págs. 900/903) verifiquei que a segurança foi concedida a militares inativos da Polícia Militar do Distrito Federal em razão de ter havido supressão do benefício, por força de igual alteração, vale dizer, substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, com exigências fundamentais que os impetrantes dei-

xaram de atender, ao ser aplicada a Lei nº 5.619, de 4-11-70, que não é o diploma ora questionado. Os demais arestos indicados (RE nº 91.084-1-DF e RMS nº 14.467-RJ) seguiram idêntica trilha, o mesmo ocorrendo com as decisões desta Egrégia Corte referenciadas na inicial.

In casu, a vantagem não foi suprimida, nem há notícia de que os interessados tenham sido convocados a cumprir quaisquer requisitos.

Forçoso é reconhecer, ademais, que não se cuida de parcela incorporável aos proventos, consoante já definiu o Egrégio Tribunal de Contas da União, ao examinar recurso sobre o restabelecimento das diárias de asilado. Assim proclamou o Ministro Mário Pacini, em voto sobre o assunto:

«Realmente a vantagem requerida pelos inativos não é incorporável aos proventos e, portanto, não está sujeita à apreciação do TCU, conforme artigos 110, 113 e 123 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972» (cfr. fl. 59).

Desta forma, ausentes quaisquer provas sobre a redução de proventos, mesmo porque o artigo 183, do Decreto-Lei nº 728, de 1969, contornou problemas dessa ordem, e demonstrado que a administração exigiu dos impetrantes a comprovação de novas condições, sendo certo, ainda, que incorreu supressão do benefício, descabe a pretensão. A autoidade impetrada agiu nos termos da legislação de regência, sem lugar, portanto, para o deferimento do «writ».

Ante o exposto, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Senhor Presidente, tenho votado no mesmo sentido do eminente Relator.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez, em substituição às diárias de asilado, que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares, que no conjunto lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema, cumulando-as com o novo. O somatório de vantagens levaria a resultados impossíveis (Cf. MS nº 92.026, Ministro Jarbas Nobre). Não tenho dúvidas que a parcela incorpora-se aos proventos do inativo, qualquer que seja a sua denominação. A não ser que o interessado pretenda, por puro capricho, permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens.

Acompanho o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, como V. Exa. escreveu na ementa do Acórdão do Mandado de Segurança nº 92.026, a espécie em julgamento coincide, por inteiro, com as demais contempladas pela Súmula nº 37, segundo cujos dizeres:

«A aplicação ao militar inativo de novo código de vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de vantagens previstas em código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova».

O Acórdão a que me reporto, citado no parecer do Ministério Público como precedente, tinha em consideração precisamente o pleito de diária de asilado, substituído pela vantagem que o impetrante já percebeu.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Relator, para denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 98.609 — DF — Registro nº 3.416.798 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Reqtes.: José de

Souza Costa e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 25-11-82 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ri-

beiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas e Lauro Leitão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pereira de Paiva, Pedro Acioli, Américo Luz e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.636 — DF

(Registro nº 3.418.502)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerentes: José Gerardo Bezerra Taumaturgo e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar inativo.

Vantagem. Legitimidade da transformação legal da diária de asilado em auxílio-invalidez, nos termos dos Decretos-Leis nº 728 e 957, ambos de 1969.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir 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, 25 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Os impetrantes, em número de 104, qualificados como militares inativos dos quadros da Marinha, pedem manda-

do de segurança contra o ato ministerial que lhes indeferiu a pretensão ao restabelecimento do pagamento da diária de asilado, a partir de outubro de 1969, data em que tal benefício foi substituído pelo pagamento do auxílio-invalidez; alegam, em resumo, que foram reformados antes do advento do Decreto-Lei nº 728/69, por força do qual se dera aquela substituição de pagamento, pelo que teriam direito adquirido ao antigo benefício; a favor dessa tese do direito adquirido, arrolam alguns precedentes de primeiro grau, um outro deste Tribunal (AMS nº 85.715, Relator Ministro Pereira Paiva), e dois Acórdãos do Supremo Tribunal Federal — REEs nºs 75.876, Relator Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ nº 66/900), e 91.084, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, ambos postos em asseverações desta ordem:

«Policiais militares inativos da Polícia Militar do Distrito Federal. Direito adquirido à percepção das diárias de asilado, posteriormente transformadas em auxílio-invalidez. Aplicação do artigo 153, § 3º, da Constituição e da Súmula nº 359.

Segurança restabelecida em parte.

Recurso extraordinário conhecido e provido».

Informando, o Sr. Ministro de Estado da Marinha, Almirante-de-Esquadra Maximiano Fonseca, faz suas as considerações aduzidas pelo Consultor Jurídico Leovegildo Lopes, as quais se iniciam por irrogar decadência ao pedido, vez que o prazo para mandado de segurança se abriu desde 13 de outubro de 1969, quando, por força do Decreto-Lei nº 957, dera-se a discutida substituição de benefícios, sem ensejo de transmutar-se esse termo para 31 de maio de 1982, data do despacho que indeferira a recente pretensão de retorno dos impetrantes ao revogado sistema das diárias de asilado, no mérito as informações se socorrem da torrencial jurisprudência deste Tribunal, sobre dizer legítima a mal-sinada determinação legal de transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez. Ler-se — fl. 159.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, lavra do Dr. Geraldo Fonteles, adere, em toda a linha, às razões da autoridade impetrada, pelo que engrossa o elenco dos padrões jurisprudenciais colacionados em seu favor. Ler-se.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, bem se houve o ilustre Subprocurador Geraldo Fonteles em aludir a três outros mandados de segurança, então pen-

dades, presos a debate de matéria absolutamente idêntica à presente postulação.

Daqueles processos, de fato, aqui já foi julgado o MS nº 98.609, Relator Ministro William Patterson, Sessão de 11-1-82, com o julgamento encerrado hoje.

Deliberou o Tribunal pelo indeferimento do pedido, na consonância do voto do Relator, posto em reiterar a sedimentada orientação jurisprudencial sobre a legitimidade legal da debatida transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez, da forma como a determinou o Decreto-Lei nº 728/69, artigo 182, com a redação do Decreto-Lei nº 957/69.

Daí que, para o presente caso, meu voto é de mera reportagem à tranqüila jurisprudência do Tribunal sobre a matéria (como reiterada naquela decisão), sem mais acréscimo além do esclarecimento de que os arrestos do STF, invocados pelos impetrantes, não têm maior pertinência com a espécie ora examinada. Conferido o teor daqueles Acórdãos, ver-se-á quão enganosa é a adequação desejada extrair de suas ementas; de fato, o de que ali se tratou, referentemente à lei que estabeleceu igual transformação de benefícios para os policiais militares do Distrito Federal, foi da concessão do próprio auxílio-invalidez, então negada a pretexto de os beneficiários não atenderem os requisitos instituídos pela lei nova para permanecerem favorecidos como inválidos; donde se haver decidido que, a título do direito adquirido, não cabia indagar-se o novo pressuposto sobrevivendo ao gozo da diária de asilado, porque eram prestantes os pressupostos antigos para o gozo do sucedâneo auxílio-invalidez, no qual fora transformado o benefício antigo. Para essa compreensão, basta consultar-se o relatório daquele primeiro Acórdão da forma como descreveu a

controvérsia — RE nº 75.876, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in RTJ nº 66/900 (mantido em grau de encargos de divergência — Relator Ministro Rodrigues Alckmin, in DJ de 17-5-74). Ler-se.

Do exposto, fico em indeferir o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 98.636 — DF — Registro nº 3.418.502 — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Reqtes.: José Gerardo Bezerra Taumaturgo e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 25-11-82 — Plenário).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Miguel Ferrante e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.997 — DF (Registro nº 3.474.739)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Requerentes: Leonardo Suarez Mercado e outros
Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança. Direito líquido e certo.

Diferença entre um soldo de cabo-engajado e um soldo de suboficial, que seria a mesma diferença entre o auxílio-invalidez e a antiga diária de asilado, pleiteada por sargentos da Marinha. Ausência de direito líquido e certo, posto não comprovada a alegada desvantagem, além de outras circunstâncias de fato afloradas no processo.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o T. Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1983 (Data do julgamento) — RI/TFR, artigo 89, § 2º — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Impe- traram mandado de segurança Leonardo Suarez Mercado e outros, to- dos sargentos da Marinha, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Pasta do mesmo nome, pelo fato de haver sido indeferido requerimento formulado administrativamente pe- los ora impetrantes para que lhes fosse «feito o pagamento da diferen- ça entre a diária de asilado e o au- xílio-invalidez (complemento)» (fl. 2).

O ato de indeferimento deu-se em 25 de fevereiro de 1983 e o mandado de segurança foi apresentado em 20 de abril deste mesmo ano. Após ali- nhar algumas decisões que lhes as- segurariam a tempestividade da im- petração e lhes favoreceriam o pedi- do, expuseram os impetrantes que «foram reformados antes da vigên- cia dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69 e na legislação aplicada em suas reformas lhes davam direito ao recebimento das diárias de asilado, correspondente a um soldo de subte- nente, que com o advento dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957, foi transformado em auxílio-invalidez, que corresponde a um soldo de cabo- engajado, e a autoridade impetrada não fez complemento entre a dife- rença de um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determi- na o artigo 183 do «Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787/72, contrariando o que dispõe o artigo 153, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, e Súmula n.º 359 do Supre- mo Tribunal Federal» (fl. 7).

Pedem, adiante, que a autoridade requerida informe:

- «a) em que data foram reforma- dos;
- b) qual a legislação aplicada em suas reformas;
- c) em que data teve início o pa- gamento da diária de asilado;

d) em que data foi substituída a diária de asilado pelo auxílio- invalidez;

e) a que posto ou graduação cor- respondia o pagamento da diária de asilado;

f) a que posto ou graduação cor- responde o pagamento do auxílio- invalidez;

g) com a transformação da diá- ria de asilado, que correspondia a um soldo de suboficial em auxílio- invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, qual o motivo de não ter sido feita a com- plementação, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787/72» (fls. 7/8).

Argüem, também, a inconstitucio- nalidade dos Decretos-Leis n.ºs 728, de 4 de agosto de 1969, e 957, de 13 de outubro de 1969, em face do disposto no artigo 153, § 3.º, da Constituição, e, ao cabo, requerem a concessão da segurança para o fim de lhes ser re- conhecido o direito de «receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado corres- pondente ao auxílio-invalidez, que recebem atualmente, em virtude da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigên- cia dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69 e que correspondiam a um soldo de suboficial» (fl. 8).

A autoridade requerida, além de oferecer informações referentes à inativação de cada um dos impe- trantes, respondeu:

— «Não estarem os mesmos per- cebendo um soldo de cabo-en- gajado, como auxílio-invalidez, po- rém, 25% (vinte e cinco por cen- to) da soma da base de cálculo, a qual é o soldo ou quotas de soldo a que fazem jus, com a gratificação de tempo de serviço, conforme es- tabelecem os artigos 123 e 126 da Lei n.º 5.787, de 27 de junho de 1972» (fl. 45);

— «que os requerentes receberam a diária de asilado, desde o momento da respectiva reforma, e que tal diária foi substituída pelo auxílio-invalidez, a partir do mês de janeiro de 1970, isto é, há mais de 13 (treze) anos, porque estabeleceu o Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, alterado pelo de nº 957, de 13-10-69» (fl. 49);

— «que os impetrantes não comprovam tenham passado a fazer jus, mensalmente, em face da aplicação que a eles foi feita do novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, disposto pelo Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, e alterado pelo de nº 957, de 13-10-69, a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinham recebendo» (fl. 50).

Finalmente, ressaltou a autoridade que o segundo-sargento reformado, José Maria Silva, também impetrante, faleceu em 17-2-81.

A SGR, ouvida, opinou no sentido de que, se não acolhida a preliminar de intempestividade, seja negada a segurança, em consonância com a jurisprudência predominante e em face do direito aplicável.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O ato contra o qual se insurgem os impetrantes está datado de 25 de fevereiro de 1983, sendo a impetração apresentada em 20 de abril do mesmo ano. Assim, afasto a alegada decadência.

Mesmo que se tomasse em conta marco inicial anterior, não seria caso de caducidade da impetração, posto tratar-se de pedido que envolve prestações sucessivas.

Assim, conheço da impetração, exceto com relação a José Maria da Silva, uma vez que falecido em 17 de fevereiro de 1981, antes mesmo de

ajuizado o mandado de segurança, conforme atesta a autoridade requerida (fl. 50).

Entretanto, indefiro o «writ».

Com efeito, pedem os impetrantes o complemento de proventos, correspondente à diferença entre um soldo de cabo-engajado e um soldo de suboficial, que seria a mesma diferença entre o auxílio-invalidez, que recebem atualmente, e a antiga diária de asilado, que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, por força dos quais foi este benefício substituído por aquele outro.

Entretanto, informa-se que os requerentes não estão «percebendo um soldo de cabo-engajado, como auxílio-invalidez, porém 25% (vinte e cinco por cento) da soma da base de cálculo, a qual é o soldo ou quotas de soldo a que fazem jus, com a gratificação de tempo de serviço, conforme estabelecem os artigos 123 e 126 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972» (fl. 45).

Em caso semelhante, assinalei:

«Revelam os autos que o impetrante não está conformado com o auxílio-invalidez, por isso quer que seja restabelecida a diária de asilado, que há dez anos antes recebia, porque aquele adicional lhe traz prejuízo (fl. 7). Ora, não provou a alegada desvantagem, como também a administração não provou a ausência de prejuízo.

É sabido, porém, que o auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado: se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar, ao menos em tese, equivalência de valores, senão supera o benefício vigente ao extinto. Assim, se algum prejuízo existe, o impetrante há-de prová-lo por vias ordinárias, querendo» (MS nº 92.025-DF, Registro nº 3.280.195, in DJ 6-8-81).

Como se vê, também no presente caso os impetrantes não têm direito líquido e certo, posto que não provaram a alegada desvantagem, razão por que indefiro a segurança.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 100.997 — DF — Registro nº 3.474.739 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Reqtes.: Leonardo Suarez Mercado e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segu-

rança. (Em 16-6-83 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Ademar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Leitão Krieger, Geraldo Sobral e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.136 — DF (Registro nº 3.479.927)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerentes: Ambrosino Antônio Ferreira e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogados: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar inativo.

— Vantagem. Carência de direito à diferença entre a antiga diária de asilado e o sucedâneo auxílio-invalidez, se não se demonstra decurso dos proventos totais, nos termos da ressalva contida nos artigos 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e 173 da Lei nº 5.787/72.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir 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, 16 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Os impetrantes são militares inativos da Marinha; pedem mandado de segurança contra o ato ministerial que lhes indeferiu o requerimento do pagamento da diferença que haveria

entre a antiga diária de asilado, vantagem a que fizeram jus na reforma, e o auxílio invalidez, que a substituiu a partir da vigência do Decreto-Lei nº 957/69; dita diferença equivaleria à que se verifica entre um soldo de cabo-engajado e um de suboficial, a ser paga na forma do complemento a que se referem os artigos 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e 173 da Lei nº 5.787/72; findam por requerer que a autoridade impetrada informe diversos dados da situação funcional, os quais vão das datas das respectivas reformas até os postos ou graduações em que se reformaram.

Daí que, liminarmente, indeferi a diligência, sob o fundamento de que cumpria aos impetrantes instruírem o pedido com certidão a respeito daqueles dados, e somente com a demonstração de impossibilidade ou dificuldade em obtê-la é que caberia transferir ao impetrado o ônus da instrução do pedido.

Mesmo assim, a digna autoridade houve por bem juntar às suas informações xerocópias dos atos de reforma dos impetrantes, ali contidos os referidos dados funcionais, na sua quase totalidade (o que, aliás, até serve para a verificação da «temeridade da lide», quando nada no tocante ao impetrante Milton Santos, reformado que foi já na vigência do Decreto-Lei nº 728/69, pelo que não teria diferença a considerar).

As aludidas informações do Sr. Ministro Maximiano Fonseca dão conta da improcedência do pedido, porque, em primeiro lugar, não existe nenhuma disposição legal atinente à singular pretensão a diferença entre um soldo de cabo-engajado e outro de suboficial; segundo, em sendo a disposição legal a de que, na sucessão das vantagens anteriores pelas da lei nova, a inferioridade, porventura verificada no total dos proventos, fosse complementada por igual valor da diferença — artigo 183 do Decreto-

Lei nº 728 e artigo 173 da Lei nº 5.787 —, tal não aconteceu aos impetrantes, cujos proventos resultaram substancialmente majorados naquela ocasião.

Na linha dessa mesma sustentação está posto o parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Fonteles, acrescido da preliminar de intempestividade do pedido, por versar fatos acontecidos há longos anos.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, evidentemente, incabe a preliminar de decadência, argüida pelo Ministério Público. Com efeito, se bem que anti-quíssima a controvérsia, é certo que foi postulada administrativamente sob novo prisma, e assim decidida por despacho ministerial datado de menos do prazo para mandado de segurança.

No mérito, ao que se percebe da consulta à jurisprudência do Tribunal, a questionada sucessão das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez está entrando numa terceira fase de impugnação.

A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informam a Súmula nº 37 e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioffi; na terceira, já agora, o que se quer por via do **mandamus** é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas.

Tenha-se, porém, que a sorte da questão, também como agora visualizada, esbarra na mesma carência do pressuposto que aqueles numero-

sos precedentes exigiram dos então impetrantes; isto é, o de que, nos termos das invocadas normas de regência, tenham passado a perceber «total de vencimentos ou proventos» inferior ao que vinham auferindo anteriormente ao novo plano de remuneração dos militares, tratado nos prealados diplomas legais.

E de que tal pressuposto é de difícilíssima verificação, já o disseram as primeiras decisões sobre o tema, a exemplo da sentença de 23-3-73, colacionada nas informações, exarada pelo então Juiz Federal Américo Luz, destacando a jurisprudência em voga, no particular, de que a entrada em vigor da nova sistemática de remuneração dos militares proporcionou-lhes um aumento substancial com a implantação da chamada gratificação «A», que correspondeu a 100% do vencimento, cobrindo toda e qualquer possível diferença para menos (fl. 37).

Fico, pois, em que nenhum é o direito dos impetrantes a merecer a requerida proteção; indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.136 — DF — Registro nº 3.479.927 — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Reqtes.: Ambrosino Antonio Ferreira e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 16-6-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pedro Acio-li, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzi-ni, Costa Lima, Carlos Thibau, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Sebastião Reis e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.138 — DF (Registro nº 3.479.943)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Requerentes: Epitácio Bezerra da Silva e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militares reformados. Substituição de diária de asilado pelo auxílio-invalidéz. Complemento. Preliminar de decadência.

Sem procedência a prejudicial, porquanto a impetração foi ajuizada no prazo legal, e se trata, no mais, de pedido que compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

No mérito, os impetrantes não demonstram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução dos seus proventos.

Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, à unanimidade, indeferir 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, 25 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Epitácio Bezerra da Silva e mais nove outros, todos militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, substanciado na negativa de pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Iniciam os impetrantes afirmando a tempestividade da impetração, visto que tiveram sua pretensão indeferida administrativamente em 25 de fevereiro do ano corrente. Para tanto, alinham decisões deste e do Pretório Excelso acerca do tema.

Em seguida fazem um histórico da diária de asilado e auxílio-invalidez, para concluir que aos militares reformados antes da vigência dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69, que tiveram transformada a citada diária de asilado em auxílio-invalidez, cabe o direito à diferença entre um soldo de coronel, capitão e subtenente e um soldo de cabo-engajado, em forma de complemento.

Após transcreverem decisões que entendem amparar o seu desiderato, os impetrantes findam por requerer a concessão do **mandamus** nestes termos:

«Considerando a ilegalidade da substituição da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial pelo auxílio-invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, sem que fosse feito o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787 de 1972, contrariando o que dispõe o artigo 153, § 3.º, da Constituição Federal, e Súmula n.º 359 do Supremo Tribunal Federal, requerem a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações que julgar necessárias, devendo ser concedida a segurança, para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69 e que correspondia a um soldo de suboficial».

Pediram, também, que fossem informados pela digna autoridade coatora dados sobre a situação funcional de cada um dos suplicantes e tempo e modo relativos à aplicação da diária de asilado e auxílio-invalidez.

Despachei solicitando informações, notadamente os esclarecimentos indicados nas letras a a d do item 13, e nas letras a a c do item 15,

da inicial. Determinei, ainda, a intimação do impetrante Wilson Luiz Stefani para que instruisse o processo com a prova do ato impugnado que diga respeito à sua pessoa, no prazo de dez dias, o que não foi cumprido.

As informações foram prestadas às fls. 50/58 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 59/69, nestes termos: lê.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela intempestividade do pedido, e, no mérito, pela denegação da segurança em conformidade com a jurisprudência predominante e o direito aplicável à espécie.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Vem à apreciação deste Egrégio Tribunal mais um apelo de segurança versando o debatido tema da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez relativa a militares reformados, agora sob a forma de complemento de pretendida diferença entre as duas vantagens.

A preliminar de decadência, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, *data venia* não se me afigura procedente, não só porque a impetração com novo enfoque volta-se contra decisão do Exmo. Sr. Ministro da Marinha proferida em 25 de fevereiro deste ano (1983), mas também porque o pedido compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

Assim, conheço do *mandamus*, com exceção da parte atinente ao suplicante Wilson Luiz Stefani, que, embora advertido, não fez prova da existência de ato da digna autoridade impetrada referente à sua pessoa.

Quanto ao mérito, a tese aqui desenvolvida pelos impetrantes é a mesma do Mandado de Segurança nº

101.136-DF, relatado pelo preclaro Ministro José Dantas em julgamento deste Plenário de 16 de junho último. Em voto acolhido unanimemente, o digno Relator resumiu com precisão os aspectos ou nuances com que a matéria tem sido submetida ao exame desta Corte. São suas as considerações que abaixo transcrevo:

«No mérito, ao que se percebe da consulta à jurisprudência do Tribunal, a questionada sucessão das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez está entrando numa terceira fase de impugnação.

A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informam a Súmula nº 37, e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioli; na terceira, já agora, o que se quer por via do *mandamus* é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas.

Tenha-se, porém, que a sorte da questão, também como agora visualizada, esbarra na mesma carência do pressuposto que aqueles numerosos precedentes exigiram dos então impetrantes; isto é, o de que, nos termos das invocadas normas de regência, tenham passado a perceber «total de vencimentos ou proventos» inferior ao que vinham auferindo anteriormente ao novo plano de remuneração dos militares, tratado nos prefalados diplomas legais.

E de que tal pressuposto é de difícilíssima verificação, já o disseram as primeiras decisões sobre o tema, a exemplo da sentença de 23-3-73, colacionada nas informações, exarada pelo então Juiz Federal Américo Luz, destacando a jurisprudência em voga, no parti-

cular, de que a entrada em vigor da nova sistemática de remuneração dos militares proporcionou-lhes um aumento substancial, com a implantação da chamada gratificação A, que correspondeu a 100% do vencimento, cobrindo toda e qualquer possível diferença para menos».

Neste caso, como no acima citado, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução de seus proventos, pois a esse respeito não se deram ao trabalho de apresentar números e elementos concretos tendentes a evidenciar a diferença a que se apegam abstratamente. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança, que exige a existência manifesta de direito líquido e certo.

Ante o exposto e em harmonia com a jurisprudência do Tribunal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.138 — DF — Registro nº 3.479.943 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Reqtes.: Eptácio Bezerra da Silva e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 25-8-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaque Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso e Otto Rocha.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.425 — DF (Registro nº 3.487.466)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Requerentes: Almerindo Gervásio de Souza e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar. Complemento previsto no artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 4 de agosto de 1969.

I — Para fazer jus ao complemento, previsto no citado preceito, é necessário que o militar comprove estar recebendo «total de vencimentos ou proventos» ou «remuneração» inferior à que vinha auferindo antes da vigência dos aludidos diplomas legais.

II — Precedentes do TFR.

III — Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Almerindo Gervásio de Souza e outros, militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra o ato ministerial, datado de 25-2-83 e publicado no Boletim do Ministério da Marinha nº 11/83, que lhes indeferiu o pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez (complemento).

Após justificarem a tempestividade do pedido e fazerem histórico da diária de asilado e do auxílio-invalidez, com citação de precedentes desta Corte, aduzem que (fl. 7):

«... foram reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e na legislação aplicada em suas reformas lhes davam direito ao recebimento das diárias de asilado, correspondente a um soldo de subtenente, que com o advento dos Decretos-Leis nº 728/69 e 957, foi transformada em auxílio-invalidez, que corresponde a um soldo de cabo-engajado, e a autoridade impetrada não fez o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado para suboficial conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787/72, con-

trariando o que dispõe o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, e Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal».

A título de informações (fls. 33/51), o Sr. Ministro da Marinha encaminhou cópia do parecer assinado pelo Dr. Jorge Leovegildo Lopes, ilustre Consultor Jurídico daquela Pasta, instruído por documentos, sustentando a legalidade do ato impugnado.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, após suscitar preliminar de decadência, opinou pela denegação da segurança «em conformidade com a jurisprudência predominante e o direito aplicável à espécie».

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Inicialmente, repilo a preliminar de decadência. O ato impugnado data de 25-2-83 (fl. 21) e a impetração foi ajuizada em 25-5-83 (fl. 2), portanto, dentro do prazo de 120 dias previsto em lei.

No mérito, cuida-se de mais um caso em que os impetrantes pleiteiam o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado, correspondente ao auxílio-invalidez que recebem atualmente, e um soldo de suboficial, que, anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, lhes era pago a título de diária de asilado.

Na ementa que encima o aresto proferido nos embargos declaratórios opostos ao Acórdão proferido no

MS nº 98.435-DF, de que fui Relator, assinalei:

«Militar. Complemento previsto no artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 4 de agosto de 1969, e no artigo 173 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972.

I — Para fazer jus ao complemento previsto nos citados preceitos, é necessário que o militar comprove estar percebendo «total de vencimentos ou proventos» ou «remuneração» inferior à que vinha auferindo antes da vigência dos aludidos diplomas legais e, no caso, que tal diferença decorra da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez.

II — Embargos declaratórios rejeitados».

Na espécie, assinalou, com razão, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 54):

«A autoridade impetrada, à fl. 34, usque 36, informa que os impetrantes não estão recebendo um soldo de cabo-engajado como auxílio-invalidez, porém 25% da soma da base de cálculo, a qual é o saldo ou quotas de soldado a que fazem jus com a gratificação de tempo de serviço, conforme estabelecem os artigos 123 e 126, da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, disposição esta que iguala o auxílio invalidez à diária de asilado, mesmo porque o artigo 183, do Decreto-Lei nº 728/69, estatui verbis:

«Art. 183. Em qualquer hipótese o militar que em virtude de aplicação desse decreto-lei venha a fazer jus mensalmente a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinha recebendo, terá direito a um complemento

igual ao valor da diferença encontrada».

Quanto mais não fosse, os impetrantes não comprovaram o alegado prejuízo a eles causado com o novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares disposto pelo Decreto-Lei nº 728/69 e alterado pelo Decreto-Lei nº 957/69».

Nessa linha de entendimento vem decidindo esta Egrégia Corte (MS nº 101.136-DF, j. 16-6-83, Relator o Sr. Ministro José Dantas; MS nº 100.997, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli).

Isto posto, indefiro a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.425 — DF — Registro nº 3.487.466 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Reqtes.: Almerindo Gervásio de Souza e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Pleno, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 15-9-83 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.613 — DF
(Registro nº 3.494.888)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves
 Requerentes: Antônio Egídio da Costa e outros
 Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
 Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militares reformados. Substituição de diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Complemento. Preliminar de decadência.

Sem procedência a prejudicial, porquanto a impetração foi ajuizada no prazo legal, e se trata, no mais, de pedido que compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

No mérito, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade e, muito menos, a suposta redução dos seus proventos. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, à unanimidade, indeferir 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, 15 de setembro de 1983
 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Antonio Egídio da Costa e outros, todos militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, consubstanciado

na negativa de pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Iniciam os impetrantes afirmando a tempestividade da impetração, visto que tiveram sua pretensão indeferida administrativamente em 25 de fevereiro do ano corrente. Para tanto, alinham decisões deste e do Pretório Excelso acerca do tema.

Em seguida fazem um histórico da diária de asilado e auxílio-invalidez, para concluir que aos militares reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nº 728/68 e 957/69, que tiveram transformada a citada diária de asilado em auxílio-invalidez, cabe o direito à diferença entre um soldo de coronel, capitão e subtenente e um soldo de cabo-engajado, em forma de complemento.

Após transcreverem decisões que entendem amparar o seu desiderato, os impetrantes findam por re-

querer a concessão do **mandamus** nestes termos:

«Considerando a ilegalidade da substituição da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial pelo auxílio-invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, sem que fosse feito o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787, de 1972, contrariando o que dispõe o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, e Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, requerem a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações que julgar necessárias, devendo ser concedida a segurança, para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e que correspondia a um soldo de suboficial.

Pediram, também, que fossem informados pela digna autoridade coatora dados sobre a situação funcional de cada um dos suplicantes e tempo e modo relativos à aplicação da diária de asilado e auxílio-invalidez.

Despachei solicitando informações, notadamente os esclarecimentos indicados nas letras a a g do item 13, e nas letras a a c do item 15, da inicial.

As informações foram prestadas às fls. 50/58 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 30/38, nestes termos: lê.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela intempestividade do pedido, e,

no mérito, pela denegação da segurança em conformidade com a jurisprudência predominante e o direito aplicável à espécie.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Vem à apreciação deste Egrégio Tribunal mais um apelo de segurança versando o debatido tema da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez relativa a militares reformados, agora sob a forma de complemento de pretendida diferença entre as duas vantagens.

A preliminar de decadência, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, *data venia*, não se me afigura procedente, não só porque a impetração com o novo enfoque volta-se contra decisão do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, proferida em 25 de fevereiro deste ano (1983), mas também porque o pedido compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

Assim conheço do **mandamus**.

Quanto ao mérito, a tese aqui desenvolvida pelos impetrantes é a mesma do Mandado de Segurança nº 101.136-DF, relatado pelo preclaro Ministro José Dantas em julgamento deste Plenário de 16 de junho último. Em voto acolhido unanimemente, o digno Relator resumiu com precisão os aspectos ou nuances com que a matéria tem sido submetida ao exame desta Corte. São suas as considerações que abaixo transcrevo:

«No mérito, ao que se percebe da consulta à jurisprudência do Tribunal, a questionada sucessão das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez está entrando numa terceira fase de impugnação.

A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informam a Súmula nº 37, e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioli; na terceira, já agora, o que se quer por via do **mandamus** é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas.

Tenha-se, porém, que a sorte da questão, também como agora visualizada, esbarra na mesma carença do pressuposto que aqueles numerosos precedentes exigiram dos então impetrantes; isto é, o de que, nos termos das invocadas normas de regência, tenham passado a perceber «total de vencimentos ou proventos» inferior ao que vinha auferindo anteriormente ao novo plano de remuneração dos militares, tratado nos prefalados diplomas legais.

E de que tal pressuposto é de difícilíssima verificação, já o disseram as primeiras decisões sobre o tema, a exemplo da sentença de 23-3-73, colacionada nas informações, exarada pelo então Juiz Federal Américo Luz, destacando a jurisprudência em voga, no particular, de que a entrada em vigor da nova sistemática de remuneração dos militares proporcionou-lhes um aumento substancial, com a implantação da chamada gratificação «A», que correspondeu a 100% do vencimento, cobrindo toda e qualquer possível diferença para menos».

Neste caso, como no acima citado, os impetrantes não demonstraram a

ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução de seus proventos, pois a esse respeito não se deram ao trabalho de apresentar números e elementos concretos tendentes a evidenciar a diferença a que se apegam abstratamente. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança, que exige a existência manifesta de direito líquido e certo.

Ante o exposto e em harmonia com a jurisprudência do Tribunal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.613 — DF — Registro nº 3.494.888 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Reqtes.: Antonio Egídio da Costa e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 15-9-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Américo Luz, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Em tempo: o Sr. Ministro Washigton Bolívar votou com o Sr. Ministro-Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.614 — DF
(Registro nº 3.494.896)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Requerentes: Manoel Soares de Medeiros e outros
 Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
 Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez.

O auxílio-invalidez (Decretos-Leis nº 957/69 e 728/69) substituiu a vantagem denominada diária de asilado (Lei nº 4.328/64), que, originariamente, foi denominada etapa de asilado (Lei nº 1.316/51).

Orientação administrativa e jurisprudencial.
 Segurança denegada.»

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir 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, 1 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Manoel Soares de Medeiros e outros impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, objetivando o reconhecimento à complementação da vantagem denominada auxílio-invalidez, em decorrência de prejuízo resultante de alteração legislativa.

Sustentam, inicialmente, a tempestividade do pedido, porquanto indeferida a pretensão, na esfera ad-

ministrativa, em 25-2-82, e ajuizada a ação mandamental em 15-6-83, observou-se o disposto no artigo 18 da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

A seguir, fazem um histórico da diária de asilado e do auxílio-invalidez, situando-os na evolução legislativa disciplinadora das referidas gratificações.

Citam jurisprudência desta Colenda Corte que entendem favorecer o pretenso direito vindicado. Alegam, finalmente, que foram reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728 e 957, ambos de 1969, circunstância que autoriza a permanência do benefício sob a forma antiga de diária de asilado. Salientam que a correspondência do valor primitivo era a de um soldo de subtenente, enquanto a atual é de cabo-engajado. Formalizaram requerimento de dados a serem obtidos junto à autoridade coatora.

Solicitadas, vieram, às fls. 36/62, as informações de praxe.

Neste Tribunal, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 64/67), em parecer subscrito pelo seu eminente repre-

sentante, Dr. Geraldo Andrade Fonteles.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria é bastante conhecida deste Egrégio Plenário. Várias seguranças foram julgadas, todas elas rechaçando pretensões da espécie.

No MS nº 98.609-DF tive oportunidade de examinar todos os aspectos da questão, demonstrando inexistir direito a ser preservado, por força de alteração do regime jurídico que estabeleceu novas diretrizes para as vantagens discutidas. Restou esclarecido, ainda, que não poderia da modificação impugnada resultar redução no valor do benefício, a teor do princípio inserto no artigo 183, do Decreto-Lei nº 728, de 1969. Para ilustrar minhas razões de decidir, no particular, faço anexar cópia do referido voto.

Saliente-se, por oportuno, haver a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República trazido à colação, recente decisão do Pretório Excelso, onde se realça a impossibilidade do prejuízo alegado. É ler-se:

«RE nº 80.317-RS — Relator: Ministro Aldir Passarinho.

«Militar reformado. Diárias de asilado. Auxílio-invalidez. Integração do militar no novo Código de Vencimentos e Vantagens.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias que já vinha recebendo antes do advento do Decreto-Lei nº 728/69, por passar a integrar-se na sistemática de novo Código de Vencimentos e Vantagens que, no conjunto lhe é mais vantajoso, não há como pretender permanecer com vantagem do código anterior, cumulando-a com as do novo código. Ou propugna por continuar integrado no código anti-

go ou se integra no novo sistema. Somar vantagens de ambos não se torna possível.»

As insinuações constantes da peça vestibular, sobre o decesso, pondo em confronto valores equivalentes aos padrões do soldo de postos (subtenente e cabo-engajado), conforme o momento da percepção da vantagem, não têm o menor sentido, porquanto, segundo se comprovou:

«... os impetrantes não estão recebendo um soldo de cabo-engajado como auxílio-invalidez, porém 25% da soma da base de cálculo, a qual é o saldo ou quotas de soldado a que fazem jus com a gratificação de tempo de serviço, conforme estabelecem os artigos 123 e 126, da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, disposição esta que iguala o auxílio-invalidez à diária de asilado.

Ante o exposto, denego a segurança.

ANEXO

Mandado de Segurança nº
96.609-DF
Registro nº 3.416.798

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Na verdade, trata-se de reedição de inúmeros outros mandados, cujo exame de mérito não chegou a ocorrer em razão da «carência de indicação do ato supressor da discutida vantagem, fonte da impugnada lesão ao direito», conforme assinalado no voto do Sr. Ministro José Dantas no MS nº 96.969-DF, por mim repetido em igual impetração no MS nº 96.972-DF.

Retornam, agora, os impetrantes, indicando e comprovando o indeferimento do pleito administrativo, através despacho do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, nestes termos (cfr. fl. 13):

«Indeferido o restabelecimento da percepção da diária de asilado,

em concordância com a jurisprudência firmada no sentido da sua inadmissibilidade, substituída que foi pelo auxílio-invalidez que os postulantes já vêm recebendo.

Brasília, 31 de maio de 1982.»

As falhas foram, assim, corrigidas a tempo, de sorte a ensejar o conhecimento do «writ».

No mérito, devo salientar que ao examinar pretensão idêntica (AMS nº 72.061-RS), assim me pronunciei:

«A matéria está superada. A jurisprudência desta Egrégia Corte, assim como a orientação administrativa, esta última representada pelo Parecer nº L-197 da douta Consultoria-Geral da República, já se manifestaram no sentido de que o auxílio-invalidez equivale à chamada etapa de asilado (Lei nº 1.316/51), que, em certo momento denominou-se diária de asilado (Lei nº 4.328/64).

Sendo assim, a sentença de primeiro grau decidiu em perfeita consonância com a jurisprudência, não merecendo censura, portanto.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República traz à colação, em seu parecer, além daquele por mim relatado, mais o seguinte Acórdão:

«Mandado de Segurança nº 92.026 — Relator: Ministro Jarbas Nobre.

Ementa: Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-

as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanecer no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37.»

Cito, ainda, esses arestos:

«4. O auxílio-invalidez substitui a antiga etapa de asilado, na Lei nº 1.316/51, será devido de acordo com os requisitos exigidos pela lei geral de inatividade vigente à época da reforma calculado na conformidade do Código de Vencimentos respectivo. (AC nº 48.994-RJ. Rel.: Ministro Gueiros Leite, in DJ de 19-6-81).»

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez. Diária de asilado.

EMENTA: O auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69). Se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar, ao menos, em tese, equivalência de valores. Caso em que o impetrante alega prejuízo e quer o restabelecimento do auxílio-invalidez que percebia há dez anos. Desvantagem não comprovada de plano. Segurança denegada, com ressalva do uso da via procedimental comum (MS nº 92.025-DF, Rel.: Ministro Pedro Acioli. Pleno. Unânime. DJ de 6-8-81).»

Vê-se, assim, que a jurisprudência pretoriana não admite, em qualquer hipótese, a cumulação de dois benefícios, resultantes de uma única vantagem que apenas mudou de denominação.

Restaria indagar se aos reformados ou transferidos para a reserva antes da modificação legislativa caberia o direito de permanecer regidos pela normatividade revogada.

Com efeito, foi com o Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, instituidor do Código de Vencimentos dos Militares, que

se operou a transformação ora impugnada, ao estabelecer, verbis:

«Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143, deste código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item 4 do artigo 139, ao passar para a inatividade terá direito a um auxílio-invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da base de cálculo de que trata o artigo 138, desde que seja considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e sem possibilidade de prover os meios de sua subsistência.»

A possibilidade de permanecer auferindo o benefício anterior foi ressaltada, temporariamente, pelo citado decreto-lei com as condições que indica de modo expresso. Diz o artigo 182:

«Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste decreto-lei, e que vinha percebendo a diária de que trata o artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, e que passou a denominar-se auxílio-invalidez, continuará percebendo-a desde que cumprida a exigência do § 2º do artigo 141 deste código.»

A remissão a que alude a regra em comento (§ 2º do artigo 141) estabelece a obrigatoriedade de o militar apresentar, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada, e, a critério da administração, a submeter-se, periodicamente, à inspeção de saúde de controle.

Sobre o aspecto remuneratório, inobstante a ausência de qualquer alegação comprovada acerca de diferenças em favor dos suplicantes, é bom que se ressalte a providência contida no mesmo Decreto-Lei nº 728/69, nestes termos:

«Art. 183. Em qualquer hipótese, o militar que em virtude de aplicação deste decreto-lei venha a fazer jus, mensalmente, a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinha recebendo terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada.»

Assinale-se, ainda, que mesmo em relação àqueles que tinham uma situação definida por força de decisão judicial, a sua persistência teria de ser objeto de manifestação a respeito. É o que reza a seguinte regra:

Art. 180.

§ 3º Os militares que estiverem em gozo de gratificações não previstas neste código, resultantes de sentenças judiciais, deverão optar entre a situação definida neste código e a anterior. Os que não o fizerem dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a contar da vigência deste decreto-lei terão a sua remuneração regulada pelos dispositivos deste código.»

Na presente impetração não há indicações sobre possíveis prejuízos ou alterações danosas decorrentes da aplicação do novo regime jurídico, nem se comprovou a opção, em qualquer momento, pelo sistema da Lei nº 4.328, de 30-4-64, que foi expressamente revogada pelo artigo 198, do citado Decreto-Lei nº 728/69.

As alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69, não afetaram, em sua essência, o disciplinamento do artigo 141, do Decreto-Lei nº 728/69, por isso que as condições exigidas nos itens 1 e 2 constituíam elementos requeridos tacitamente na condicionante do § 2º (inspeção periódica de saúde de controle).

Quanto ao artigo 182, a modificação resulta de haver excluído a cláusula final do preceito, pertinente à exigência do § 2º do artigo 141, em face da nova redação que impõe a percepção do benefício com o novo

nomen iuris, atendidos todos os seus requisitos, tornando desnecessária, assim, a remissão anterior.

Os impetrantes colocam a questão, exclusivamente, em termos de permanência na situação anterior, sem alusões à justificativa do pleito. A rigor querem continuar percebendo diárias de asilados, quando o sistema vigente confere à vantagem outro título.

Advirta-se, por último, que os precedentes do Pretório Excelso trazidos à colação não se prestam para a hipótese destes autos. Da leitura atenta que fiz do inteiro teor do Acórdão pertinente ao RE nº 75.876-DF (RTJ nº 66, págs. 900/903) verifiquei que a segurança foi concedida a militares inativos da Polícia Militar do Distrito Federal em razão de ter havido supressão do benefício, por força de igual alteração, vale dizer, substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, com exigências fundamentais que os impetrantes deixaram de atender, ao ser aplicada a Lei nº 5.619, de 4-11-70, que não é o diploma ora questionado. Os demais arestos indicados (RE nº 91.084-1-DF e RMS nº 14.467-RJ) seguiram idêntica trilha, o mesmo ocorrendo com as decisões desta Egrégia Corte referenciadas na inicial.

In casu, a vantagem não foi suprimida, nem há notícia de que os interessados tenham sido convocados a cumprir quaisquer requisitos.

Forçoso é reconhecer, ademais, que não se cuida de parcela incorporável aos proventos, consoante já definiu o Egrégio Tribunal de Contas da União, ao examinar recurso sobre o restabelecimento das «diárias de asilado». Assim proclamou o Ministro Mário Pacini, em voto sobre o assunto:

«Realmente a vantagem requerida pelos inativos não é incorporável aos proventos e, portanto, não está sujeita à apreciação do TCU,

conforme artigos 110, 113 e 123 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972 » (cfr. fl. 59).

Desta forma, ausentes quaisquer provas sobre a redução de proventos, mesmo porque o artigo 183, do Decreto-Lei nº 728, de 1969, contornou problemas dessa ordem, e indemonstrado que a administração exigiu dos impetrantes a comprovação de novas condições, sendo certo, ainda, que incoorreu supressão do benefício, descabe a pretensão. A autoridade impetrada agiu nos termos da legislação de regência, sem lugar, portanto, para o deferimento do «writ».

Ante o exposto, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.614 — DF — Registro nº 3.494.896 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Reqtes.: Manoel Soares de Medeiros e outros. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 1-9-83 — T. Pleno).

Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Washington Bolívar, Pedro Acioli, Geraldo Sobral e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.615 — DF

(Registro nº 3.494.900)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Requerentes: Almerindo Gervásio de Souza e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Mandado de segurança. Militar. Diária de asilado (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69).

— O auxílio-invalidez substitui a vantagem denominada diária de asilado, que originariamente foi denominada etapa de asilado.

— Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição à diária que já vinha recebendo, não há como pretender permanecer com a vantagem do Código de Vencimentos e Vantagens anterior, cumulando-a com as do novo Código.

— Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Almerindo Gervásio de Souza, João de Araújo Cruz, Expedito Vilhena Calá, Ademar Pinto Monteiro, Milton Borges, Antonio Albuquerque de Toledo, Benjamin Esmeraldino Antonio, Edwardo Menezes Gomes, Waswinston Coutinho de Souza e Wilson dos Santos Florenti-

no, qualificados nos autos, impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado e Negócios da Marinha, alegando, em síntese: que os impetrantes requereram à autoridade impetrada, sem êxito, o pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez; que a transformação das diárias de asilado em auxílio-invalidez é legítima, conforme determinação dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69; que tendo o auxílio-invalidez substituído as diárias de asilado, sendo benefícios equivalentes, devem guardar, em tese, equivalência de valores; que não ocorreu prescrição, uma vez que esta só pode ser contada a partir da negativa do direito na esfera administrativa, e, para comprovar, junta jurisprudência; que, desse modo, tendo sido os militares reformados antes da vigência dos mencionados decretos-leis, teriam direito ao complemento pleiteado, em face da substancial redução no valor da referida vantagem.

Solicitadas as informações, apresentou-as a digna autoridade impetrada, às fls. 23/42.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 44/47, opina pela denegação do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: A iterativa jurisprudência deste Tribunal vem sustentando que o auxílio-invalidez equivale à chamada etapa de asilado que em certo momento denominou-se diária de asilado, resultando assim tratar-se de uma única vantagem que apenas mudou de denominação. Houve, tão-somente, substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, não acarretando as alterações legislativas de suas diretrizes prejuízos patrimoniais para os beneficiários, da aposentadoria militar, nem a estes propiciando direito de cumular dois benefícios. Nesse sentido anoto, entre outros, os Acórdãos proferidos nos MS n.ºs 96.608-DF, 98.636-DF, 101.614-DF, 92.025-DF e na AC n.º 48.994-RJ. Da ementa do primeiro, relatado pelo Ministro William Patterson, destaco:

«O auxílio-invalidez (Decretos-Leis n.ºs 957/69 e 728/69) substitui a vantagem denominada diária de asilado (Lei n.º 4.328/64), que, originariamente, foi denominada etapa de asilado (Lei n.º 1.316/51).

A orientação administrativa não discrepa desse entendimento (Parecer n.º L-197, da Consultoria-Geral da República).

Também, a Suprema Corte de Justiça rechaça a possibilidade da cumulação das questionadas vantagens, em recente decisão — RE n.º 80.317-RS —, relatada pelo Ministro Aldir Passarinho, assim ementada:

«RE n.º 80.317-RS — Relator Ministro Aldir Passarinho:

«Militar reformado. Diárias de asilado. Auxílio-invalidez. Integração do militar no novo Código de Vencimentos e Vantagens.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias que já vinha recebendo antes do advento do Decreto-Lei n.º 728/69, por passar a integrar-se na sistemática de novo Código de Vencimentos e Vantagens que, no conjunto lhe é mais vantajoso, não há como pretender permanecer com vantagem do código anterior cumulando-a com as do novo código. Ou propugna por continuar integrado no código antigo ou se integra no novo sistema. Somar vantagens de ambos não se torna possível».

Em face do exposto, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS n.º 101.615 — DF — Registro n.º 3.494.900 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Reptes.: Almerindo Gervásio de Souza e outros. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 8-9-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scar-tezzini, Geraldo Sobral, Lauro Leitão e Otto Rocha. Licenciados os Srs. Ministros Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.619 — DF
(Registro nº 3.494.942)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar
 Requerentes: Saint-Clair de Carvalho Frazão e outros
 Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
 Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez e diárias de asilado. Complementação. Decreto-Lei nº 728/69.

1. Não se demonstrando que houvesse prejuízo com a implantação do novo sistema de renumeração, quanto ao total de vencimentos ou proventos percebidos, inclusive com a substituição do auxílio-invalidez pela diária de asilado, inexistente direito líquido e certo a amparar.
2. Precedentes do TFR.
3. Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, indeferir 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, 8 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Militares inativos da Marinha impetraram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha que lhes negou a complementação entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Assim resumem a motivação do pedido (fls. 5/6):

«7. Do histórico da diária de asilado e auxílio-invalidez.

Inicialmente denominada etapa de asilado (Lei nº 1.316/51) posteriormente denominada diária de asilado (Lei nº 4.328/64), regulamentada pela Lei nº 4.863/65, era paga da seguinte forma: aos militares reformados nos postos de major a coronel era pago a título de diária de asilado um soldo do posto de coronel, aos militares reformados nos postos de segundo-tenente a capitão, e aos militares reformados nas graduações de terceiro-sargento e subtenente era «pago a título de diária de asilado um soldo da graduação de subtenente.

Com o advento do Decreto-Lei nº 728, de 4 de agosto de 1969, a diária de asilado foi denominada auxílio-invalidez e é paga indistintamente do soldado ao general, um soldo de cabo-engajado.

Para respeitar o que dispõe o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, e Súmula nº 359 do Supremo

Tribunal Federal, foi determinado pelo artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, que os militares reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 que tiveram transformada a diária de asilado em auxílio-invalidez, terão direito a diferença de um complemento, entre um soldo de coronel, capitão e subtenente para um soldo de cabo-engajado».

Citam copiosa jurisprudência deste Tribunal em amparo da sua pretensão, ao que afirmam.

A eminente autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas, com base em parecer do Consultor Jurídico daquele Ministério e dados funcionais dos impetrantes, para demonstrar que o auxílio-invalidez corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) da soma do soldo ou quotas de soldo a que fazem jus, individualmente, com a gratificação de tempo de serviço, de conformidade com o disposto nos artigos 123 e 126 da Lei nº 5.767, de 1972, e não ao de cabo-engajado.

Embora recebam o auxílio-invalidez há tempos, não comprovaram que tenham passado a perceber total de proventos inferior ao que anteriormente recebiam, pois a lei que lhes concedera a gratificação «A», correspondente a 100% (cem por cento) dos respectivos vencimentos, cobria qualquer eventual diferença resultante da aplicação do novo sistema.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Geraldo Fonteles, argüi a decadência do direito de agir mediante ação de segurança e, no mérito, também citando jurisprudência desta Corte de Justiça, opina pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Minist'ro Washington Bolívar (Relator): Conforme bem salientou o eminente Ministro José Dantas, ao julgar o Mandado de Segurança nº 101.136-DF, a substituição das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez agora provocou uma terceira interpretação e correspondente pretensão dos militares inativos que vinham percebendo aquelas diárias, *in verbis*:

«A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informa a Súmula nº 37, e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioli; na terceira, já agora, o que se quer por via do *mandamus* é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas».

Não somente neste caso, mas ainda nos numerosos precedentes citados, quer pelos próprios impetrantes, quer pela ilustre autoridade informante, quer pela douta Subprocuradoria-Geral da República, não logrou êxito a pretensão de recebimento da mencionada complementação, pois não se demonstrou que houvesse qualquer prejuízo com a implantação do novo sistema de remuneração, quanto ao total de vencimentos ou proventos que vinham percebendo.

No Mandado de Segurança nº 101.621-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, a ementa é bastante elucidativa do que então decidiu o Plenário deste Tribunal, e continua decidindo, reiteradamente:

«Militar. Complementação de auxílio-invalidez. O que o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 1969,

previu foi a complementação do total dos vencimentos ou proventos que resultasse inferior, na nova sistemática de remuneração, ao que antes percebiam os militares. Não cuidou de complementar esta ou aquela parcela, mas o total delas.

Não demonstrado que, em virtude da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, o total dos proventos resultou inferior ao que era auferido anteriormente àquele diploma legal, não há direito a amparar».

Ante o exposto, afastada a preliminar de decadência, como ocorreu nos precedentes mencionados, pois a pretensão, sob o novo ângulo, foi repelida na esfera administrativa em data recente, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.619 — DF — Registro nº 3.494.942 — Rel.: O Sr. Ministro Was-

ington Bolívar. Reqtes.: Saint-Clair de Carvalho Frazão e outros. Reqdo.: Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O TFR, em sessão plenária, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 8-9-83).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymond, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Otto Rocha, Américo Luz, Flaquer Scartezini e Geraldo Sobral. Licenciado os Srs. Ministros Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.620 — DF

(Registro nº 3.494.950)

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Requerente: Oswaldo Cândido Alves e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Administrativo — Militar — Auxílio-invalidez.

O auxílio-invalidez a que se referem os Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 substituiu a vantagem denominada diária de asilado, originariamente etapa de asilado (Lei nº 1.316/51).

Inexistência de direito a complementos.

Denegou-se a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas, constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Osvaldo Cândido Alves e outros, uns, sargentos, outros, tenentes, todos militares reformados, impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, que lhes indeferiu pedido de pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Consoante o exposto e deduzido na inicial, os impetrantes requereram administrativamente à autoridade ministerial impetrada o pagamento da diferença acima referida, pretensão indeferida em 25-2-83 (Boletim do Ministério da Marinha nº 11/83), e, daí, a oportunidade do pedido, conforme jurisprudência que indica; no mérito, após o histórico da criação da etapa de asilado (Lei nº 1.316/51), posteriormente denominada «diária de asilado» (Lei nº 4.328/64), regulamentada através da Lei nº 4.863/65 quando era paga aos militares nos postos até Coronel, frisa que, com o advento do Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, aquela vantagem, agora denominada auxílio-invalidez, passou a ser paga indistintamente, do soldado ao general, à base de um soldo de cabo-engajado, com vista aos dispostos no § 3º do artigo 153 da Constituição Federal e Súmula nº 359 do Alto Pretório, determinaram os artigos 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e 173 da Lei nº 5.787, de 27-6-72 que os militares reformados antes do primeiro diploma legal que tiveram a diária de asilado transformada em auxílio-invalidez fariam jus à diferença de um complemento entre um

soldo de coronel, capitão e subtenente para um soldo de cabo-engajado, conforme, aliás, jurisprudência que invoca; os impetrantes foram reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e a legislação aplicada em suas reformas lhes dava direito ao recebimento das diárias de asilado, correspondente a um soldo de subtenente e com a transformação das mesmas em auxílio-invalidez, ao soldo de cabo-engajado têm direito ao complemento à diferença respectiva, para o nível de suboficial, consoante estabeleceu o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787/72, pretensão indeferida ora atacada.

A ilustre autoridade ministerial requerida, em suas informações sustentadas o ato impugnado, reporta-se a precedente deste Tribunal, opondo-se às afirmativas da inicial.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. retro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República emitido pelo culto Subprocurador Geraldo Fontelles, destaque (fl. 76):

«A autoridade impetrada, às fls. usque informa que os impetrantes não estão recebendo um soldo de cabo-engajado como auxílio-invalidez, porém 25% da soma da base de cálculo, a qual é o saldo ou quotas de soldado a que fazem jus com a gratificação de tempo de serviço, conforme estabelecem os artigos 123 e 126 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, disposição esta que iguala o auxílio-invalidez à diária de asilado, o mesmo porque, o artigo 183, do Decreto-Lei nº 728/69, estatui, verbis:

«Art. 183. Em qualquer hipótese o militar que em virtude de aplicação desse decreto-lei venha a fazer jus mensalmente a um total de vencimento ou proventos inferior ao que vinha recebendo terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada».

Quanto mais não fosse, os impletrantes não comprovaram o alegado prejuízo a eles causado com o novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares disposto pelo Decreto-Lei nº 728/69 e alterado pelo Decreto-Lei nº 957/69.

No mérito, igualmente, já se formou jurisprudência no sentido de que a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, não acarretando alteração das vantagens patrimoniais para os beneficiários da aposentadoria militar, não gera direito de acumular os dois benefícios, tornando susceptível de improcedência as postulações neste sentido:

MS nº 92.026 — Relator Ministro Jarbas Nobre:

Ementa:

«Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de Vencimento e Vantagens dos Militares. Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajosa, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema, acumulando-as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanecer no novo. O somatório de vantagens levava a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR conforme sua Súmula nº 37.

AG em MS nº 72.061 — Relator Ministro William Patterson:

Ementa:

«Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez».

O auxílio-invalidez (Decretos-Leis nºs 957/69 e 728/69) substitui a vantagem denominada «diária de asilado» (Lei nº 432/64), que originariamente foi denominada etapa de asilado (Lei nº 1.316/51). Orientação administrativa e jurisprudencial».

De igual maneira, o Colendo STF assim, também, se pronunciou:

RE nº 80.317-RS — Relator Ministro Aldir Passarinho:

«Militar reformado. Diárias de asilado. Auxílio-invalidez. Integração do militar no novo Código de Vencimentos e Vantagens.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias que já vinha recebendo antes do advento do Decreto-Lei nº 728/69, por passar a integrar-se na sistemática de novo Código de Vencimento e Vantagens que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como pretender permanecer com vantagem do Código anterior cumulando-a com as do novo Código. Ou propugna por continuar integrado no Código antigo ou se integra no novo sistema. Somar vantagens de ambos não se torna possível».

Aliás, a matéria já foi, por multiplicadas vezes, apreciada por este Plenário, uniformes as conclusões, no sentido do indeferimento das pretensões ajuizadas, e, ao propósito, peço vênha para juntar cópia do voto proferido no MS nº 98.609, de que foi Relator o eminente Ministro William Patterson, tendo ali a divergência posta, sido examinada detidamente,

premissas e conclusões adotadas unanimemente por seus pares

Indefiro a segurança.

ANEXO

Mandado de Segurança nº 98.609-DF
Registro nº 3.416.798

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson:

Na verdade trata-se de reedição de inúmeros outros mandados, cujo exame de mérito não chegou a ocorrer em razão da «carência de indicação do ato supressor da discutida vantagem fonte da impugnada lesão ao direito», conforme assinalado no voto do Sr. Ministro José Dantas no MS nº 96.969-DF, por mim repetido em igual impetração no MS nº 96.972-DF.

Retornam, agora, os impetrantes, indicando e comprovando o indeferimento do pleito administrativo, através despacho do Exmo. Sr. Ministro da Marinha, nestes termos (cfr. fl. 13):

«Indeferido o restabelecimento da percepção da diária de asilado, em concordância com a jurisprudência firmada no sentido da sua inadmissibilidade, substituída que foi pelo auxílio-invalidéz que os postulantes já vêm recebendo.

Brasília, 31 de maio de 1982.»

As falhas foram, assim, corrigidas a tempo, de sorte a ensejar o conhecimento do «writ».

No mérito, devo salientar que ao examinar pretensão idêntica (AMS nº 72.061-RS), assim me pronunciei:

«A matéria está superada. A jurisprudência desta Egrégia Corte, assim como a orientação administrativa, esta última representada pelo Parecer nº L-197 da douta Consultoria-Geral da República, já se manifestaram no sentido de que o auxílio-invalidéz equivale à chamada etapa de asilado (Lei nº

1.316/51), que, em certo momento denominou-se diária de asilado (Lei nº 4.328/64).

Sendo assim, a sentença de primeiro grau decidiu em perfeita consonância com a jurisprudência, não merecendo censura, portanto.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República traz à colação, em seu parecer, além daquele por mim relatado, mais o seguinte Acórdão:

«Mandado de Segurança nº 92.026 — Relator Ministro Jarbas Nobre:

Ementa: Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidéz. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidéz em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanecer no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37».

Cito, ainda, esses arestos:

«4. O auxílio-invalidéz substitui a antiga etapa de asilado, da Lei nº 1.316/51, será devido de acordo com os requisitos exigidos pela lei geral de inatividade vigente à época da reforma calculado na conformidade do Código de Vencimentos respectivo (AC nº 48.994-RJ, Relator o Ministro Gueiros Leite, in DJ de 19-6-81).»

«Administrativo — Militar — Auxílio-invalidez. Diária de asilado.

Ementa: O auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado (Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69). Se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar, ao menos em tese, equivalência de valores. Caso em que o impetrante alega prejuízo e quer o restabelecimento do auxílio-invalidez que percebia há dez anos. Desvantagem não comprovada de plano. Segurança denegada, com ressalva do uso da via procedimental comum (MS nº 92.025-DF. Rel.: Ministro Pedro Acioli. Pleno. Unânime. DJ de 6-8-81)».

Vê-se, assim, que a jurisprudência pretoriana não admite, em qualquer hipótese, a cumulação de dois benefícios, resultantes de uma única vantagem, que apenas mudou de denominação.

Restaria indagar se aos reformados ou transferidos para a reserva antes da modificação legislativa caberia o direito de permanecerem regidos pela normatividade revogada.

Com efeito, foi com o Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, instituidor do Código de Vencimentos dos Militares, que se operou a transformação ora impugnada, ao estabelecer, verbis:

«Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143 deste Código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item 4 do artigo 139 ao passar para a inatividade terá direito a um auxílio-invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da base de cálculo de que trata o artigo 138, desde que seja considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e sem possibilidade de prover os meios de sua subsistência.»

A possibilidade de permanecer auferindo o benefício anterior foi ressaltada, temporariamente, pelo citado decreto-lei, com as condições que indica de modo expresso. Diz o artigo 182:

«Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste decreto-lei, e que vinha percebendo a diária de que trata o artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, e que passou a denominar-se auxílio-invalidez, continuará percebendo-a desde que cumprida a exigência do § 2º do artigo 141 deste Código.»

A remissão a que alude a regra em comento (§ 2º do artigo 141) estabelece a obrigatoriedade de o militar apresentar, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada, e, a critério da administração, a submeter-se, periodicamente, à inspeção de saúde de controle.

Sobre o aspecto remuneratório, inobstante a ausência de qualquer alegação comprovada acerca de diferenças em favor dos suplicantes, é bom que se ressalte a providência contida no mesmo Decreto-Lei nº 728/69, nestes termos:

«Art. 183. Em qualquer hipótese, o militar que em virtude de aplicação deste decreto-lei venha a fazer jus, mensalmente, a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinha recebendo terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada.»

Assinale-se, ainda, que mesmo em relação àqueles que tinham uma situação definida por força de decisão judicial, a sua persistência teria de ser objeto de manifestação a respeito. E o que reza a seguinte regra:

«Art. 180.»

§ 3º Os militares que estiverem em gozo de gratificações não pre-

vistas neste Código, resultantes de sentenças judiciais, deverão optar entre a situação definida neste Código e a anterior. Os que não o fizerem dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a contar da vigência deste decreto-lei terão a sua remuneração regulada pelos dispositivos deste Código.»

Na presente impetração não há indicações sobre possíveis prejuízos ou alterações danosas decorrentes da aplicação do novo regime jurídico, nem se comprovou a opção, em qualquer momento, pelo sistema da Lei nº 4.328, de 30-4-64, que foi expressamente revogada pelo artigo 198 do citado Decreto-Lei nº 728/69.

As alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69, não afetaram, em sua essência, o disciplinamento do artigo 141 do Decreto-Lei nº 728/69, por isso que as condições exigidas nos itens 1 e 2 constituíam elementos requeridos tacitamente na condicionante do § 2º (inspeção periódica de saúde de controle).

Quanto ao artigo 182, a modificação resulta de haver excluído a cláusula final do preceito, pertinente à exigência do § 2º do artigo 141, em face da nova redação que impõe a percepção do benefício com o novo *nomen iuris*, atendidos todos os seus requisitos, tornando desnecessária, assim, a remissão anterior.

Os impetrantes colocam a questão, exclusivamente, em termos de permanência na situação anterior, sem alusões à justificativa do pleito. A rigor, querem continuar percebendo diárias de asilados, quando o sistema vigente confere à vantagem outro título.

Advirta-se, por último, que os precedentes do Pretório Excelso trazidos à colação não se prestam para a hipótese destes autos. Da leitura atenta que fiz do inteiro teor do Acórdão pertinente ao RE nº 75.876-DF

(RTJ nº 66, págs. 900/903) verifiquei que a segurança foi concedida a militares inativos da Polícia Militar do Distrito Federal em razão de ter havido supressão do benefício, por força de igual alteração, vale dizer, substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, com exigências fundamentais que os impetrantes deixaram de atender, ao ser aplicada a Lei nº 5.619, de 4-11-70, que não é o diploma ora questionado. Os demais arrestos indicados (RE nº 91.084-1-DF e RMS nº 14.467-RJ) seguiram idêntica trilha, o mesmo ocorrendo com as decisões desta Egrégia Corte referenciadas na inicial.

In casu, a vantagem não foi suprimida, nem há notícia de que os interessados tenham sido convocados a cumprir quaisquer requisitos.

Forçoso é reconhecer, ademais, que não se cuida de parcela incorporável aos proventos, consoante já definiu o Egrégio Tribunal de Contas da União, ao examinar recurso sobre o restabelecimento das diárias de asilado. Assim proclamou o Ministro Mário Pacini, em voto sobre o assunto:

«Realmente a vantagem requerida pelos inativos não é incorporável aos proventos e, portanto, não está sujeita à apreciação do TCU, conforme artigos 110, 113 e 123 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972» (cfr. fl. 59).

Desta forma, ausentes quaisquer provas sobre a redução de proventos, mesmo porque o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 1969, contornou problemas dessa ordem, e demonstrado que a Administração exigiu dos impetrantes a comprovação de novas condições, sendo certo, ainda, que incoorreu supressão do benefício, descabe a pretensão. A autoridade impetrada agiu nos termos da legislação de regência, sem lugar, portanto, para o deferimento do «writ».

Ante o exposto, denego a segurança.

VOTO

O Senhor Ministro Gueiros Leite: Senhor Presidente, tenho votado no mesmo sentido do eminente Relator. Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez, em substituição às diárias de asilado, que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares, que no conjunto lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema, cumulando-as com o novo. O somatório de vantagens levaria a resultados impossíveis (CF MS nº 92.026, Ministro Jarbas Nobre). Não tenho dúvidas que a parcela incorpora-se aos proventos do inativo, qualquer que seja a sua denominação. A não ser que o interessado pretenda, por puro capricho, permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens.

Acompanho o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, como V. Exa. escreveu na ementa do Acórdão do Mandado de Segurança nº 92.026, a espécie em julgamento coincide, por inteiro, com as demais contempladas pela Súmula nº 37, segundo cujos dizeres:

«A aplicação ao militar inativo de novo código de vencimentos mais favorável impede a percepção cumulativa de vantagens pre-

vistas em código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova.»

O Acórdão a que me reporto, citado no parecer do Ministério Público como precedente, tinha em consideração precisamente o pleito de diária de asilado, substituído pela vantagem que o impetrante já percebeu.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Relator, para denegar a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 101.620 — DF — Registro nº 3.494.950 — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Reqte.: Oswaldo Cândido Alves e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegou a segurança (Julgado em 29-9-83 — Pleno).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Helio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo e Bueno de Souza votaram de acordo com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.621 — DF

(Registro nº 3.494.969)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerentes: José Arimathéa Firmino da Costa e outros

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar. Complementação de auxílio-invalidez.

O que o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 1969, previu foi a complementação do total dos vencimentos ou proventos que resultasse inferior, na nova sistemática de remuneração, ao que antes percebiam os militares. Não cuidou de complementar esta ou aquela parcela, mas o total delas.

Não demonstrado que, em virtude da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, o total dos proventos resultou inferior ao que era auferido anteriormente àquele diploma legal, não há direito a amparar.

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 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, 25 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Militares inativos da Marinha impetram mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Marinha que lhes indeferiu a complementação da gratificação de auxílio-invalidez, que atualmente recebem, de modo a que corresponda ao valor da antiga diária de asilado, que percebiam desde que foram reformados e que foi substituída por aquela, pelos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69.

Depois de citarem abundante jurisprudência, assim resumem seu pleito:

«Considerando a ilegalidade da substituição da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial pelo auxílio-invalidez que

corresponde a um soldo de cabo-engajado, sem que fosse feito o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787, de 1972, contrariando o que dispõe o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal e Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, requerem a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações que julgar necessárias, devendo ser concedida a segurança, para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo, de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez, que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária do asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e que correspondia a um soldo de suboficial, por ser de direito e justiça.

A eminente autoridade impetrada prestou informações, instruídas com dados sobre a situação funcional dos impetrantes, salientando que o auxílio-invalidez não corresponde ao soldo de cabo-engajado, mas a 25% (vinte e cinco por cento) da soma do soldo ou quotas de soldo a que fazem jus com a gratificação de tempo de serviço, constituindo a base de cálculo a que se refere os artigos 123 e 126 da Lei nº 5.787, de 1972.

Os impetrantes recebem auxílio-invalidez desde 1970, e não fazem prova de que, em virtude da nova gratificação, tenham passado a perceber um total de proventos inferior ao que antes auferiam. E na realidade não estão recebendo menos, porque a lei lhes concedeu a gratificação A, correspondente a 100% do vencimento, cobrindo qualquer diferença de remuneração eventualmente resultante do novo sistema.

A Subprocuradoria-Geral da República argüiu a intempestividade da impetração e, no mérito, opinou pela denegação do «writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O ato contra o qual é impetrada a segurança é de 25 de fevereiro de 1983. A impetração foi ajuizada a 15 de junho, tempestivamente.

Como assinalou o Ministro José Dantas no MS nº 101.136, embora antiga, a controvérsia é agora reavivada sob novo prisma — o da complementação do auxílio-invalidez, para igualá-la ao padrão da diária de asilado.

No mérito, saliente-se que o artigo 141 do Decreto-Lei nº 728, de 1969, não estabeleceu que o auxílio-invalidez correspondesse ao soldo de cabo-engajado, pois o que dispõe o § 4º é que não poderá ser inferior a esse valor.

De início calculado sobre a base formada pelo soldo ou quotas do soldo, o auxílio corresponde, desde a Lei nº 5.787, de 1972, a 25% da soma dessa base com a gratificação por tempo de serviço.

A alteração, porém, não importou prejuízo aos inativos, tendo em vista que os militares tiveram, com o novo sistema de remuneração, um substancial aumento, com a percepção da gratificação A, correspondente a 100% do vencimento.

O complemento de que trata o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69, só era devido se, em virtude da aplicação do novo sistema de remuneração, o militar viesse a perceber um total de proventos inferior ao que vinha recebendo anteriormente. Não cuidou o dispositivo de complemento desta ou daquela parcela da remuneração, mas do seu total.

Os impetrantes não demonstram se, em virtude da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, o total de seus proventos ficou inferior ao que auferiam anteriormente.

Esta Corte já desacolheu idêntica pretensão, na Sessão de 16 de junho passado, ao julgar o MS nº 101.136, Relator o Ministro José Dantas.

Pelos mesmos fundamentos então adotados, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.621 — DF — Registro nº 3.494.969 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Repte.: José Arimathea Firmino da Costa e outros. Recdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. José Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 25-8-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Willian Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Lauro Leitão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Ademar Raymundo, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.622 — DF
(Registro nº 3.494.977)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo
 Requerentes: Severino Gomes de Moraes e outros
 Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
 Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Administrativo. Militar. Complementação de auxílio-invalidez.

Os reformados têm direito à complementação se, com a aplicação do Decreto-Lei nº 728/69, seus proventos tiverem sofrido diminuição. Desvantagem não comprovada. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir 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 setembro de 1983 — (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Severino Gomes de Moraes e outros, militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Marinha que lhes indeferiu a complementação da gratificação de auxílio-invalidez, que atualmente recebem, de modo a que corresponda ao valor da antiga diária de asilado, que vinham percebendo desde que foram reformados, até que, por força dos Decretos-Leis nºs 728 e 957, ambos de 1969, foi substituída por aquela.

Depois de historiarem a diária de asilado e o auxílio-invalidez, citaram copiosa jurisprudência desta Augusta Casa, relativa à pretensão em exame.

Concluíram pedindo a concessão da segurança, «para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez, que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária de asilado, que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e que correspondiam a um soldo de suboficial, por ser de direito e justiça».

Notificada, a eminente autoridade coatora prestou informações, sustentando que os impetrantes não estão percebendo um soldo de cabo-engajado, mas 25% da soma do soldo ou quotas de soldo a que fazem jus com a gratificação de tempo de serviço, constituindo a base de cálculo a que se referem os artigos 123 e 126 da Lei nº 5.787, de 1977. Ademais, os impetrantes, que recebem auxílio-invalidez desde 1970, não fazem prova de que, em decorrência da nova gratificação, tenham passado a auferir

rir vencimentos inferiores ao que vinham percebendo.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, pela intempestividade da impetração e, no mérito, pela denegação do **mandamus**.

Requereram os impetrantes que a autoridade coatora prestasse os esclarecimentos constantes da fl. nº 9.

Nesse sentido, officiei à impetrada. Esta prestou os esclarecimentos de fls. 77/94.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Não procede a preliminar de intempestividade suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, porque o ato, contra o qual é impetrada a segurança, é de 25 de fevereiro de 1983. A impetração foi ajuizada a 15 de junho de 1983, portanto, tempestivamente.

Os impetrantes pleiteam a complementação do auxílio-invalidez, para igualá-lo ao padrão da diária de asilado.

A jurisprudência desta Casa, todavia, lhes é adversa.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 101.136-DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, decidiu este Plenário:

«Militar inativo.

Vantagem. Carência de direito à diferença entre a antiga diária de asilado e o sucedâneo auxílio-invalidez, se não se demonstra decesso dos proventos totais nos termos da ressalva contida no artigo 183 do Decreto-Lei nº 5.787/72».

O complemento de que cuida o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728, de 1969, só é devido se, em decorrência

da aplicação deste, o militar viesse a perceber um total de proventos inferior ao que auferia anteriormente.

Os impetrantes não demonstram se houve diminuição de seus proventos.

Entendo que a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez não importou prejuízo aos inativos, tendo em vista que os militares tiveram, com o novo sistema de remuneração, um substancial aumento, com a percepção da gratificação A, correspondente a 100% do vencimento.

Recentemente, no julgamento do Mandado de Segurança nº 101.613-DF, este Egrégio Tribunal ratificou o entendimento esposado pelo Sr. Ministro José Dantas.

Pelos mesmos fundamentos então adotados, indefiro o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.622 — DF — Registro nº 3.494-977 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Reqtes.: Severino Gomes de Moraes e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Plenário, em 29-9-83).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scarcezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e William Patterson. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

SÚMULA N° 163

Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Referência:

Decreto n° 20.910, de 6-1-32

AC	n°	70.437-RS	(1ª T. 16-06-81 — DJ 13-08-81)
MS	n°	92.026-DF	(TP 19-06-81 — DJ 05-08-82)
MS	n°	98.435-DF	(TP 17-12-82 — DJ 17-02-83)
MS	n°	100.997-DF	(TP 16-06-83 — DJ 01-09-83)
MS	n°	101.138-DF	(TP 25-08-83 — DJ 20-10-83)
MS	n°	101.613-DF	(TP 15-09-83 — DJ 20-10-83)

Tribunal Pleno, em 27-9-84

DJ 3-10-84, pág. 16216

APELAÇÃO CÍVEL N° 70.437 — RS

(Registro n° 3.266.265)

(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de São Jerônimo — RS

Apelantes: IAPAS e Eduardo Fagundes

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Carlos Alberto Bencke e Jayro José F. Dornelles

EMENTA

Aposentadoria previdenciária. Auxílio-doença acidentário. Inclusão de período. Prescrição inoponível.

O período de auxílio-doença acidentário, durante o qual efetuou o segurado os descontos em favor da Previdência Social há de ser considerado para efeitos de cálculo para aposentadoria.

A prescrição a que estão sujeitas as prestações previdenciárias, não atinge o direito que as gerou.

Repelida a preliminar de prescrição argüida.

Remessa de ofício não conhecida por incabível.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, de desconhecer da remessa ex

offício, 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 junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: A MM^a Dra. Juíza de Direito da 1^a Vara da Comarca de São Jerônimo julgou procedente a ação sumaríssima movida por Eduardo Fagundes contra o IAPAS, para inclusão, no cálculo de sua aposentadoria, dos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário.

Condenou o réu no pagamento da diferenças das parcelas referentes aos últimos cinco anos, corrigidas com os índices de variação das ORTNs, acrescidas de juros a partir da citação, custas e honorários de 15% sobre os atrasados e sobre as diferenças vincendas pelo período de 1 ano.

Foi ordenada remessa de ofício para este Tribunal e apelaram ambas as partes: o autor pediu a remessa do feito ao Tribunal de Alcada, sustentou descaber, *in casu*, prescrição de prestações anteriores a 5 (cinco) anos, e requereu seja a atualização monetária feita com base nas variações do salário mínimo (fls. 35/41); e o réu pede a reforma da sentença às fls. 31/33.

Os recursos foram contra-arrazoados e os autos encaminhados a este E. Tribunal.

Dispensou a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A respeitável

sentença recorrida, ao cuidar da preliminar de prescrição, assim a repele:

«A par dos dispositivos mencionados pelo réu, o artigo 109 da Consolidação das Leis da Previdência Social dispõe que «o direito ao benefício não prescreverá, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de cinco anos contados da data em que forem devidas».

De outra parte, o artigo 271 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, dispõe que «não prescreve o direito do beneficiário às prestações».

O artigo 272, por sua vez, determina que em cinco anos, a contar da data em que começaram a ser devidas, prescrevem as mensalidades ou os benefícios de pagamento único.

Do exame desses dispositivos legais, se conclui que, em se tratando de aposentadoria ou pensão, por geradores de prestações sucessivas, opera-se a prescrição das prestações, tão-somente, não sendo atingido o direito que as gerou.

Destarte, ressalvada a prescrição das prestações de mais de cinco (5) anos, permanece intacto o direito do autor em ver corrigida, de acordo com a lei, a sua pensão».

A seu turno, o recurso do Instituto-réu invoca o artigo 214 da CLPS (Decreto nº 77.077/76) como óbice à revisão do cálculo da aposentadoria do autor, ora apelado.

Ao propósito, decidindo hipótese idêntica, a E. Terceira Turma deste Tribunal confirmou sentença que repelira a preliminar de prescrição quinquenal prevista no artigo 214 da CLPS, por entender que a mesma deve ser interpretada de modo a não prejudicar o segurado.

Eis a ementa do respectivo Acórdão:

«Previdência Social. Revisão de benefício. Contribuição descontada de prestações de auxílio-doença. Prescrição.

A prescrição do artigo 214 diz respeito às decisões dos órgãos previdenciários, não importando em derrogação da imprescritibilidade do direito aos benefícios.

Tendo o segurado contribuído sobre as prestações de auxílio-doença no período-base do cálculo do benefício da aposentadoria, são computáveis no valor deste aquelas contribuições» (AC nº 68.470-RS — sumariíssima, Relator Ministro Carlos Madeira, ac. pub. no DJ de 19-2-81).

A invocada prescrição é pois de ser repelida, como bem o fez a respeitável decisão apelada.

No que tange ao mérito bem decidiu a sentença, ao asseverar:

«Não é admissível que o período em que o trabalhador esteve afastado do trabalho por ocorrência de acidentes, efetivando-se os descontos em favor da Previdência Social que considerou para tanto o auxílio-doença acidentário, seja posteriormente desconsiderado para efeitos de cálculo para aposentadoria».

E arremata:

«Destarte, tendo havido contribuição sobre os valores recebidos por ocasião dos acidentes do traba-

lho, os mesmos deverão ser considerados para o cálculo da aposentadoria» (fl. 29).

Como se vê da ementa supratranscrita, a sentença com ela se harmoniza, não merecendo qualquer censura.

Ante o exposto, não conheço da ordenada remessa por não sujeita a decisão ao duplo grau de jurisdição, nos justos termos da Súmula nº 34, da Jurisprudência do TFR, e confirmo a sentença, negando provimento a ambos os recursos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.437 — RS — Registro nº 3.266.265 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de São Jerônimo-RS. Apelantes: IAPAS e Eduardo Fagundes. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Dr. Carlos Alberto Bencke e Dr. Jayro José F. Dornelles.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos e desconheceu da remessa **ex-officio** (em, 16-6-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.026 — DF

(Registro nº 3.280.209)

Relator Originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Requerentes: Jarbas Pereira da Silva e outro

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar. Diárias de asilado. Auxílio-invalidez. Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo. Ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direitos e vantagens ou permanece no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula n.º 37).

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomar conhecimento do pedido, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou 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, 19 de junho de 1981 (Data do julgamento). Este Acórdão deixa de ser assinado por motivo de afastamento definitivo do presidente — Ministro José Néri, Presidente — Ministro Aldir Passarinho, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Jarbas Pereira da Silva e Mário Abdias dos Santos, respectivamente 3.º e 2.º Sargentos da Marinha de Guerra, ambos reformados, impetram mandado de segurança contra o Sr. Ministro da Marinha objetivando o restabelecimento do pagamento de

«diárias de asilado» que, argüem, foi indevidamente substituída pelo «auxílio-invalidez» pelo Decreto-Lei n.º 957, de 1969.

Apontam como atos coatores despachos que indeferiram seus pedidos protocolados sob n.ºs 0598 e 0599, ambos de 1981, remetidos, após indeferidos, à Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha pelos Ofícios n.ºs 0546 e 0547, de 6 de março desse mesmo ano.

Sustentam que a impetração não é intempestiva, visto como o prazo de decadência não se conta da publicação da lei, mas do ato administrativo que com base nela, é praticado.

Ademais, asseveram que em decorrência da nulidade do ato atacado, a sua prescrição não se aperfeiçoou.

No exame do mérito da impetração, procuram esclarecer que ao tempo de suas reformas, vigorava o artigo 3.º da Lei n.º 2.283, de 1954, alterado pelas Leis n.ºs 4.328, de 30-4-64, e 4.863, de 1965, que instituiu a «diária de asilado» correspondente a um soldo do posto de suboficial. Que com o advento do Decreto-Lei n.º 957, de 1969, essa vantagem foi substituída pelo «auxílio-invalidez», correspondente a um soldo da graduação de cabo-engajado.

Afirmam que uma vez que percebiam a questionada diária, têm direito adquirido ao seu restabelecimento.

As informações esclarecem que os impetrantes foram reformados respectivamente por Portaria de 4 de abril de 1968, e por Decreto de 25 de abril de 1950, e que a «diária de asilado» foi deferida ao primeiro por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, com base no artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11-8-54.

Adiantam que com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 1969, o aludido benefício foi substituído pelo «auxílio-invalidéz» mantido pelo artigo 126 da Lei nº 5.787, de 27-6-72; que a partir desse decreto-lei, a «diária» é somente devida aos remanescentes do Asilo de Inválidos da Pátria e seus herdeiros (artigo 174 do Decreto-Lei nº 728, de 1969 e artigo 163 da Lei nº 5.787, de 1972), condição que os impetrantes não detêm, eis que são reformados e, não, asilados; que não foi o impetrado que denegou o restabelecimento do pagamento da diária, pois que apenas recusou o encaminhamento dos recursos interpostos ao Sr. Presidente da República ao fundamento de que se tratava de coisa julgada; que a impetração é intempestiva, uma vez que através dela os impetrantes não pedem o pagamento de prestações de trato sucessivo, mas o restabelecimento de benefício que foi suprimido pelo Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969; que a substituição em causa nenhum prejuízo acarretou aos seus beneficiários «pelo fato de a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, ter-lhes proporcionado aumento substancial, cobrindo qualquer possível diferença para menos».

A Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, é pela extinção do processo sem julgamento do mérito, visto como, assinala, os fatos não foram indicados com clareza; a

inicial não se encontra instruída com documentos indispensáveis, quais sejam, o pedido administrativo de restabelecimento das diárias, e o ato que o indeferiu, ou, alternativamente, pelo indeferimento da inicial por não preencher os requisitos dos artigos 292 e 293 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 8º c/c artigo 6º da Lei nº 1.533, de 1951.

Na realidade, adverte, «o que os impetrantes desejam é insurgir-se contra a lei em tese, sendo incabível a ação na espécie, merecendo, por isso também, ser a petição inicial indeferida (artigo 8º da Lei nº 1.533, de 1951).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Em favor dos impetrantes foi deferida «diária de asilado», esclarecem as informações à fl. 62. Ao primeiro, por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, face ao que estabelece o artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11-8-54.

O impetrante Jarbas Pereira da Silva foi reformado com base no artigo 146, d, da Lei nº 4.328, de 1964, vale dizer, por ser portador de doença que o tornou total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Daí ter direito à «diária de asilado» prevista à praça que sofre de moléstia contagiosa e incurável (artigo 148).

Seu valor, está no artigo 150, correspondia à metade da diária de alimentação que no caso do impetrante, era igual a um dia de soldo de subtenente (artigo 137 «d»).

O impetrante Mário Abdias dos Santos foi reformado por invalidez absoluta, pelo Decreto nº 898-Z.5, de 25-4-50.

A diária que lhe foi deferida, teve assento no artigo 3º da Lei nº 2.283,

de 11-8-54, que a previa para as praças reformadas em consequência de moléstia definida no artigo 303 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares aprovado pela Lei nº 1.316, de 20-1-51 (alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia), e as consideradas contagiosas e incuráveis (artigo 309).

Seu valor era o fixado para a Guarnição da Capital Federal, sede do Asilo de Inválidos da Pátria, acrescido de 100% (artigos 308 e 309).

Como a própria denominação indica, o benefício, diária que era, constituía prestação continuada e era devida na base de 30 dias por mês, qualquer que fosse o número de dias do mês considerado (parágrafo único, artigo 150, da Lei nº 4.328, de 1964).

Instituído o «auxílio-invalidez» pelo Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, para substituir tal vantagem, a anteriormente concedida, (Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969), foi suspensa. Este fato está bem focalizado no parecer junto aos autos à fl. 28, terá mudado a lei para reduzir o valor do benefício que antes correspondia a 100% do soldo, com a alteração passou a ser de apenas 20% (artigo 141).

O ato que suspendeu o pagamento das diárias antes deferidas aos impetrantes, apesar de datar de mais de 120 dias, não fez decadente o direito de postular o seu restabelecimento, vez que na espécie cuidou-se de prestações pecuniárias de trato sucessivo e, não, do fundo do direito.

No entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, a prescrição só incide sobre as prestações nos casos em que não ocorre negação do próprio direito.

Nesse sentido, o RE nº 68.080, Tribunal Pleno, Relator, Ministro Amal Santos — RTJ nº 68/658.

No julgamento do RE nº 80.153, Relator Ministro Leitão de Abreu, a Suprema Corte pela sua 2ª Turma após endossar a tese de que a «relação estatutária do servidor público compõe-se com todos os direitos e obrigações»; que o «que pode prescrever são os efeitos produzidos, as prestações» e não a gratificação devida ao servidor, que constitui um dos direitos «que integram a relação», — decidiu, finalmente, pela não-prescrição do fundo do direito.

Quanto à alegada intempestividade da impetração, tenho que ela não procede.

É certo que os impetrantes não trouxeram o ato que indeferiu seus pedidos de pagamento das diárias. Mas que eles existem, é indubitável. Se alguma dúvida houvesse a respeito, ela seria dirimida com os documentos de fls. 128/131, emanados do Ministério da Marinha que aos pedidos se refere com o esclarecimento de que diziam respeito à «solicitação de pagamento de diárias de asilado». E com as xerocópias de fls. 129/132 que dão notícia de que os recursos interpostos ao Sr. Presidente da República não tiveram seguimento «por se tratar de coisa julgada».

Os despachos que assim decidira são de 9 de março último.

A impetração que data de 7 de abril seguinte (fl. 11), bem se vê, não é intempestiva.

Rejeito as preliminares e passo a examinar a matéria de merecimento.

Aos impetrantes a «diária de asilado» foi concedida com fulcro na legislação que a previa (artigo 148 da Lei nº 4.328, de 1964, e 3ª da Lei nº 2.283, de 1954).

Isto está expressamente reconhecido e proclamado nas informações à fl. 62.

Sua substituição pelo «auxílio-invalidez», o que se deu com o ad-

vento do Decreto-Lei nº 957, de 13-10-69, inegavelmente feriu o direito adquirido constitucionalmente assegurado aos impetrantes que antes dela percebiam o benefício.

De entender-se esse direito como aquele «que nasceu a alguém», vale dizer, «os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se», no ensinamento de Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969» — Tomo V. pág. 67).

E não se diga que quando se trata de lei de ordem pública, o direito anterior lhe cede o passo para que, em ocorrendo conflito com interesses dessa ordem, não se pretenda a prevalência de interesses individuais.

Neste passo e a dirimir a questão, vale aplicar a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

«Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retro-operante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual».

«Mas», prossegue, enfatizando,

«quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública» («Revista Forense», 1951).

Pontes de Miranda nos seus Comentários à Constituição de 1934, à página 136, Tomo II, observava que

«a cada passo se diz que as normas de direito público... são re-

troativas ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais normas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo que é anormal».

Ao examinar às págs. 91 e 92, Tomo V, de seus «Comentários», 1974, a norma contida no artigo 153, § 3º, da Constituição em vigor, escreve o autor citado que a

«lei incide sobre fatos ou sobre reminiscências de fatos (por isso mesmo, a lei que diz serem nacionais os que nasceram no país, ao contrário da lei anterior só inspira-se no *ius sanguinis*, aproveita aos que nasceram antes dela). Não se pode dividir o domínio das leis segundo a sucessão dos fatos: fatos passados, regidos pelas leis anteriores, fatos presentes, pelas leis presentes; fatos futuros, pelas leis do futuro. O que se tem de dividir é o tempo: passado, regido pela lei do passado, presente pela lei do presente; futuro, pela lei do futuro. ...Se uma lei cria a adoção e considera fato passado, e.g., guarda voluntária do menor exposto, suficiente para estabelecê-la *ex nunc*, não retroage: o efeito é normal, imediato; o que é passado é o «fato», e não o «tempo». Tal lei não ofende o princípio da não-retroatividade, nem o de respeito aos direitos adquiridos. A lei nova que suprime a adoção, essa, sim, não pode ferir relações jurídicas antes estabelecidas: ofenderia os dois princípios de que falamos. Os efeitos da adoção, que é reconhecida por duas ou mais leis, são os de cada uma delas, «dentro do seu tempo respectivo». A nova lei pode, por exemplo, não lhe conferir

sucessoriais, desde que a morte esteja dentro do tempo que lhe cabe reger. O próprio pátrio poder do pai adotivo cessa se a lei nova sobre pátrio poder não reconhece tal efeito à adoção, mas cessa **ex nunc**».

Na espécie dos autos, a lei antiga garantia aos impetrantes, tanto que o benefício lhes foi deferido, a percepção de «diárias de asilado».

A lei nova que institui o «auxílio-invalidez», fez extinguir essa vantagem, com prejuízos materiais aos impetrantes.

Ao que compreendo, a nova legislação feriu o direito adquirido dos impetrantes entendido por Pacifici-Manzoni, como a «conseqüência de um fato idôneo a produzi-la, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que antes da atuação da nova lei entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita, embora não tenha podido fazer-se valer por parte dela, por falta de ocasião» («Istituzioni di Diritto Civile» — R. Limongi França — «Direito Intertemporal Brasileiro — 1969, pág. 429).

Ante o exposto, concedo a segurança esclarecendo-se que na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, o pagamento das prestações em atraso fica restrito às devidas a contar da data do ajuizamento da impetração, isto é, 7 de abril de 1981.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Relator, denego a segurança. S. Exa. expendeu razões altamente judiciosas em defesa da tese que defende. Mas, na verdade, não se tem reconhecido neste Tribunal, e nem no Pretório Excelso, direito adquirido em situação como a que os autos revelam. De fato, a nossa Súmula nº

37, segundo entendo, é óbice à pretensão ajuizada. Realmente, diz ela no seu enunciado:

«A aplicação, ao militar inativo, de novo Código de Vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de vantagens previstas no Código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova».

Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares se têm sucedido, alguns suprimindo determinadas vantagens, mas atribuindo outras, sempre se encontrando assegurado o pagamento de qualquer diferença que porventura venha a verificar-se, como vantagem pessoal.

A dinâmica da vida militar revela a conveniência de, algumas vezes, ser suprimida alguma gratificação, mas sempre havendo compensação, no total.

Muitas pretensões vieram a juízo no sentido de que algumas daquelas gratificações suprimidas ou substituídas por outras da mesma natureza prevalescessem. E o entendimento que se fixou tem sido sempre o de que o militar ou procuraria, entendendo que havia direito adquirido, permanecer na situação remuneratória do sistema anterior, ou se integrava por inteiro no novo sistema de remuneração. O que se vem considerando incabível é que procure ele ficar no sistema novo, com uma série de vantagens instituídas, e venha a obter um somatório de outras vantagens suprimidas pelo código anterior. Porque se assim fosse admitido, como tem havido, até com relativa freqüência, renovação de códigos de vencimentos e vantagens depois de algum tempo, ele estaria com uma soma enorme de benefícios, quando é certo que o sistema novo sempre tem, na verdade, no seu conjunto, atribuído benefícios maiores que os anteriormente concedidos. As informações da autoridade apontada

como coatora afirmam exatamente que não houve nenhum prejuízo de remuneração para os impetrantes, justamente porque o novo sistema veio a substituir o anterior, proporcionando proventos de valor maior.

Já fui Relator de alguns casos dessa natureza, como por exemplo, nas ACs n.ºs 33.032, 29.331 e 46.072, em que as decisões foram nesse sentido, conforme se vê dos enunciados das respectivas ementas, e de que é exemplo a seguinte: (AC n.º 33.032 — Ementa):

«Acumulação de vantagens de Códigos sucessivos. Suprimidas gratificações do Código anterior mas concedidas outras, pelo novo Código e ajustando-se o militar reformado às condições desse último, não pode pretender as vantagens suprimidas da legislação, cumulando-as com as novas que proporcionaram, inclusive, situação mais vantajosa».

O Decreto-Lei n.º 957, de 13 de outubro de 1969, deu nova redação aos artigos 141 e seus parágrafos 1.º e 3.º, e 182, do Decreto-Lei n.º 728, de agosto de 1969, que instituiu o Código de Vencimentos dos Militares.

Assim sendo, Sr. Presidente, data vênias do Sr. Ministro Relator, denego a segurança, com embasamento na jurisprudência que se firmou neste Tribunal, conforme a Súmula n.º 37.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, no tema do cúmulo das diárias de asilado com o auxílio-invalidez (título real do benefício que substituiu a antiga compensação do asilo), nesse tema, sempre votei nas Turmas, recusando a procedência da acumulação.

É bem verdade, que me advirto de uma disposição legal, tocante a com-

pensar, na transição das diárias de asilado, qualquer diferença menor — a título de direito pessoal. Daí porque, ao acolher o voto do eminente Ministro Relator, no que diz respeito à erudita lição sobre direito adquirido, restrinjo este direito à dita parcela, a qual a própria lei estabeleceu, ressalvada em favor de quem, na passagem de um sistema a outro, tivesse diminuição de vantagens.

Desse modo, sem indagar ser esse ou não o caso (mesmo porque aí a questão ganharia cores de divergência factual, já que a autoridade está a afirmar que não houve a diferença), sem indagar tal particularidade, repito, ponho-me à sombra da nossa Súmula n.º 37 para, com a vênias do Sr. Ministro Relator, acompanhar o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

VOTO VISTA MÉRITO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Data vênias do eminente Sr. Ministro Jarbas Nobre, denego a segurança.

Com efeito, Jarbas Pereira da Silva, o 1.º impetrante, foi reformado pela Portaria Ministerial n.º 1.127, de 4-4-68, e o segundo, Mário Abdias dos Santos, pelo Decreto n.º 899-Z-5, de 25-4-50.

A diária de asilado foi deferida ao primeiro, por força do artigo 148, da Lei n.º 4.328, de 30-4-64, e ao segundo, nos termos do artigo 3.º, da Lei n.º 2.283, de 11-8-54.

Como esclarece a autoridade impetrada, «a diária de asilado» pretendida pelos requerentes, foi instituída pela Lei n.º 2.283, de 11-8-54, como etapa de alimentação; pela Lei n.º 1.316, de 20-1-51 (artigos 305 a 313), transformada em etapa de asilado e, pela Lei n.º 4.328, de 30 de abril de 1964, alterada pela diária de asilado e continuando a ser paga aos militares reformados, inclusive aos impetrantes, até a publicação do Decreto-Lei n.º 957, de 13-10-69 e, portanto, há

mais de 10 (dez) anos, quando, então, foi substituída pelo auxílio-invalidez, criado pelo Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, porque estabelecia aquele (Decreto-Lei nº 957/69), verbis:

«Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste decreto-lei e que vinha percebendo a «diária de asilado» de que tratava o artigo 148, da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, passará a perceber o auxílio-invalidez previsto no presente decreto-lei, na forma do artigo 141 e seus parágrafos».

Outrossim, que os requerentes estavam reformados antes da vigência do mencionado Decreto-Lei nº 957/69 e percebiam a diária de asilado prevista no artigo 148, da citada Lei nº 4.328, de 30-4-64, e que, em face ao assim determinado, pelo referido ato, emanado da autoridade legítima (Decreto-Lei nº 957/69), cabia aos órgãos navais o competente cumprimento, ou seja, substituir a diária de asilado pelo auxílio-invalidez, ora mantido pelo artigo 126, da Lei nº 5.787, de 27-6-72, dispositiva sobre a remuneração dos militares.

Mas, que a partir de 17-10-69, data da vigência do Decreto-Lei nº 957/69, somente percebe a diária de asilado a praça remanescente de Asilo de Inválidos da Pátria, bem como seus herdeiros, conforme as disposições do artigo 174, do mencionado Decreto-Lei nº 728/69, mantidas pelo artigo 163, da citada Lei nº 5.787/72, ao tempo em que os impetrantes são militares reformados e não asilados.

Também, que a concessão da diária de asilado, como a do auxílio-invalidez, não é suscetível de julgamento e registro pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, por não se constituírem em parcelas integrantes dos proventos, os quais

têm a sua outorga apreciada e inscrita por aquela Corte de Contas, mas, serem, apenas, vantagens acrescidas incidentalmente (Doc. nº 3).

Final, que o restabelecimento pretendido da diária de asilado já foi objeto de denegações proferidas em Mandados de Segurança e em Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, como demonstram as cópias juntas» (Docs. nºs 4 a 11).

Como se vê, pela legislação citada, a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez não acarretou qualquer prejuízo para os respectivos beneficiários, eis que a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, proporcionou-lhes aumento substancial, de modo a cobrir qualquer possível diferença para menos.

Destarte, não colhe a invocação, pelos impetrantes, de direito adquirido às mencionadas prestações que, como se frisou, não foram suprimidas, mas, ao revés, substituídas, com maior vantagem pecuniária.

Realmente, não há qualquer desrespeito a direito adquirido no caso em que a lei nova, visando à simplificação, substitui uma vantagem por outra, mas em proveito do próprio titular do direito.

De notar, ainda, que os proventos de inatividade dos militares não gozam da garantia de irredutibilidade.

Ademais, as diárias de asilado não integram os proventos de inatividade, nos termos da Lei nº 4.328/64 e do Decreto-Lei nº 728/69.

Como se sabe, o mandado de segurança é uma garantia constitucional, que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

In casu, porém, como demonstrado, não foi ferido qualquer direito dos impetrantes com tais carac-

terísticas e, assim, merecedor de amparo, via **mandamus**.

Ante o exposto, **data venia** do eminente Sr. Ministro Relator, denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, a matéria tem vindo a este Tribunal por via de apelações em mandados de segurança impetrados contra o Diretor de Inativos da Marinha e cinge-se ao seguinte: o Decreto-Lei nº 957, de 1969, substituiu a antiga diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Se a violação de direito alegada é a substituição de uma vantagem por outra, os Juízes têm julgado decadente o direito de impetrar mandado de segurança e tenho confirmado essas sentenças. Nesse sentido, discordo, também, do Sr. Ministro Relator, porque entendo prescrito o direito. A lei que alterou a diária de asilado por auxílio-invalidez prevê que se houver algum decesso da vantagem, esta será paga como vantagem pessoal. Desse modo, acompanho o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, **data venia** do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Aldir Passarinho, **data venia** do voto do eminente Ministro Relator.

Na verdade, existe uma ressalva na lei nova, que evita o decesso patrimonial. Se não fosse assim, concederia a segurança. Conforme bem depreendi do voto do eminente Ministro Relator, ocorreu, com a transformação da etapa de asilado em auxílio-invalidez, diminuição dos valores da gratificação, mas compensada.

Entendo que não têm razão os impetrantes. Se, tivesse havido efetivo decesso patrimonial, seria diferente, pois uma lei posterior não poderia atingir o ato jurídico perfeito da aposentadoria e os seus efeitos **prolabore facto**. Assim temos decidido.

Nego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente o que me impressionou no presente caso foi, notadamente, a falta de instrução do pedido inicial. Nem o ato coator veio definido na impetração.

De modo que, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, vou ficar por não conhecer da impetração.

Quanto ao mérito, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.026 — DF — Registro nº 3.280.209 — Rel. originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rel. para o Acórdão: o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Reqte.: Jarbas Pereira da Silva e outro. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: o Plenário, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomou conhecimento do pedido, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou o mandado de segurança. (Em 19-6-81 — Tribunal Pleno).

Na Preliminar, votaram com o Relator o Sr. Ministros Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Miguel Ferran-

te, Pedro Acioli, Armando Rollemberg. No mérito, votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho, os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Paterson, Pereira de Paiva, Sebastião

Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Cautunda, Peçanha Martins, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezini.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.435 — DF

(Registro nº 3.412.091)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Requerente: Edson Nunes Machado

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva (Reqte.)

EMENTA

Militar. Diária de asilado. Substituição pelo auxílio-invalidez. Legitimidade. Preliminares de decadência e de prescrição afastadas.

I — Se não se discute a relação jurídica estatutária, mas apenas direito ensejador de prestações sucessivas dela derivado, qual seja o direito à diária de asilado, que se renova mensalmente, a prescrição atinge tão-somente as prestações, de forma progressiva, à medida em que os quinquênios se completarem. Aplicação do artigo 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32.

II — Na consonância de pacífica jurisprudência, é legítima a transformação das «diárias de asilado» em «auxílio-invalidez», tal como determinou o artigo 82 do Decreto-Lei nº 728/69, com a redação do Decreto-Lei nº 957/69.

III — Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1982
(Data do julgamento) — Ministro

Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Edson Nunes Machado, militar inativo da Marinha, impetra mandado de segurança contra o ato ministerial que lhe indeferiu o pedido de restabelecimento do pagamento da diária de asilado, que lhe foi paga até outubro de 1969, a partir de quando tal benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez.

Alega, em resumo, o impetrante que foi reformado antes do advento do Decreto nº 957/69, que, ao substituir o pagamento da diária de asilado pelo auxílio-invalidez, violou seu direito adquirido ao antigo benefício. Invoca em seu favor precedentes desta Corte (AMS nº 85.715, Relator o Sr. Ministro Pereira de Paiva) e do Excelso Pretório (RE nº 75.876, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, e RE nº 91.084, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra).

A título de informações (fls. 30/-37), o Sr. Ministro da Marinha encaminhou cópia do parecer assinado pelo Dr. Jorge Leonegildo Lopes, ilustre Consultor Jurídico daquela Pasta, em que, após argüir a decadência do direito à segurança, sustenta, com apoio em torrencial jurisprudência desta Corte, a legitimidade da transformação das «diárias de asilado» em «auxílio-invalidez».

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Dr. Geraldo Fonteles, após assinalar que dois outros mandados de segurança, idênticos, foram requeridos nesta Corte pelo mesmo advogado, argüi preliminares de decadência e de prescrição e, no mérito, opina pela denegação do «writ» (fls. 93/97).

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Não diviso, no caso, a invocada decadência do direito à impetração. Com efeito o Ato Ministerial impugnado está datado de 28-6-82 e já em 16-9-82 a segurança foi ajuizada.

II

Afasto, ainda, a preliminar de prescrição. Com efeito, não se discute aqui a relação jurídica estatutá-

ria, mas apenas direito ensejador de prestações sucessivas dela derivado, qual seja o direito à diária de asilado, que se renova mensalmente.

Nesse sentido, preceitua o artigo 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, que regula a prescrição quinquenal:

«Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos».

III

No mérito, este Tribunal, ao julgar, em 26 de outubro de 1982, o MS nº 98.609-DF, Relator o Sr. Ministro William Patterson, e, posteriormente, em 25-11-82, o MS nº 98.636-DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, análogos ao presente, decidiu, na consonância de pacífica orientação jurisprudencial, ser legítima a transformação das «diárias de asilado» em «auxílio-invalidez», tal como determinado o artigo 182 do Decreto-Lei nº 728/69, com a redação do Decreto-Lei nº 957/69.

IV

À vista dos citados precedentes, a cuja fundamentação me reporto, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.435 — DF — Registro nº 3.412.091. — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Requerente: Edson Nunes Machado. Requerido: Ministro de Estado da Marinha. Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva (reqte.).

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou o mandado de segurança (Em 17-12-82 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa

Lima, Leitão Krieger, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza e Sebas-

tião Reis. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ademar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.997 — DF
(Registro nº 3.474.739)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli
Requerentes: Leonardo Suarez Mercado e outros
Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Marinha
Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança. Direito líquido e certo.

Diferença entre um soldo de cabo-engajado e um soldo de suboficial, que seria a mesma diferença entre o auxílio-invalidéz e a antiga diária de asilado, pleiteada por sargentos da Marinha. Ausência de direito líquido e certo, posto não comprovada a alegada desvantagem, além de outras circunstâncias de fato afloradas no processo.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir 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, 16 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Impe-

naram mandado de segurança Leonardo Suarez Mercado e outros, todos sargentos da Marinha, contra ato do Sr. Ministro de Estado da pasta do mesmo nome, pelo fato de haver sido indeferido requerimento formulado administrativamente pelos ora impetrantes para que lhes fosse «feito o pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidéz (complemento)» (fl. 2).

O ato de indeferimento deu-se em 25 de fevereiro de 1983 e o mandado de segurança foi apresentado em 20 de abril deste mesmo ano. Após alinhar algumas decisões que lhes assegurariam a tempestividade da impetração e lhes favoreceriam o pedido, expuseram os impetrantes que «foram reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 e na legislação aplicada em suas reformas lhes davam direito ao

recebimento das diárias de asilado, correspondente a um soldo de subtenente, que o advento dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957 foi transformado em auxílio-invalidez, que corresponde a um soldo de cabo-engajado, e a autoridade impetrada não fez complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado para suboficial conforme determina o artigo 183 do «Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787/72, contrariando o que dispõe o artigo 153, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, e Súmula n.º 359 do Supremo Tribunal Federal» (fl. 7).

Pedem adiante, que a autoridade requerida informe:

a) em que data foram reformados;

b) qual a legislação aplicada em suas reformas;

c) em que data teve início o pagamento da diária de asilado;

d) em que data foi substituída a diária de asilado pelo auxílio-invalidez;

e) a que posto ou graduação correspondia o pagamento da diária de asilado;

f) a que posto ou graduação corresponde o pagamento do auxílio-invalidez;

g) com a transformação da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial em auxílio-invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, qual o motivo de não ter sido feita a complementação, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787/72» (fls. 7/8).

Arguem, também, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 728, de 4 de agosto de 1969, e 957, de 13 de outubro de 1969, em face do disposto no artigo 153, § 3.º, da Constituição, e, ao cabo, requerem a concessão da segurança para o fim de lhes ser re-

conhecido o direito de «receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez, que recebem atualmente, em virtude da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69 e que correspondiam a um soldo de suboficial» (fl. 8).

A autoridade requerida, além de oferecer informações referentes à inativação de cada um dos impetrantes, respondeu:

— «Não estarem os mesmos percebendo um soldo de cabo-engajado, como auxílio-invalidez, porém, 25% (vinte e cinco por cento) da soma da «base de cálculo», a qual é o soldo ou quotas de soldo a que fazem jus, com a Gratificação de Tempo de Serviço conforme estabelecem os artigos 123 e 126 da Lei n.º 5.787, de 27 de junho de 1972» (fl. 45).

— «que os requerentes receberam a diária de asilado, desde o momento da respectiva reforma, e que tal diária foi substituída pelo auxílio-invalidez, a partir do mês de janeiro de 1970, isto é, há mais de 13 (treze) anos, porque estabeleceu o Decreto-Lei n.º 728, de 4-8-69, alterado pelo de n.º 957, de 13-10-69» (fl. 49).

— «que os impetrantes não comprovam tenham passado a fazer jus, mensalmente, em face da aplicação que a eles foi feita do novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, disposto pelo Decreto-Lei n.º 728, de 4-8-1969, e alterado pelo de n.º 957, de 13 de outubro de 1969, a um total de vencimentos ou proventos inferior ao que vinham recebendo» (fl. 50).

Finalmente, ressaltou a autoridade que o segundo-sargento reformado, José Maria Silva, também impetrante, falecera em 17-2-81.

A SGR, ouvida, opinou no sentido de que, se não acolhida a preliminar de intempestividade, seja negada a segurança, em consonância com a jurisprudência predominante e em face do direito aplicável.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): O ato contra a qual se insurgem os impetrantes está datado de 25 de fevereiro de 1983, sendo a impetração apresentada em 20 de abril do mesmo ano. Assim afastado a alegada decadência.

Mesmo que se tomasse em conta marco inicial anterior, não seria caso de caducidade da impetração, posto tratar-se de pedido que envolve prestações sucessivas.

Assim, conheço da impetração, exceto com relação a José Maria da Silva, uma vez que falecido em 17 de fevereiro de 1981, antes mesmo de ajuizado o mandado de segurança, conforme atesta a autoridade requerida (fl. 50).

Entretanto, indefiro o «writ».

Com efeito, pedem os impetrantes o complemento de proventos, correspondente à diferença entre um soldo de cabo-engajado e um soldo de suboficial, que seria a mesma diferença entre o auxílio-invalidez, que recebem atualmente, e a antiga diária de asilado, que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, por força dos quais foi este benefício substituído por aquele outro.

Entretanto, informa-se que os requerentes não estão «percebendo um soldo de cabo-engajado, como auxílio-invalidez, porém 25% (vinte e cinco por cento) da soma da «base de cálculo» a qual é o soldo ou quotas de soldo a que fazem jus, com a Gratificação de Tempo de Serviço,

conforme estabelecem os artigos 123 e 126 da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972» (fl. 45).

Em caso semelhante, assinaiei:

«Revelam os autos que o impetrante não está conformado com o auxílio-invalidez, por isso quer seja restabelecida a diária de asilado, que há dez anos antes recebia, porque aquele adicional lhe traz prejuízo (fl. 7). Ora, não provou a alegada desvantagem, como também a administração não provou a ausência de prejuízo.

É sabido, porém, que o auxílio-invalidez substituiu a diária de asilado; se ambos os benefícios são equivalentes, devem guardar, ao menos em tese, equivalência de valores, senão supera o benefício vigente ao extinto. Assim, se algum prejuízo existe, o impetrante há de prová-lo por vias ordinárias, querendo» (MS nº 92.025-DF, Reg. nº 3.280.195, in DJ 6-8-81).

Como se vê, também no presente caso os impetrantes não têm direito líquido e certo, posto que não provaram a alegada desvantagem, razão por que indefiro a segurança.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 100.997 — DF — Registro nº 3.474.739 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Reqtes.: Leonardo Suarez Mercado e outros. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (Em 16-6-83 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Was-

hington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Adhe-

mar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Leitão Krieger, Geraldo Sobral e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.138 — DF
(Registro nº 3.479.943)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves
Requerentes: Epiácio Bezerra da Silva e outros
Requerido: Ministro de Estado da Marinha
Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militares reformados. Substituição de diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Complemento. Preliminar de decadência.

Sem procedência a prejudicial, porquanto a impetração foi ajuizada no prazo legal, e se trata, no mais, de pedido que compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

No mérito, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução dos seus proventos. Além disto a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, por unanimidade, indeferir 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, 25 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Epiácio Bezerra da Silva e mais nove outros, todos militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Marinha, consubstanciado na negativa de pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Iniciam os impetrantes afirmando a tempestividade da impetração, visto que tiveram sua pretensão indeferida administrativamente em 25 de fevereiro do ano corrente. Para tanto, alinham decisões deste e do Pretório Excelso acerca do tema.

Em seguida fazem um histórico da diária de asilado e auxílio-invalidez, para concluir que aos militares reformados antes da vigência dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69, que tiveram transformada a citada diária de asilado em auxílio-invalidez, cabe o direito à diferença entre um soldo de coronel, capitão e subtenente e um soldo de cabo-engajado, em forma de complemento.

Após transcreverem decisões que entendem amparar o seu desiderato, os impetrantes findam por requerer a concessão do **mandamus** nestes termos:

«Considerando a ilegalidade da substituição da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial pelo auxílio-invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, sem que fosse feito o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei n.º 728/69 e artigo 173 da Lei n.º 5.787, de 1972, contrariando o que dispõe o artigo 153, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, e Súmula n.º 359 do Supremo Tribunal Federal, requerem a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações que julgar necessárias, devendo ser concedida a segurança, para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis n.ºs 728/69 e 957/69 e que correspondia a um soldo de suboficial».

Pediram, também, que fossem informados pela digna autoridade coatora dados sobre a situação funcional de

cada um dos suplicantes e tempo e modo relativos à aplicação da diária de asilado e auxílio-invalidez.

Despachei solicitando informações, notadamente os esclarecimentos indicados nas letras a a d do item 13, e nas letras a a c do item 15, da inicial. Determinei, ainda, a intimação do impetrante Wilson Luiz Stefani para que instruisse o processo com a prova do ato impugnado que diga respeito à sua pessoa, no prazo de dez dias, o que não foi cumprido.

As informações foram prestadas às fls. 50/58 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 59/69, nestes termos: lê.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela intempestividade do pedido, e, no mérito, pela denegação da segurança em conformidade com a jurisprudência predominante e o direito aplicável à espécie.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Vem à apreciação deste Egrégio Tribunal mais um apelo de segurança versando o debatido tema da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez relativa a militares reformados, agora sob a forma de complemento de pretendida diferença entre as duas vantagens.

A preliminar de decadência, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, data venia não se me afigura procedente, não só porque a impetração com novo enfoque volta-se contra decisão do Exmo. Sr. Ministro da Marinha proferida em 25 de fevereiro deste ano (1983), mas também porque o pedido compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

Assim, conheço do **mandamus**, com exceção da parte atinente ao su-

plicante Wilson Luiz Stefani, que, embora advertido, não fez prova da existência de ato da digna autoridade impetrada referente à sua pessoa.

Quanto ao mérito, a tese aqui desenvolvida pelos impetrantes é a mesma do Mandado de Segurança nº 101.136-DF, relatado pelo preclaro Ministro José Dantas em julgamento deste Plenário de 16 de junho último. Em voto acolhido unanimemente, o digno Relator resumiu com precisão os aspectos ou nuances com que a matéria tem sido submetida ao exame desta Corte. São suas as considerações que abaixo transcrevo:

«No mérito, ao que se percebe da consulta à jurisprudência do Tribunal, a questionada sucessão das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez está entrando numa terceira fase de impugnação.

A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informam a Súmula nº 37 e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioli; na terceira, já agora, o que se quer por via do *mandamus* é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas.

Tenha-se, porém, que a sorte da questão, também como agora visualizada, esbarra na mesma carença do pressuposto que aqueles numerosos precedentes exigiram dos então impetrantes; isto é, o de que, nos termos das invocadas normas de regência, tenham passado a perceber «total de vencimentos ou proventos» inferior ao que vinham auferindo anteriormente ao novo plano de remuneração dos militares, tratado nos prefalados diplomas legais.

E de que tal pressuposto é de difícilíssima verificação, já o disseram as primeiras decisões sobre o tema, a exemplo da sentença de 23-3-73, colacionada nas informações, e-xarada pelo então Juiz Federal Américo Luz, destacando a jurisprudência em voga, no particular, de que a entrada em vigor da nova sistemática de remuneração dos militares proporcionou-lhes um aumento substancial, com a implantação da chamada gratificação A, que correspondeu a 100% do vencimento, cobrindo toda e qualquer possível diferença para menos».

Neste caso, como no acima citado, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução de seus proventos, pois a esse respeito não se deram ao trabalho de apresentar números e elementos concretos tendentes a evidenciar a «diferença» a que se apegam abstratamente. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui facilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança, que exige a existência manifesta de direito líquido e certo.

Ante o exposto e em harmonia com a jurisprudência do Tribunal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.138 — DF — Registro nº 3.479.943 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Reqte.: Epitácio Bezerra da Silva e outros. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (Em 25-8-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaque Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington

Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso e Otto Rocha.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.613 — DF

(Registro nº 3.494.888)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Requerentes: Antônio Egídio da Costa e outros

Requerido: Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militares reformados. Substituição de diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Complemento. Preliminar de decadência.

Sem procedência a prejudicial, porquanto a impetração foi ajuizada no prazo legal, e se trata, no mais, de pedido que compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

No mérito, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução dos seus proventos. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, por unanimidade, indeferir 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, 15 de setembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro

José Dantas, Presidente — Ministro
Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Antônio Egídio da Costa e outros, todos militares inativos da Marinha, impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Marinha, consubstanciado na negativa de pagamento da diferença entre a diária de asilado e o auxílio-invalidez.

Iniciam os impetrantes afirmando a tempestividade da impetração, vis-

to que tiveram sua pretensão indeferida administrativamente em 25 de fevereiro do ano corrente. Para tanto, alinham decisões deste e do Pretório Excelso acerca do tema.

Em seguida fazem um histórico da diária de asilado e auxílio-invalidez, para concluir que aos militares reformados antes da vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, que tiveram transformada a citada diária de asilado em auxílio-invalidez, cabe o direito à diferença entre um soldo de coronel, capitão e subtenente e um soldo de cabo-engajado em forma de complemento.

Após transcreverem decisões que entendem amparar o seu desiderato, os impetrantes findam por requerer a concessão do **mandamus** nestes termos:

«Considerando a ilegalidade da substituição da diária de asilado que correspondia a um soldo de suboficial pelo auxílio-invalidez que corresponde a um soldo de cabo-engajado, sem que fosse feito o complemento da diferença entre um soldo de cabo-engajado para suboficial, conforme determina o artigo 183 do Decreto-Lei nº 728/69 e artigo 173 da Lei nº 5.787, de 1972, contrariando o que dispõe o artigo 153, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, requerem a notificação da autoridade coatora, para prestar as informações que julgar necessárias, devendo ser concedida a segurança, para que seja reconhecido aos impetrantes o direito líquido e certo de receberem o complemento entre a diferença de um soldo de cabo-engajado correspondente ao auxílio-invalidez que recebem atualmente, em virtude da substituição da nomenclatura da diária de asilado que recebiam anteriormente à vigência dos Decretos-Leis nºs 728/69

e 957/69 e que correspondia a um soldo de suboficial».

Pediram, também, que fossem informados pela digna autoridade coatora dados sobre a situação funcional de cada um dos suplicantes e tempo e modo relativos à aplicação da diária de asilado e auxílio-invalidez.

Despachei solicitando informações, notadamente os esclarecimentos indicados nas letras a a g do item 13, e nas letras a a c do item 15, da inicial.

As informações foram prestadas às fls. 50/58 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 30/38, nestes termos: lê.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela intempestividade do pedido, e, no mérito, pela denegação da segurança em conformidade com a jurisprudência predominante e o direito aplicável à espécie.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Vem à apreciação deste Egrégio Tribunal mais um apelo de segurança versando o debatido tema da substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez relativa a militares reformados, agora sob a forma de complemento de pretendida diferença entre as duas vantagens.

A preliminar de decadência, suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, data venia não se me afigura procedente, não só porque a impetração com novo enfoque volta-se contra decisão do Exmo. Sr. Ministro da Marinha proferida em 25 de fevereiro deste ano (1983), mas também porque o pedido compreende prestações sucessivas, que se renovam mensalmente.

Assim, conheço do **mandamus**.

Quanto ao mérito, a tese aqui desenvolvida pelos impetrantes é a

mesma do Mandado de Segurança nº 101.136-DF, relatado pelo preclaro Ministro José Dantas em julgamento deste Plenário de 16 de junho último. Em voto acolhido unanimemente, o digno Relator resumiu com precisão os aspectos ou nuances com que a matéria tem sido submetida ao exame desta Corte. São suas as considerações que abaixo transcrevo:

«No mérito, ao que se percebe da consulta à jurisprudência do Tribunal, a questionada sucessão das diárias de asilado pelo auxílio-invalidez está entrando numa terceira fase de impugnação.

A primeira cingiu-se a perseguir a percepção da nova vantagem, acumulada à antiga — padrões que informam a Súmula nº 37 e MS nº 98.636, do qual fui Relator; a segunda prendeu-se ao restabelecimento da mesma vantagem, a título de prejuízo com a substituição — MS nº 92.025, Relator Ministro Pedro Acioli; na terceira, já agora o que se quer por via do *mandamus* é o complemento dos proventos, a pretexto da diferença existente entre as duas vantagens consideradas.

Tenha-se, porém, que a sorte da questão, também como agora visualizada, esbarra na mesma carência do pressuposto que aqueles numerosos precedentes exigiram dos então impetrantes; isto é, o de que, nos termos das invocadas normas de regência, tenham passado a perceber «total de vencimentos ou proventos» inferior ao que vinha auferindo anteriormente ao novo plano de remuneração dos militares, tratado nos prefalados diplomas legais.

E de que tal pressuposto é difícilíssima verificação, já o disseram as primeiras decisões sobre o tema, a exemplo da sentença de 23-3-73, colacionada nas informações, exarada pelo então Juiz Federal Amé-

rico Luz, destacando a jurisprudência em voga, no particular, de que a entrada em vigor da nova sistemática de remuneração dos militares proporcionou-lhes um aumento substancial, com a implantação da chamada gratificação A, que correspondeu a 100% do vencimento, cobrindo toda e qualquer possível diferença para menos».

Neste caso, como no acima citado, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de ilegalidade ou abuso de autoridade, e, muito menos, a suposta redução de seus proventos, pois a esse respeito não se deram ao trabalho de apresentar números e elementos concretos tendentes a evidenciar a «diferença» a que se apegam abstratamente. Além disto, a natureza da questão, salvo prova elucidativa, é daquelas que mui dificilmente se comportam no âmbito do mandado de segurança, que exige a existência manifesta de direito líquido e certo.

Ante o exposto e em harmonia com a jurisprudência do Tribunal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 101.613 — DF — Registro nº 3.494.888 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Reqtes.: Antonio Egídio da Costa e outros. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (Em 15-9-83 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Vel-

loso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Américo Luz, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Car-

los Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Em tempo: O Sr. Ministro Washington Bolívar votou com o Sr. Ministro Relator.

SÚMULA Nº 164

O gozo dos benefícios fiscais dos artigos 13 e 14, da Lei nº 4.239, de 1963, até o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não se restringia aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento.

Referência:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 78.474-CE, Segunda Seção, em 2-10-84 — DJ 22-11-84

Lei nº 4.154, de 28-11-62, artigo 18

Lei nº 4.239, de 27-6-63, artigos 13 e 14

Decreto nº 64.214, de 18-3-69, artigos 4º e 6º, parágrafo único:

Segunda Seção, em 2-10-84

DJ 5-10-84, pág. 16467

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.474 — CE (Registro nº 3.408.604)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A.

Apelada: União Federal

Suscitante do incidente: 4ª Turma

Advogados: Drs. Gerim Cavalcante e Aluísio Xavier de Albuquerque

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. SUDENE. Isenção. Lei nº 4.239/63. Decreto nº 64.214/69.

O gozo dos benefícios fiscais dos artigos 13 e 14, da Lei nº 4.239, de 1963, até o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não se restringia aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento.

Uniformizou-se a jurisprudência de acordo com os Acórdãos da 6ª Turma tomados nas Remessas de Ofício nº 71.910-AL e 73.926-AL.

Baixados os autos à Turma, para julgamento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, uniformizar a jurisprudência de conformidade com o decidido pela Egrégia 6ª Turma nos autos das REO nºs 71.910 e 73.926, ambas de Alagoas, vencidos os Srs. Ministros Relatores Bueno de Souza e Armando Rollemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Na Turma, assim relatei a espécie (fls. 101/112):

«CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A., opôs embargos à execução fiscal que lhe é movida pela União Federal para haver Imposto de Renda dos exercícios de 1976 e 1977, incidente sobre receitas financeiras por ela auferidas.

Alegou a embargante ser descabida a exigência fiscal, pois, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, ou seja, quando vigente a Lei nº 4.239, de 27-6-63, estavam abrangidos pela isenção do Imposto de Renda os resultados de qualquer natureza auferidos por empreendimentos industriais ou agrícolas, situados na área de atuação da SUDENE, como é o caso da embargante. É de se observar que esse incentivo fiscal concedido pela Lei nº 4.239/63 não faz qualquer distinção sobre a natureza das operações praticadas pela

empresa. Somente após o advento do Decreto-Lei nº 1.598/77 é que a matéria recebeu tratamento diferente, com a criação de uma figura nova, a do «lucro de exploração», até então inexistente. Dessa maneira, antes da vigência desse diploma legal, a legislação não previa tal exclusão, abrangendo a isenção ou a redução do tributo a totalidade dos ganhos do beneficiado. Conseqüentemente, concluiu a embargante, não se coaduna com a lei mandar excluir da base de cálculo da isenção tributária os rendimentos auferidos através de aplicações financeiras.

A União Federal impugnou os embargos (fls. 55/56), sustentando que «os benefícios fiscais concedidos às pessoas jurídicas que operam na área da SUDENE alcançam, apenas, os resultados normais e específicos das atividades industriais ou agrícolas cujos projetos tenham obtido aprovação das autoridades competentes para reconhecer o direito a tais benefícios», sendo inaceitável a extensão desses benefícios aos resultados de aplicações financeiras no «open market».

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 59/65), que julgou improcedentes os embargos e procedente a execução, condenando a embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da cobrança. Argumentou que, no caso, a questão essencial é a de saber se a regra isentiva do artigo 13, da Lei nº 4.239/63, abrange somente os resultados obtidos pela pessoa jurídica na exploração do empreendimento industrial ou agrícola, cujo projeto técnico-econômico foi aprovado pela autoridade competente, ou se abrange todos os resultados obtidos pela empresa na área de atuação da SUDENE. A abrangência da isenção, com o advento do

Decreto-Lei nº 1.598/77, ficou claramente definida, assinalou a sentença. O Decreto-Lei nº 1.564/77 já havia alterado a redação do artigo 13, restringindo o benefício fiscal aos resultados operacionais. Não se pode, todavia, aplicar ao caso esse decreto-lei, porque se trata de fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Não há dúvida, então, que a regra jurídica aplicável ao caso é a do artigo 13, da Lei nº 4.239/63, enfatizou o decisório. Não se poderia adotar uma interpretação literal da regra isentiva em causa, em face do artigo 111, do CTN, não só porque «a interpretação literal é praticamente mutilar a interpretação, ou mesmo suprimi-la», senão também porque ela esbarraria no fato de que os empreendimentos, na verdade, não são sujeitos da relação jurídica tributária, e por isto não podem ser sujeitos da isenção. A interpretação da regra isentiva em causa foi feita com o Decreto nº 64.214/69, que deixou a matéria suficientemente esclarecida em seus artigos 1º, 2º, 4º e 6º. A interpretação feita por esse decreto, continuou a sentença, levou em conta, com incontestável acerto, o elemento teleológico, pois o fim visado pela regra legal isentiva não seria alcançado, se à mesma fosse dada a abrangência pretendida pela embargante.

Apelou, então, a embargante (fls. 68/77), insistindo nas razões expendidas na inicial dos embargos e postulando a reforma da r. sentença, para julgar procedentes os embargos e, em consequência, improcedente a execução fiscal.

Com a resposta de fls. 80/82, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 85/92, assim redigido:

«Trata-se de isenção fiscal na área da SUDENE em que se discute a extensão do benefício fiscal atento aos ditames legais constantes dos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.239, de 27-6-63, combinada com os artigos 4º e 6º, caput, e seu parágrafo único do Decreto nº 64.214, de 18-8-69.

O ilustre Magistrado julgou improcedente os presentes embargos ao fundamento, verbis:

«divergimos, data venia, da conclusão do ilustre Juiz Federal de Alagoas, Dr. João Batista de Oliveira Rocha, em caso análogo. Na verdade, entendeu aquele Magistrado que a Lei nº 4.239/63 e o Decreto nº 64.214/69 em nenhum dispositivo exigiram que a empresa favorecida separasse, em sua contabilidade, os resultados operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução». E mais: «A lei cuidou apenas de impedir que, na hipótese de ter a empresa mais de um estabelecimento, fosse concedida a redução em relação aos resultados daqueles estabelecimentos que estivessem instalados fora da área da SUDENE, conforme se infere do disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 16, da Lei nº 4.239/63, como bem lembrou a embargante (fl. 4), o regulamento dispôs na mesma direção (artigo 4º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 64.214/69.» (Fl. 12). Na verdade, referindo-se a Lei nº 4.239/63 aos empreendimentos industriais e agrícolas, reportou-se ao tipo de atividade sobre cujos lucros a pessoa jurídica não pagaria, ou pagaria com redução, o Imposto de Renda. E o Decreto nº 64.214/69 determinou expressamente que «na hipótese de uma mesma pessoa jurídica ou firma individual manter atividades não

consideradas como industriais ou agrícolas, a empresa interessada deverá fazer, em relação às atividades beneficiadas, registros contábeis específicos, para efeito de destacar e demonstrar os elementos de que se compõem os respectivos custos, receitas e resultados.» (Artigo 6º, parágrafo único).

A presente matéria foi objeto de parecer, no sentido da presente decisão (cópia anexa), nos processos: REO nº 71.910/AL, REO nº 73.926/AL e REO nº 71.952/AL.

Entretanto, este Egrégio Tribunal analisando a matéria acatou o entendimento do ilustre Magistrado Dr. João Batista de Oliveira Rocha, referido na v. sentença, e decidiu no sentido, verbis.

«Embargos à Execução — Imposto de Renda — Incentivos Fiscais da área da SUDENE.

— Não distinguia a Lei nº 4.239/63 para a concessão do benefício previsto no seu artigo 14, os resultados dos empreendimentos da empresa que operasse na área da SUDENE. Somente com o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que a matéria recebeu tratamento diferente, sendo excluído da base de cálculo do benefício os resultados auferidos através de aplicação financeira.

Precedentes jurisprudenciais.

Redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sentença remetida, em parte reformada.» (REO nº 71.910-AL — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante).

«Tributário.

Imposto de Renda. Incentivos fiscais na área da SUDENE (Lei nº 4.239/63, artigo 14).

O Decreto-Lei nº 1.598/77, que instituiu o «lucro da operação» para excluir os benefícios fiscais dos resultados financeiros e os ganhos de capital (artigo 19) só teve aplicação a partir do exercício de 1978.

Sentença confirmada.»

(REO nº 73.926-AL — Rel.: Ministro Torreão Braz).

Estas decisões são totalmente divergentes da orientação adotada pela 4ª Turma, na AC nº 66.569-PE, que concluiu in verbis:

«I — Só estão abrangidos pela isenção do Imposto de Renda do artigo 13, da Lei nº 4.239, de 1963, os rendimentos que decorram, exclusivamente, das atividades industriais ou agrícolas do empreendimento. Exclusão de lucros que não decorrem diretamente das operações industriais da autora, por não dizerem com o empreendimento, como, por exemplo, rendimentos obtidos no mercado financeiro através de operações do «open market».

«II — Recurso desprovido.»

(AC nº 66.569-PE — Rel.: Ministro Carlos Velloso — 4ª Turma — Unânime — DJ de 5-2-82).

A REO nº 71.952-AL ainda não foi apreciada por este Tribunal e tinha por Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, devendo ser sustada a sua decisão até a uniformização da jurisprudência.

Frente à divergência jurisprudencial existente entre as turmas deste Egrégio Tribunal, a União Federal solicita ao ilustre Ministro Carlos Velloso que seja suscitado o incidente de Uniformização de Jurisprudência a fim de que a matéria tenha entendimento uniforme.

Da Divergência

Entendeu a 5ª Turma deste Egrégio Tribunal que o benefício fiscal atinge toda a atividade da empresa, operacional e não operacional, expondo o ilustre Ministro Miguel Ferrante na REO nº 71.910-AL que:

«Deveras, não se alcança no texto do mencionado artigo 14, da Lei nº 4.239/63, qualquer preocupação em distinguir os resultados da empresa para a obtenção do benefício concedido. Para o efeito, bastava que operasse na área da SUDENE com empreendimento industrial ou agrícola.

Não se exigiu a separação dos resultados operacionais dos não operacionais, para determinação da base de cálculo da redução tributária. Enfim, em nenhum passe se vislumbra tenha pretendido o legislador restringir o favor fiscal aos resultados considerados decorrentes diretamente da atividade industrial ou agrícola. Apenas prescreveu a lei na hipótese de haver pluralidade de estabelecimentos, que o direito ao benefício fosse reconhecido «em relação aos rendimentos dos estabelecimentos instalados na área de atuação da SUDENE» (§ 1º, artigo 16).

Somente com a vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que os resultados financeiros e os ganhos de capital foram excluídos dos benefícios fiscais.»

Data venia, tal assertiva fere o texto legal e a própria mens legis.

Com inteira justeza aduziu o Juiz Federal de Pernambuco na AC nº 66.569, in verbis:

«Não se procura dizer que o Decreto nº 64.214/69 tenha feito

distinção que a Lei nº 4.239/63 não tenha autorizado. Não é bem isso; como a própria autora reconhece, o artigo 13 diz tudo (já não digo auto-aplicável), quando fala em «empreendimento», não disse «empresa», hipótese em que seria abrangente, sendo alcançável pela isenção, todo o lucro da empresa; mas, quando frisou a expressão «empreendimento» foi a própria lei que fez a restrição; não se impugne o decreto, este foi só explicitador.

Não se tem empreendimento como sinônimo de empresa. É distinto dizer lucro do empreendimento (no caso, só a parte industrial) ou lucro da empresa (aqui, não se indaga a origem do lucro).»

E concluiu:

«Se, sob o aspecto jurídico, vejo a questão assim, não é desvalioso invocar-se razão extrajurídica para se ver que o legislador não poderia propiciar enriquecimento, mercê de atuação especulativa ou fora das finalidades precípua da empresa, com elisão de imposto, pois significaria infirmar o próprio desideratum da lei beneficiadora, que é fomentar o desenvolvimento da região certamente com empreendimentos, não com ações fora dessas metas. Como se diz, os negócios especulativos (rendas imobiliárias, operações do «open market»), são, em si, atraentes e, autorizada a isenção do Imposto de Renda sobre eles, ficariam mais apetitosos, com a mercê do Governo Federal, quando se sabe que não é essa a meta prevista no Plano Diretor da SUDENE.»

Assim, a 4ª Turma desta Egrégia Corte, mediante voto do ilus-

tre Ministro Carlos Velloso, ex-pôs na AC nº 66.569, in verbis:

«A lei, está-se a ver, não utilizou a palavra empresas industriais e agrícolas, mas empreendimentos industriais e agrícolas. O conceito de empresa, na legislação do Imposto de Renda, é o que decorre do artigo 95 do RIR, Decreto nº 76.186, de 2-9-75, vale dizer, é a pessoa jurídica de direito privado, domiciliada no Brasil, que tiver lucros, apurados de acordo com o RIR e que, por isso, são contribuintes do imposto, sejam quais forem seus fins e nacionalidades. O RIR, no particular, artigo 95, reporta-se ao Decreto-Lei nº 5.844/43, artigo 27. Empreendimento, do verbo empreender, do latim *empreendere*, é o que foi deliberado a pôr-se em prática, o que foi posto em execução, assim, a realização da ação de empreender. Não tem, todavia, equivalência com empresa, considerada esta em sentido jurídico-tributário (imposto de renda).»

«Se a empresa, que executa o empreendimento industrial ou agrícola, obtém rendimentos alheios a tais atividades — rendimentos obtidos, por exemplo, no mercado financeiro, através de operações do «open market» — não poderá considerar esses rendimentos abrangidos pela isenção.»

Justificando o texto legal, aduziu o ilustre Ministro Bueno de Souza, acompanhando o voto do Relator:

«Em outra ordem de idéias, os fins sociais a que a lei se destina (na conformidade da Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 5º) devem ser leva-

dos em consideração, não somente pelo Poder Legislativo, ao elaborar a norma geral e abstrata; mas, também, pelos juizes, como no preceito está expresso.»

«Não vejo, portanto, necessidade de invocar lei nova como a iniciar sobre fatos ultrapassados, porque o que consta da Lei nº 4.239 é suficiente para que fique perfeitamente claro o intuito da isenção concedida, que consistia em encorajar empreendimentos como realidades econômicas e de fato, que proporcionasse ao Nordeste alternativas para o impasse econômico e social em que se mantém ao longo das décadas.

Não se compreende, em consequência, que a isenção pudesse vir a favorecer providências de cunho meramente jurídico ou contábil, postergando-se, contudo, os elevados fins sociais da lei sobre a qual se controverte.»

Nesta linha de raciocínio, o ilustre Ministro Pádua Ribeiro concluiu:

«Na verdade, o que alvitrou a lei foi estimular empreendimentos que concretamente trouxessem progresso para a região e não estimular especulações financeiras. Qualquer outra interpretação viria afastar a própria razão de ser, ensejadora da edição do texto legal questionado.»

O ilustre Ministro Torreão Braz, acompanhando o entendimento do Dr. João Batista de Oliveira Rocha, na REO nº 73.926-AL, concluiu que «o diploma legal em atinência e o seu regulamento (Decreto nº 64.214/69) — em nenhum dispositivo exigiram que a empresa favorecida separasse

em sua contabilidade os resultados operacionais dos não-operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução». Esta conclusão, data venia, é incorreta já que no parágrafo único do artigo 6º do Decreto nº 64.214/69 tal exigência é expressa.

Portanto, a conclusão da 5ª Turma de que na Lei nº 4.239/63 inexistia previsão de exclusão de base de cálculo para aplicação do benefício é uma interpretação que fere os expressos termos legais e as mens legis além de discordar dos dispositivos legais constantes do Decreto nº 64.214/69, artigos 1º, 2º, 4º e 6º, como bem expôs o ilustre Magistrado Hugo de Brito Machado, na v. sentença ora apelada.

Assim sendo, a União Federal reafirma o seu entendimento expressado no parecer anexo e, solicitando a Uniformização da Jurisprudência, opina pelo improviamento do apelo, por ser de Direito e Justiça.»

.....
(fls. 85/92).»

Proferi, em seguida, o voto que está às fls. 113/115, assim:

«A questão em debate, bem esclarece a sentença, é a de saber se a isenção do artigo 13, da Lei nº 4.239/63, «abrange somente os resultados obtidos pela pessoa jurídica na exploração do empreendimento industrial ou agrícola, cujo projeto técnico-econômico foi aprovado pela autoridade competente, ou se, pelo contrário, abrange todos os resultados obtidos pela empresa, na área de atuação, da SUDENE.»

Conforme lembra a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 85/92, esta Egrégia Turma, na AC nº 66.569-PE, de que fui Relator, decidiu:

«Tributário. Imposto de Renda. SUDENE. Isenção. Lei nº 4.239, de 27-6-63. Decreto nº 64.214, de 18-3-69.

I — Só estão abrangidos pela isenção do Imposto de Renda do artigo 13, da Lei nº 4.239, de 1963, os rendimentos que decorram, exclusivamente, das atividades industriais ou agrícolas do empreendimento. Exclusão de lucros que não decorrem diretamente das operações industriais da autora, por não dizerem com o empreendimento, como, por exemplo, rendimentos obtidos no mercado financeiro através de operações do «open market».

II — Recurso desprovido.»

Acontece que a 6ª Turma, na REO nº 71.910-AL, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, decidiu em sentido contrário:

«Embargos à Execução — Imposto de Renda — Incentivos Fiscais da área da SUDENE.

Não distinguia a Lei nº 4.239/63, para a concessão do benefício previsto no seu artigo 14, os resultados dos empreendimentos da empresa que operasse na área da SUDENE. Somente com o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que a matéria recebeu tratamento diferente, sendo excluídos da base de cálculo do benefício os resultados auferidos através de aplicações financeiras.

Precedentes jurisprudenciais.

Redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sentença remetida, em parte reformada.»

Na REO nº 73.926-AL, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, a 6ª Turma reiterou o entendimento manifestado na REO nº 71.910-AL:

«Tributário.

Imposto de Renda. Incentivos fiscais da área da SUDENE (Lei nº 4.239/63, artigo 14).

O Decreto-Lei nº 1.598/77, que instituiu o «lucro da operação» para excluir dos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital (artigo 19) só teve aplicação a partir do exercício de 1978.

Sentença confirmada.»

Como se verifica, lavra, no seio do Tribunal, divergência a respeito da tese jurídica em debate: enquanto esta Egrégia Turma entende que só estão abrangidos pela isenção do Imposto de Renda do artigo 13, da Lei nº 4.239/63, os rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento, a 6ª Turma entende de modo contrário, vale dizer, decide no sentido de que a Lei nº 4.239/63 e o seu regulamento, Decreto nº 64.214/69, não restringem o gozo do benefício, ou não exigem que a empresa favorecida separe, em sua contabilidade, os resultados operacionais dos não operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução.

É caso, pois, de ser suscitado incidente de uniformização de jurisprudência junto à Egrégia Segunda Seção (CPC, artigo 476, I; RITFR, artigos 107 e segs.).

É como procedo.»

A Egrégia Turma acolheu o meu voto.

Lavrou-se, então, o aresto ementado à fl. 119:

«Tributário. Imposto de Renda. SUDENE. Incentivo Fiscal. Lei nº 4.239, de 27-6-63, artigos 13 e 14. Decreto nº 64.214, de 18-3-69, artigos 4º e 6º, parágrafo único. Incidente de uniformização de jurisprudência. CPC, artigo 476, RITFR, artigo 107.

I — Benefícios fiscais na área da SUDENE. Lei nº 4.239, de 1963, artigos 13 e 14. Decreto nº 64.214, de 18-3-69, artigos 4º e 6º, parágrafo único. O gozo do benefício fiscal estaria restrito aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento? Noutras palavras: exige a lei que a empresa favorecida separe, em sua contabilidade, os resultados operacionais dos não operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução (Lei nº 4.239/63, artigo 14), ou os rendimentos abrangidos pela isenção (Lei nº 4.239/63, artigo 13)?

II — Divergência jurisprudencial a respeito do tema no seio do Tribunal.

III — Incidente de uniformização de jurisprudência suscitado.»
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A questão a saber está resumiada na ementa do Acórdão proferido pela Egrégia 4ª Turma, transcrita no relatório. Cumpre indagar se o gozo do benefício fiscal — Lei nº 4.239, de 1963, artigos 13 e 14; Decreto nº 64.214, de 18-3-69, artigos 4º e 6º, parágrafo único — estaria restrito aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento, ou, noutras palavras, se a lei exige que a empresa favorecida separe, em sua contabilidade, os resultados operacionais dos não operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução (Lei nº 4.239/63, artigo 14), ou os rendimentos abrangidos pela isenção (Lei nº 4.239/63, artigo 13).

A Egrégia 4ª Turma, na AC nº 66.569-PE, de que fui Relator, decidiu pela afirmativa, ficando o Acórdão assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. SUDENE. Isenção. Lei nº 4.239, de 27-6-63. Decreto nº 64.214, de 18-3-69.

I — Só estão abrangidos pela isenção do Imposto de Renda do artigo 13, da Lei nº 4.239, de 1963, os rendimentos que decorram, exclusivamente, das atividades industriais ou agrícolas do empreendimento. Exclusão de lucros que não decorrem diretamente das operações industriais da autora, por não dizerem com o empreendimento, como, por exemplo, rendimentos obtidos no mercado financeiro através de operações do «open market».

II — Recurso desprovido.»

Este não foi, entretanto, o entendimento da Egrégia 6ª Turma, nas REO nºs 71.910-AL e 73.926-AL, relatadas pelos Senhores Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz.

Cumpre-nos, pois, optar por um dos dois entendimentos.

Meditei muito a respeito.

Continuo entendendo que só estão abrangidos pelos benefícios fiscais dos artigos 13 e 14, da Lei nº 4.239, de 1963, ou artigos 4º e 6º, parágrafo único, do Decreto nº 64.214, de 1969, os rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento, conforme voto que proferi na AC nº 66.569-PE, do seguinte teor:

«A questão a saber é se a isenção do Imposto de Renda, de que a autora é titular, decorrente do artigo 13, da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963, abrange todo o rendimento da empresa ou só diz respeito aos rendimentos decorrentes de operações industriais.

No caso, o Imposto de Renda incidiu sobre rendimentos obtidos no mercado financeiro, em operações do «open market», assim transações não vinculadas à atividade industrial explorada ou rendimentos

decorrentes de atividades não industriais, pelo que o Fisco entendeu não abrangidos pela isenção.

II

Dispõe o artigo 13 da Lei nº 4.239/63:

«Art. 13. Os empreendimentos industriais e agrícolas que se instalarem na área de atuação da SUDENE, até o exercício de 1968, inclusive, ficarão isentos do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, pelo prazo de 10 anos, a contar da entrada em operação de cada empreendimento.»

Parágrafo único.

A lei, está-se a ver, não utilizou a palavra empresas industriais e agrícolas, mas empreendimentos industriais e agrícolas. O conceito de empresa, na legislação do Imposto de Renda, é o que decorre do artigo 95 do RIR, Decreto nº 76.186, 2-9-75, vale dizer, é a pessoa jurídica de direito privado, domiciliada no Brasil, que tiver lucros apurados de acordo com o RIR e que, por isso, são contribuintes do imposto, sejam quais forem seus fins e nacionalidade. O RIR, no particular, artigo 95, reporta-se ao Decreto-Lei nº 5.844/43, artigo 27. Empreendimento, do verbo empreender, do latim *empreendere*, é o que foi deliberado a pôr-se em prática, o que foi posto em execução, assim a realização da ação de empreender. Não tem, todavia, equivalência com empresa, considerada esta em sentido jurídico-tributário (imposto de renda).

III

Destarte, estou em que a *ratio legis* do artigo 13, da Lei nº 4.239/63, é isentar os empreendimentos industriais e agrícolas ins-

talados na área da SUDENE, vale dizer, o que se deliberou pôr-se em execução, naquela área, para o fim de obter-se resultados econômicos em termos industriais e agrícolas; assim, parece-me razoável a interpretação no sentido de que só seriam isentos do Imposto de Renda os rendimentos que decorram, exclusivamente, das atividades industriais ou agrícolas do empreendimento. Se a empresa, que executa o empreendimento industrial ou agrícola, obtém rendimentos alheios a tais atividades — rendimentos obtidos, por exemplo, no mercado financeiro, através de operações do «open market» — não poderá considerar esses rendimentos abrangidos pela isenção. Vale a invocação, no particular, do artigo 111, II, CTN, que manda interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. Presente tal norma, é perfeita a conclusão do Dr. Juiz a quo, ao escrever:

«Por essa razão, vejo que o Fisco Federal se houve bem em excluir dos efeitos da isenção tributária os lucros que não decorram diretamente das operações industriais da autora, por não dizerem com o empreendimento» (fl. 83).

IV

Diante do exposto, confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao recurso.»

Reporto-me ao voto susotranscrito e uniformizo a jurisprudência no rumo do decidido pela 4ª Turma, na citada AC nº 66.569-PE.

Proponho que a jurisprudência do Tribunal seja assim sumulada:

O gozo dos benefícios fiscais dos artigos 13 e 14, da Lei nº 4.239, de

1963, é restrito aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento.

Referência:

Lei nº 4.239, de 27-6-63, artigos 13 e 14.

Decreto nº 64.214, de 18-3-69, artigos 4º e 6º, parágrafo único.

Inc. de Unif. de Jurisprudência na AC nº 78.474-CE.

Os autos voltarão à Turma, para julgamento do recurso.

É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 78.474 — CE — Registro nº 3.408.604 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Rel. p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A. Apda.: União Federal. Suscitante do Incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Gerim Cavalcante e Aluísio Xavier de Albuquerque. Sus-tentaram, pela apelante, o Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque e, pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Decisão: A Segunda Seção, do Tribunal Federal de Recursos, após o voto do Sr. Ministro Relator, uniformizando a jurisprudência na conformidade do decidido pela Egrégia 4ª Turma nos autos da AC nº 66.569-PE, pediu vista o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, aguardando os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz (Em 20-3-84 — Segunda Seção).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:
Na Sessão do dia 20 de março último, após o voto do eminente Relator, pedi vista deste processo, e hoje o apresento para continuação do seu julgamento.

Pelo tempo decorrido, reputo conveniente reler, de início, o relatório então oferecido, para avivar junto aos dignos pares a matéria a ser decidida.

Como se vê, em torno da interpretação dos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.239, de 26 de junho de 1963, e dos artigos 4º e 6º, parágrafo único, do Decreto nº 64.214, de 18 de março de 1969, estabeleceu-se radical divergência entre decisões da 4ª Turma, de um lado, e das 5ª e 6ª Turmas, do outro.

Dispõe a lei nos seus artigos 13 e 14:

«Art. 13. Os empreendimentos industriais e agrícolas que se instalarem na área de atuação da SUDENE, até o exercício de 1968, inclusive, ficarão isentos de Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, pelo prazo de 10 anos, a contar da entrada em operação de cada empreendimento.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo poderá ser ampliado até 15 anos, de acordo com a localização e rentabilidade desvantajosas do empreendimento beneficiado, mediante parecer da Secretaria Executiva da SUDENE aprovado pelo seu Conselho Deliberativo.

Art. 14. Até o exercício de 1973, inclusive, os empreendimentos industriais e agrícolas que estiverem operando na área de atuação da SUDENE à data da publicação desta lei, pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o Imposto de Renda e adicionais não restituíveis.»

O decreto regulamentador, expedido seis anos depois, nos citados artigos, estabelece:

«Art. 4º. A isenção ou redução de que tratam os artigos anteriores abrangerão apenas o Imposto de Renda e adicionais não restituíveis relativos à exploração de empreendimentos industriais ou agrícolas da área de atuação da SUDENE.»

«Art. 6º. Os favores de que tratam os artigos 1º, 2º e 3º, deste decreto, só abrangem o Imposto de Renda e adicionais não restituíveis incidentes sobre os rendimentos derivados da exploração de empreendimento especificamente reconhecido como beneficiado pela redução ou isenção, não alcançando os adicionais restituíveis.»

«Parágrafo único. Na hipótese de uma pessoa jurídica ou firma individual manter atividades não consideradas como industriais ou agrícolas, a empresa interessada deverá fazer, em relação às atividades beneficiadas, registros contábeis específicos, para efeito de destacar e demonstrar os elementos de que se compõem os respectivos custos, receitas e resultados.»

Em síntese, o pensamento liderado pelo nobre Ministro Carlos Velloso consiste em que a *ratio legis* do artigo 13 da prefalada Lei nº 4.239/63 é isentar os empreendimentos industriais e agrícolas instalados na área da SUDENE, vale dizer, o que se deliberou pôr-se em execução, naquela área, para o fim de obter-se resultados econômicos em termos industriais e agrícolas. Assim, parece-lhe razoável a interpretação no sentido de que só seriam isentos do Imposto de Renda os rendimentos que decorram, exclusivamente das atividades industriais ou agrícolas do empreendimento.

Em contraposição, o entendimento das 5ª e 6ª Turmas, em arestos relacionados pelos preclaros Ministros Jus-

tino Ribeiro, Miguel Ferrante e Torreão Braz, pode ser expresso, em essência, no seguinte trecho do voto do penúltimo, proferido na 6ª Turma:

«A esse enfoque, tenho que a questão mereceu tratamento adequado no Juízo singular.

Deveras, não se alcança no texto do mencionado artigo 14, da Lei nº 4.239/63, qualquer preocupação em distinguir os resultados da empresa para a obtenção do benefício concedido. Para o efeito, bastava que operasse na área da SUDENE, com empreendimento industrial ou agrícola.

Não se exigiu a separação dos resultados operacionais dos não operacionais, para determinação da base de cálculo da redução tributária. Enfim, em nenhum passo se vislumbra tenha pretendido o legislador restringir o favor fiscal aos resultados considerados decorrentes diretamente da atividade industrial ou agrícola. Apenas prescreveu a lei, na hipótese de haver pluralidade de estabelecimentos, que o direito ao benefício fosse reconhecido «em relação aos rendimentos dos estabelecimentos instalados na área de atuação da SUDENE» (§ 1º, artigo 16):

Somente com a vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que os resultados financeiros e os ganhos de capital foram excluídos dos benefícios fiscais.

Destarte, no regime da Lei nº 4.239, de 1963, inexistia previsão de exclusão, da base de cálculo para aplicação do benefício, dos rendimentos eventuais, auferidos através de aplicações financeiras. O Decreto nº 64.214, de 1969, que regulamentou esse diploma legal, não ampara a pretensão fiscal. Razão assiste à embargante quando diz que esse regulamento apenas explicitou a regra legal ao declarar que a redução abrange, tão-só,

o Imposto de Renda e adicionais e não retribuições relativas à exploração de empreendimentos industriais ou agrícolas da área da SUDENE. Não se afastou da **mens legis**, nem poderia fazê-lo sob pena de se tornar inoperante por alargar, indevidamente, a compreensão do texto regulamentado» (REO nº 71.910-AL, julgado em 22-11-82).

Apesar de ter participado de alguns julgamentos na 6ª Turma, em hipóteses semelhantes, reexaminei, nesta oportunidade, **sem parti pris**, o tema sob o aspecto jurídico com mais profundidade e maior reflexão.

Compreendo — e até elogio — o elevado propósito que anima o insigne Relator e os dignos Ministros que o acompanham, com o fito, sem dúvida, de evitar que se desviem de suas verdadeiras e reais finalidades os empreendimentos implantados na área da SUDENE, aos quais se concede o benefício da isenção ou da redução do tributo.

Mas, por mais intenso que seja o meu pendor em ver fortalecida e desenvolvida econômica e socialmente a minha sofrida região, não posso aderir à inteligência discriminatória que se pretende dar aos questionados artigos 13 e 14, fazendo-se uma distinção que, **data venia**, não se encontra nem no espírito nem na letra da lei, e muito menos na compreensão daqueles que, impelidos pelos chamados incentivos fiscais, acorrem ao chamamento dos Poderes Públicos. Digo isto com o maior respeito e reverência aos meus pares que pensam de maneira diferente.

Sei que ao Poder Judiciário, na sua soberana e nobre missão, compete a tarefa delicada de vivificar permanentemente a lei para que ela não se desatualize ou se torne inócua; ineficaz. Entendo, porém, que essa árdua tarefa não pode ser executada com afronta aos princípios

constitucionais, entre os quais se insere o direito adquirido.

Entre a vigência da lei criadora do benefício fiscal e o evento do Decreto nº 64.214/69, que, a meu modesto ver, pretendeu veladamente modificar aqueles dispositivos legais, foram criadas, na mecânica do imposto, por força mesmo da evolução dos negócios no campo econômico, duas figuras novas — a do lucro operacional e a do lucro da exploração, os quais, não existindo ao tempo da instituição dos benefícios constantes dos aludidos artigos 13 e 14, não podem nem devem ser invocados na sua legítima interpretação, sob pena de surpreender os investidores da primeira hora. Naquela época o tributo era lançado sobre o resultado final, sem para tanto distinguirem-se os diversos rendimentos auferidos.

Esses aspectos ligados às transformações da incidência do Imposto de Renda foram devidamente apreciados pelo nobre advogado que fez a sustentação na primeira assentada deste julgamento e posteriormente expostos em memorial que me foi apresentado.

A superveniência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, nos parcos limites da minha percepção, no que tange à matéria agora discutida, é a demonstração mais eloqüente de que não existia norma legal que autorizasse a distinção que se deseja suprir pelo talento e pelo brilho de mentes privilegiadas (artigo 19, III e § 1º, incisos b e c, em parte).

Não se objete que esse decreto-lei tem função interpretativa da Lei nº 4.239/63. Trata-se de diploma geral que, na sua ementa, confessa que «altera a legislação do Imposto sobre a Renda». Ele é fruto do desenvolvimento natural dos estudos realizados eficientemente para aperfeiçoar e alargar o campo de incidência desse tributo da maior importância para o erário nacional.

Mesmo que se admitisse como diploma legal interpretativo, somente se aplicaria aos casos futuros e respeitaria os direitos adquiridos (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª edição, Forense, 1979, pág. 88, nº 92).

Isto posto, com a mais reverente vênua, divirjo do brilhante voto do ilustrado Relator, e uniformizo a jurisprudência no sentido das decisões da 6ª Turma nas Remessas *ex officio* nºs 71.910-AL e 73.926-AL, relatadas pelos Senhores Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, sem embargo do douto voto do Senhor Ministro Wilson Gonçalves, persevero, *data venia*, no entendimento que subscrevi, quando, na 4ª Turma, acompanhei voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator da apelação. Continuo a entender que cumpre dar predominância ao critério da Lei nº 4.239, de 27-6-63, artigos 13 e 14. De fato, na República, cumpre ao Poder Judiciário julgar, interpretando a lei. No Império não era assim, pois os juízes deviam julgar as causas, pautando-se por decretos do Imperador. Na República, porém, a observância dos decretos, na tela judiciária, tão-somente se justifica como pauta para a apreciação, pelo Judiciário, da correção com que tenham agido os agentes da administração (sujeitos, eles sim, a decretos).

De certa forma, lamento observar que na interessante interpretação do tema sustentada pelo Sr. Ministro Wilson Gonçalves se dá predominância ao decreto, como critério de interpretação da lei. Diversamente, acentuo o intuito da lei, que me parece inequívoco, ao estimular atividades empresariais de produção desenvolvidas no Nordeste, o que é fácil compreender, porque toda a

Nação tem somente a ganhar com a promoção do progresso social e econômico do Nordeste, seja na agricultura, na pecuária, no comércio, na indústria, nas artes, nas profissões. Assim se justifica que recursos públicos sejam empenhados numa obra de significação nacional, como é a atividade produtora nestes diversos aspectos, geradora de empregos, de atividades estreitamente coerentes com o sentido moral que deve predominar na economia social, segundo preceitos constitucionais. Já não chego a compreender que verdadeiros desvios em relação a essa política governamental se tornem também merecedores dos mesmos estímulos, que envolvem altos custos financeiros e sociais para a comunidade econômica da Nação, na medida em que escasseiam recursos orçamentários condizentes ao Imposto sobre a Renda. Por isso é que, para mim, com a devida vênia, o decreto não tem maior sentido, porque apenas estabeleceu critério para facilitar o posicionamento dos agentes da administração em face dos fatos concretos ocorrentes.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Senhor Ministro Bueno de Souza, li atentamente o voto de V. Exa., o voto do Relator e do Ministro Pádua Ribeiro, na apelação, focalizando o problema, e verifiquei que em todos eles não há o apelo ao decreto, há apenas a interpretação da lei e no meu voto disse isso. Refiro-me ao decreto porque, realmente, aí no decreto, já começam a aparecer sinais de tendências de modificar a inteligência da lei. De maneira que estou dando também a interpretação à lei e, inclusive, mostrando que não se podem aplicar, em face de mens legis, institutos ou figuras criados no Imposto de Renda há sete, oito anos, posteriormente, que o legislador não podia adivinhar. Creio que não fiz a injúria de dizer que V. Exa. tenha se apegado ao decreto para fundamen-

tar o seu voto, que, do ponto de vista de lege ferenda, é da maior oportunidade e realmente evita que haja desvios. Isso o que queria dizer, para não pensar V. Exa. que o meu voto se assenta no contexto, no confronto do decreto com a lei. Também interpretei os artigos 13 e 14 da mesma.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Parece-me que a divergência entre nossos pronunciamentos, Sr. Ministro Wilson Gonçalves, está na ênfase que cada um de nós coloca no tocante ao objetivo da lei, optando eu, com a devida vênia, por uma ênfase de cunho mais geral.

Por isso, entendendo que a extensão pretendida à aplicação do benefício e do incentivo resulta contrária aos fins por ela almejados. Com a devida vênia das doudas opiniões contrárias, permaneço no entendimento que foi propugnado pela 4ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Senhor Presidente, data venia, acompanho o eminente Ministro Wilson Gonçalves, reiterando o voto que proferi no julgamento da REO nº 71.910-AL, mencionado por Sua Excelência.

VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Reis: Com a vênia sempre devida aos Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza, acompanho o voto do Ministro Wilson Gonçalves, no sentido de que a isenção e redução do Imposto de Renda previstas na Lei nº 4.239/63 são referíveis ao rendimento global da empresa e não, apenas, ao decorrente de operações industriais, e o faço, em linha de princípio, por entender que a figura do «lucro operacional» só foi criada pela Lei Superveniente nº 4.506/64, e, assim, o incentivo em causa não poderia estar

vinculado a esse ou àquele componente do lucro empresarial.

De outro lado, as restrições formuladas pela doura corrente adversa devem, antes, ser endereçadas ao legislador de 1963, indiferente ao particular discutido e não ao intérprete, ao aplicador da norma, ao qual descabe reduzir ou acrescentar, tocando àquele emendar-se, se for o caso, em ordem a ajustar a lei aos fins apropriados, segundo, aliás ocorreu na espécie, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 1.598/77, instituidor do modelo lucro de exploração, mandado aplicar à Lei nº 4.239/63, pelo seu artigo 19, § 1º b, com visto à exclusão dos resultados financeiros e ganhos de capital (II e III).

Em outras palavras, as críticas opostas à tese ora adotada, quanto ao alcance da norma enfocada, são reflexões entregues à meditação do legislador, a serem por ele avaliadas e estimadas, situam-se no plano pré-jurídico e não, no dogmático, localizam-se na fase de elaboração legislativa, e não, no momento exegético que supõe o direito posto e não aquele a ser constituído.

Com essas rápidas considerações *data venia* uniformizo a jurisprudência na conformidade dos precedentes da 6ª Turma trazidos a cotejo.

EXTRATO DA MINUTA

IUJAC nº 78.474 — CE — Registro nº 3.408.604 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Rel.: p/o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: COMEC — Construções Eletromecânicas S.A. Apda.: União Federal. Suscitante do Incidente: 4ª Turma. Advogados: Drs. Gerim Cavalcante e Aluísio Xavier de Albuquerque.

Decisão: A segunda Seção, do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Wilson Gonçalves, uniformizando a jurisprudência de con-

formidade com a decisão da 6ª Turma nas REO nº 71.910-AL e 73.926-AL, acompanhado pelos Srs. Ministros Sebastião Reis e Miguel Ferrante, e o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza, de acordo com o Relator, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, aguardando os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. (Em 8-5-84 — Segunda Seção).

Ausentes nesta assentada os Srs. Ministros Pedro Acioli, por se encontrar licenciado, e Américo Luz, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Consiste a questão em saber se a isenção e redução de imposto de renda e adicionais concedidos pelos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.239, de 27-7-63, dizem respeito ao rendimento global da empresa ou apenas àquele decorrente da exploração de empreendimento industrial ou agrícola.

No voto em que, como vogal, proferi na 4ª Turma, por ocasião do julgamento da AC nº 66.569, Relator Ministro Carlos Velloso, sustentei e optei pela interpretação restritiva daqueles dispositivos, ao dizer:

«Na verdade; o que alvitrou a lei, foi estimular empreendimentos que concretamente trouxessem progresso para a região e não estimular especulações financeiras. Qualquer outra interpretação viria afastar a própria razão de ser, ensejadora da edição do texto legal questionado».

Contudo, examinando melhor a controvérsia, à vista destes autos e dos elementos constantes dos julgados paradigmas da Egrégia 6ª Turma (REO nº 71.910-AL, Relator: Ministro Miguel Ferrante; REO nº 73.926-AL, Relator Ministro Torreão Braz), bem como do excelente memorial que me trouxe o ilustre patro-

no da CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A., conclui que, na verdade, a orientação por mim adotada na 4ª Turma, embora acertada, só tem apoio legal a partir do advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, que, no seu artigo 19, excluiu da base do cálculo dos benefícios questionados os resultados auferidos através de aplicações financeiras.

A propósito, são convincentes as razões aduzidas no citado memorial, do qual destaco este trecho:

«12. Fundou-se o v. Acórdão divergente, em que a premissa maior a ser fixada era saber, à vista do texto de 1963, se a isenção sob comento «abrange todo o rendimento da empresa ou só diz respeito aos rendimentos decorrentes de operações industriais». E, daquela premissa partindo, concluiu que o benefício fiscal se restringia apenas aos rendimentos diretamente derivados da atividade beneficiada.

13. Equivocou-se, no entanto, data venia. O v. aresto, quando, deixando de lado o exame da sistemática legalmente estebelecida para o cálculo do imposto de renda, ateve-se tão-somente à exegese isolada dos dispositivos contidos na Lei nº 4.239/63.

14. À época, com efeito, a Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962 estabelecia:

«Art. 18. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com a legislação vigente, à razão de 23% (vinte e três por cento).»

15. Concedido em plena vigência da Lei nº 4.154/62 quando ainda não existia na legislação pertinente ao imposto de renda a figura do lucro operacional, somente criada pela Lei nº 4.506, de 30-11-64, o incentivo fiscal não poderia estar

vinculado a esse ou àquele componente do lucro empresarial, pois, com adverte o Professor Bulhões Pedreira, in «Imposto de Renda», Ed. Justec, ed. permanente, item 6.10 (10), «a legislação anterior à Lei nº 4.506 não definia o lucro operacional da empresa como categoria de rendimentos. O lucro real das pessoas jurídicas correspondia ao resultado demonstrado pela escrituração, com os ajustes determinados pela lei.»

16. Regulamentada em 1969 a lei concessiva do benefício em questão, o decreto que a regulamentou já encontrou a figura do lucro operacional conceituada como categoria própria de rendimento pela Lei nº 4.506/64. Todavia, não podia o decreto inovar, criando distinções onde a lei não distinguira, ou seja, não podia a regulamentação alterar, restringindo ou ampliando, o benefício fiscal concedido por lei que lhe era hierarquicamente superior.

17. Entendeu equivocadamente o v. aresto divergente, todavia, que o artigo 13 — e, por conseguinte, também o artigo 14 —, da Lei nº 4.239/63, restringia o benefício fiscal aos rendimentos derivados da atividade beneficiada, sem se dar conta de que a redução ou isenção incidam sobre o quantum a ser pago pelas empresas que faziam jus ao favor governamental.

18. Equívoco esse perpetrado, em primeiro lugar, por ter Acórdão olvidado o fato concreto de inexistir, à época da concessão do benefício — 1963 —, a figura do «lucro operacional», somente criada pela Lei nº 4.506/64. Inexistindo tal figura, que, em princípio, poderia ser adotada como representativa dos frutos dos rendimentos da «atividade beneficiada», não podiam seus eminentes prolotores admitir que, com base nela, se alcançasse, ou vislumbrasse, restrição no fa-

vor fiscal. Equívoco perpetrado, em segundo lugar, porque na vigência da Lei nº 4.154/62, « o lucro tributável corresponde à soma algébrica de todos esses rendimentos, perdas, deduções e compensações. A pessoa jurídica não é tributada separadamente com base em cada um dos rendimentos auferidos, mas apenas pelo resultado final da soma de resultados positivos e negativos, e após as deduções e compensações autorizadas por lei» (aut. e ob. cit., itens 17/32).

19. Sendo inquestionável que esse «resultado final» é a quantia sobre a qual incide o percentual que produz o quantum de imposto de renda a ser pago, não errará quem afirmar que o benefício da Lei nº 4.239/63 buscava alcançar, na verdade, o fruto da aplicação daquele percentual sobre «o resultado final», sem se importar com a maneira pela qual a ele se chegara. Esta maneira, por sua vez, só podia ser encontrada mediante a aplicação, não da lei concessiva do benefício, mas, sim, da sistemática pela qual se disciplinava, à época, a incidência do imposto de Renda.

20. A restrição única, que se pode extrair dos mencionados dispositivos da Lei nº 4.239/63 e do Decreto nº 64.214/69, está diretamente vinculada às questões territorial e de objetivo dos empreendimentos beneficiados. Deixam claro os prefalados diplomas, com efeito, ser fundamental a empresa atuar na área da SUDENE, e estar sua atividade enumerada dentre as beneficiadas pelo favor governamental. Qualquer outra interpretação incorrerá, data venia, em subversão do espírito da lei concessiva do benefício.

21. Há que se ter em conta, por outro lado, que, tanto a Lei nº 4.239/63 e sua regulamentação não pretendiam a malsinada restrição,

que o legislador, julgando-a posteriormente adequada, teve que lançar mão da criação de uma figura nova, a do «lucro da exploração», até então inexistente. Com efeito, nos termos do artigo 19, do Decreto-Lei nº 1.598/77, passou-se a considerar «lucro da exploração» o lucro líquido do exercício, ou seja, o lucro contábil ajustado pela exclusão dos valores enumerados, determinando-se, em seguida, no § 1º, b, do referido artigo 19, a aplicação do conceito do «lucro da exploração» à isenção prevista na Lei nº 4.239/63.

24. Nesse sentido, aliás, foi expresso o Exmº Sr. Ministro da Fazenda, ao afirmar, na Exposição de Motivos referente ao aludido decreto-lei, que:

«Os novos conceitos sobre as parcelas que formam o lucro líquido do exercício exigem essa definição. O lucro da exploração, tal como conceituado no artigo 19, excluiu dos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital».

Isto posto, uniformizo a jurisprudência no sentido preconizado pelos precedentes da Egrégia 6ª Turma, acompanhando, pois, o voto do ilustre Ministro Wilson Gonçalves.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, no sentido de uniformizar-se a jurisprudência de conformidade com o decidido pela Egrégia 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 78.474 — CE — Registro nº 3.408.604 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Rel.: p/o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A. Apda.: União Fe-

deral. Suscitante do Incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Gerim Cavalcante e Aluísio Xavier de Albuquerque.

Decisão: Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Bueno de Souza e Armando Rollemberg, uniformizando a jurisprudência de conformidade com o Acórdão proferido na AC nº 66.596-PE, pela Egrégia 4ª Turma, e dos votos dos Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pádua Ribeiro, uniformizando a jurisprudência de acordo com os Acórdãos proferidos nas REO nºs 71.910-AL e 73.926-AL, pela Egrégia 6ª Turma, pediu vista o Sr. Ministro Moacir Catunda, aguardando os Srs. Ministros Torreão Braz, Pedro Acioli e Américo Luz. (Em 26-6-84 — Segunda Seção).

Ausente na assentada o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Não participou, por não haver assistido ao relatório, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O dissídio jurisprudencial a respeito da isenção fiscal constante dos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.239 de 27-6-63, combinados com os artigos 4º e 6º, e seu parágrafo único, do Decreto nº 64.214, de 18-8-69, ocorre entre o Acórdão da Colenda 4ª Turma, tomado na AC nº 66.569-PE — Rel. Ministro Carlos Velloso, que confirmou a sentença do culto Juiz Federal — Hugo de Brito Machado, — excluindo do favor isencional, sob calor de interpretar teleologicamente os textos legais, os lucros que não tenham decorrido diretamente das operações industriais do empreendimento agrícola ou industrial instalado na região de atuação da SUDENE, do

que sejam exemplos, ganhos auferidos em operações financeiras, — e os Acórdãos das Colendas 5ª e 6ª Turmas, afastando a interpretação restritiva, relatados pelos eminentes Ministros Miguel Ferrante na REO nº 71.910-AL; — Torreão Braz na REO nº 73.926-AL; Justino Ribeiro na AC nº 69.611-CE, e outros, todos no sentido de que o preceito do artigo 14 da referida lei não distingue nenhum resultado do empreendimento levado a efeito pela empresa com atuação na região compreendida pela SUDENE.

A renúncia do Estado, ao direito de tributar, que, cientificamente, constitui o motivo nodal ou a razão de ser da isenção, não discrimina nenhum ganho do empreendimento, alcançando todos eles, sem qualquer exceção, segundo as decisões majoritárias. No interesse de ordenar as bases do raciocínio do voto, — transcrevemos os artigos 13 e 14, da questionada Lei nº 4.239/63, na redação primitiva, verbis:

«Art. 13. Os empreendimentos industriais e agrícolas que se instalarem na área de atuação da SUDENE, até o exercício de 1968, inclusive, ficarão isentos do imposto de renda e adicionais não restituíveis, pelo prazo de 10 anos, a contar da entrada em operação de cada empreendimento».

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo poderá ser ampliado até 15 anos, de acordo com a localização e rentabilidade desvantajosas do empreendimento beneficiado, mediante parecer da Secretaria Executiva da SUDENE aprovado pelo seu Conselho Deliberativo».

«Art. 14. Até o exercício de 1973, inclusive, os empreendimentos industriais e agrícolas que estiverem operando na área de atuação da SUDENE à data da publicação desta lei, pagarão com a redu-

ção de 50% (cinquenta por cento) o imposto de renda e adicionais não restituíveis».

Como resulta das transcrições, os artigos 13 e 14, não contêm palavra autorizativa da interpretação estrita que lhe deu a douta sentença apelada, prestigiada pelo respeitável Acórdão divergente, ao argumento da impropriedade da interpretação literal, para delimitar o alcance do favor, pois o termo «empreendimento», empregado pelo legislador não é sujeito da relação tributária e, por isso, não pode ser sujeito da isenção, e ainda, o de que, a interpretação correta da regra restritiva foi explicada pelo Decreto nº 64.214/69, que regulamentou o artigo 16, §§ 1º e 2º, da citada Lei nº 4.239/63, que dizem assim:

«Art. 16. A SUDENE, mediante as cautelas que instituir, fornecerá, às empresas interessadas, declaração de que satisfazem as condições exigidas para o benefício da isenção a que se refere o artigo 13, ou da redução prevista no artigo 14, documento que instruirá o processo de reconhecimento pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda, do direito das empresas ao favor tributário».

«§ 1º Quando se verificar pluralidade de estabelecimentos, será reconhecido o direito à isenção ou à redução do imposto e adicionais, conforme o caso, em relação aos rendimentos dos estabelecimentos instalados na área de atuação da SUDENE».

«§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior as empresas interessadas deverão demonstrar, na sua contabilidade, com clareza e exatidão, os elementos de que se compõem as operações e os resultados do exercício de cada um dos estabelecimentos que operam na área de atuação da SUDENE».

O Decreto regulamentador de nº 64.214/69, cujos os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 6º, a sentença transcreveu integralmente, é deste teor:

«Art. 1º As pessoas jurídicas ou firmas individuais que mantenham empreendimentos industriais ou agrícolas em operação na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), em relação aos referidos empreendimentos, pagarão, com a redução de 50% (cinquenta por cento), o imposto de renda e os adicionais não restituíveis, até o exercício de 1978, inclusive».

«Art. 2º As pessoas jurídicas ou firmas individuais que instalarem novos empreendimentos industriais ou agrícolas, na área de atuação da SUDENE até 31 de dezembro de 1971, ficarão isentas do imposto de renda e adicionais não restituíveis, em relação aos referidos empreendimentos».

«Art. 3º As pessoas jurídicas ou firmas individuais cujos empreendimentos novos não preencherem as condições estabelecidas no artigo anterior para efeito de gozo do benefício da isenção total, pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o imposto de renda e adicionais não restituíveis até o exercício de 1978, inclusive, obedecidas as demais disposições deste decreto».

«Art. 4º A isenção ou redução de que tratam os artigos anteriores abrangerão apenas o imposto de renda e adicionais não restituíveis relativos à exploração de empreendimentos industriais ou agrícolas da área de atuação da SUDENE».

«Art. 6º Os favores de que tratam os artigos 1º, 2º e 3º, deste decreto, só abrangem o imposto de renda e adicionais não restituíveis incidentes sobre os rendimentos derivados da exploração de empreendimentos especificamente re-

conhecidos como beneficiados pela redução ou isenção, não alcançando os adicionais restituíveis».

No relativo ao primeiro argumento, fundado em que o sujeito do direito à isenção é a empresa, e não «os empreendimentos industriais ou agrícolas», na dicção dos transcritos artigos 13 e 14, posto que tecnicamente correto, a teor do conceituado no Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 76.186, de 2-9-75 — artigo 256, na espécie em exame não assume maior relevância, pois o legislador empregou ditas expressões como sinônimas de «empresa» ou «pessoa jurídica», como ressaltou o Decreto nº 58.400 de 1966 — Regulamento do Imposto de Renda, vigente na época, a dizer:

«Art. 255. Os incentivos fiscais concedidos aos empreendimentos industriais ou agrícolas instalados ou que se instalarem na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) deverão ser pleiteados na forma da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963».

Pela transcrita regra legal consolidadora da legislação pertinente, vindo à lume em data próxima à promulgação da Lei nº 4.239/66, não será possível negar, sem violência ao sentido integral das palavras, que titular do incentivo fiscal é mesmo o empreendimento «industrial ou agrícola», e por via de consequência, que dita expressão figura ali como sinônimo de «empresa» ou «pessoa jurídica» como soe acontecer com numerosas palavras do universo jurídico legislativo, do que seja prova, no âmbito do imposto de importação, as palavras «produtos», e «mercadorias», como sinônimas, designativas de uma mesma idéia.

A matéria tocante à separação, na sua contabilidade, dos resultados operacionais, e não operacionais, diz respeito à empresa titular de estabe-

lecimentos múltiplos, que, um situado na área de atuação da SUDENE, e, portanto, favorecido pelo benefício, e, outro, localizado na área do território brasileiro, não atingido pelo favor, como argumentou, com acerto jurídico, o culto Juiz Federal de Alagoas, Dr. João Batista de Oliveira Rocha, ao julgar hipótese semelhante, verbis:

«11. A Lei nº 4.239/63 e seu Regulamento (Decreto nº 64.214/69) não restringiram, de forma alguma, o gozo do benefício. Esses diplomas legais, em nenhum dispositivo, exigiram que a empresa favorecida separasse, em sua contabilidade, os resultados operacionais dos não-operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução.

12. A lei cuidou apenas de impedir que, na hipótese de ter a empresa mais de um estabelecimento, fosse concedida a redução em relação aos resultados daqueles estabelecimentos que estivessem instalados fora da área da SUDENE, conforme se infere do disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 16, da Lei nº 4.239/63, como bem lembrou a embargante (fl. 4), o Regulamento dispõe na mesma direção (artigo 4º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 64.214/69).

13. Assim, até à edição do Decreto-Lei nº 1.598/77 e até ao exercício financeiro do ano-base de 1977, o benefício fiscal criado pelo artigo 14, da Lei nº 4.239/63, podia ser usufruído mesmo que o imposto de renda não decorresse dos lucros das atividades industriais e agrícolas das empresas contempladas.

14. Não se cogitava, até então, se o imposto devido provinha de resultados obtidos da atividade principal ou de resultados acessórios ou até mesmo de resultados não-operacionais.

15. Somente a partir do exercício de 1978 é que o benefício fiscal em tela passou a ser apurado com base no imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração principal da empresa, ex-vi do Decreto-Lei nº 1.598/77, artigos 1º, 8º e 19, § 1º, letra b, nessa parte não alterado pelo Decreto-Lei nº 1.730/79.

16. O mencionado Decreto-Lei nº 1.598/77 é que criou a figura do «lucro de exploração», até então inexistente, determinando sua aplicação às isenções que menciona em seu já citado artigo 19.

17. Como o débito ora executado diz respeito ao imposto de renda relativo ao lucro real do ano-base de 1977 (fl. 3, da Execução nº 6.688/80) ilegítimo é o entendimento fiscal que deu origem ao lançamento suplementar de que embassa a cobrança, pois, nesse exercício, ainda é de considerar-se em vigor o benefício do artigo 14, da Lei nº 4.239/63, de forma ampla e sem restrições.

18. Assim, improcede a execução e procedem os presente embargos».

De outra parte, o culto advogado — Aluizio Xavier de Albuquerque, em memorial distribuído, destacou particularidades da matéria, de indubitosa procedência e dignas de transcrição, no interesse da elucidação do caso, a dizer:

«17. Entendeu equivocadamente o v. aresto divergente, todavia, que o artigo 13 e, por conseguinte, também o artigo 14, da Lei nº 4.239/63, restringia o benefício fiscal aos rendimentos derivados da atividade beneficiada, sem se dar conta de que a redução ou isenção incidiam sobre o quantum a ser pago pelas empresas que faziam jus ao favor governamental.

18. Equívoco esse perpetrado, em primeiro lugar, por ter o Acórdão ol-

vidado o fato concreto de inexistir, à época da concessão do benefício — 1963 —, a figura do «lucro operacional», somente criada pela Lei nº 4.506/64. Inexistindo tal figura, que, em princípio, poderia ser adotada como representativa dos frutos dos rendimentos da «atividade beneficiada», não podiam seus eminentes prolatores admitir que, com base nela, se alcançasse, ou vislumbrasse, restrição no favor fiscal. Equívoco perpetrado, em segundo lugar, porque na vigência da Lei nº 4.154/62, «o lucro tributável corresponde à soma algébrica de todos esses rendimentos, perdas, deduções e compensações. A pessoa jurídica não é tributada separadamente com base em cada um dos rendimentos auferidos, mas apenas pelo resultado final da soma de resultados positivos e negativos, e após as deduções e compensações autorizadas por lei» (aut. e ob. cit. itens 17/32).

19. Sendo inquestionável que esse «resultado final» é a quantia sobre a qual incide o percentual que produz o quantum de imposto de renda a ser pago, não errará quem afirmar que o benefício, mas, sim, da sistemática pela qual se disciplinava, à época, a incidência do imposto de renda.

20. A restrição única, que se pode extrair dos mencionados dispositivos da Lei nº 4.239/63 e do Decreto nº 64.214/69, está diretamente vinculada às questões territorial e de objetivo dos empreendimentos beneficiados. Deixam claro os prefalados diplomas, com efeito, ser fundamental a empresa atuar na área da SUDENE, e estar sua atividade enumerada dentre as beneficiadas pelo favor governamental. Qualquer outra interpretação incorrerá, **data venia**, em subversão do espírito da lei concessiva do benefício.

21. Há que se ter em conta, por outro lado, que, tanto a Lei nº 4.239/63 e sua regulamentação não pretendiam a malsinada restrição,

que o legislador, julgando-a posteriormente adequada, teve que lançar mão da criação de uma figura nova, a do «lucro da exploração», até então inexistente. Com efeito, nos termos do artigo 19 do Decreto-Lei nº 1.598/77, passou-se a considerar «lucro da exploração» o lucro líquido do exercício, ou seja, o lucro contábil ajustado pela exclusão dos valores enumerados, determinando-se, em seguida, no § 1º, b, do referido artigo 19, a aplicação do conceito do «lucro da exploração» à isenção prevista na Lei nº 4.239/63.»

Por estes motivos todos, segue-se porque o regulamento baixado com o Decreto nº 64.216/69, — seis anos depois da publicação da lei, teve por escopo explicitar a separação da contabilidade dos estabelecimentos múltiplos, de uma mesma empresa, situados na zona da SUDENE, de outros, situados fora dela e jamais discriminar ganhos para efeitos do benefício criado pela lei específica, com o objetivo de fortalecer a economia da região, e de capitalizar empresa beneficiária do favor.

Até a promulgação do Decreto-Lei nº 1.597/77, o favor fiscal estatuído pelo artigo 14 de Lei nº 4.239/63 incidia sobre todos os lucros das atividades industriais e agrícolas da empresa contemplada — tendo dita situação sido alterada após o citado decreto-lei, que criou direito novo, traduzido na figura do «lucro da operação» equivalente ao lucro líquido do exercício — artigo 19, § 1º, b, não conhecida, nem prevista pela Lei nº 4.239/63, como vai dito na exposição de motivos do Exmº Sr. Ministro da Fazenda relativa ao Decreto-Lei nº 1.598/78, que vale como interpretação autêntica **verbis**. (fl. 6).

«11. O artigo 19 define o lucro isento (empreendimentos no Nordeste e na Amazônia), sujeito a alíquotas reduzidas (empreendimentos no Nordeste, na Amazônia e ho-

teleiros), ou que serve de base para o cálculo da dedução correspondente e manufaturados e serviços exportadores. Os novos conceitos sobre as parcelas que foram o lucro líquido do exercício exigem essa definição. O lucro da exploração, tal como conceituado no artigo 19, exclui dos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital.»

Por estes motivos todos, o meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência na conformidade dos Acórdãos paradigmas, da 5ª e 6ª Turmas, **data venia** da doura orientação divergente tomada pela Colenda 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 78.474 — CE — Registro nº 3.408.604 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Rel. para o Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Apte.: CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A. Apda.: União Federal. Suscitante do Incidente: 4ª Turma. Advs.: Drs. Gerim Cavalcante e Aluísio Xavier de Albuquerque.

Decisão: A Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, decidiu uniformizar a jurisprudência de conformidade com o decidido pela Egrégia 6ª Turma nos autos das REO nºs 71.910 e 73.926, ambas de Alagoas, vencidos os Srs. Ministros Relator, Bueno de Souza e Armando Rollemberg. (Em 4-9-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, Torreão Braz e Pedro Acioli votaram de acordo com o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Lavrará o Acórdão e redigirá o projeto de súmula o Sr. Ministro Sebastião Reis, nos termos do § 3º do artigo 152 do Regimento Interno. Publicado o Acórdão, os autos retornarão à Turma de origem, para julgamen-

to do recurso. Ausente na assentada, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz, e, por haver se aposentado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

SÚMULA Nº 165

A isenção do Imposto de Importação, concedida por Resolução do CPA, não exclui a mercadoria da alíquota minorada de 1% (um por cento), prevista na Lista Nacional Brasileira, para a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Referência:

Decreto nº 65.223, de 25-9-69

Tratado de Montevidéu, de 18-2-60, artigo 18

Resolução nº 820, de 27-5-70, do CPA

Resolução nº 372, de 25-3-65, do CPA

AMS nº	89.691-SP	(6ª T. 26-08-81 — DJ 29-10-81)
AMS nº	90.871-SP	(4ª T. 24-08-81 — DJ 24-09-81)
AMS nº	93.073-RJ	(4ª T. 29-06-83 — DJ 01-09-83)
AMS nº	93.816-RJ	(4ª T. 09-11-81 — DJ 03-12-81)
AMS nº	94.842-SP	(4ª T. 15-06-83 — DJ 04-08-83)
AMS nº	95.379-SP	(5ª T. 08-08-83 — DJ 01-09-83)
AMS nº	97.552-SP	(6ª T. 08-08-83 — DJ 29-09-83)

Segunda Seção, em 9-10-84

DJ 19-10-84, pág. 7501

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.691 — SP

(Registro nº 1.441.981)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Apelantes: Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira e outros

Apelada: Companhia Docas de Santos

Advogados: Dr. Leo Krakowiak e outros e Dr. Humberto Antunes Gruber

EMENTA

Mandado de segurança. Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. A circunstância de a isenção do Imposto de Importação concedida genericamente, por resolução do Conselho de Política Aduaneira, aproveitar, automaticamente, as importações originárias dos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de tratamento da nação mais favorecida, não retira tais importações do regime instituído pelo mencionado Tratado, que fixa em 1% a Taxa de Melhoramento dos Portos. Precedentes do STF. Sentença que se reforma para conceder a segurança. Apelação provida.

ACORDÃO

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, para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na sentença de fls. 129/131, assim relata a espécie:

«Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira, devidamente qualificada e representada, impetra a presente segurança contra ato do Sr. Inspetor da Companhia Docas de Santos, alegando, em síntese, o seguinte: que importou cobre eletrolítico em bruto, do Peru, classificado no item 74.01.03.03. da TAB que corresponde ao item 74.01.03.03 da NABALALC; que optará a impetrante pelo regime jurídico da ALALC ao ser efetuado o desembaraço aduaneiro da mercadoria; que, apesar desta opção, o impedimento aiega que, tendo em vista a isenção que irá gozar a impetrante pela Resolução nº 372 do CPA, a alíquota referente à Taxa de Melhoramento dos Portos será de 3%; que, embora vá optar pelo regime jurídico da ALALC entende fazer jus também à isenção mencionada; que se entende autoridade fiscal que deva conceder a isenção mesmo que opte a impetrante pelo regime da ALALC, deve ser aplicada

a alíquota de 1% para a TMP de acordo com previsão da NABALALC; que, afinal, tem direito a impetrante de gozar das vantagens concedidas no âmbito da ALALC sem prejuízo do gozo de isenção a que faz jus com relação ao imposto de importação. Juntou os documentos de fls. 10/27.

As fls. 29/31, a impetrante requereu aditamento de guias, o que foi deferido.

As fls. 33/45 — Pirelli Norte S.A. Indústria e Comércio e Cobresul S.A. Indústria e Comércio, requereram sua admissão na qualidade de litisconsortes, o que foi deferido.

À fl. 49 — Pirelli S.A. Cia. Industrial Brasileira, requer aditamento de guia, o que foi deferido.

Processado o feito com liminar, vieram aos autos as informações de fls. 55/120, sustentando a autoridade impetrada não ter fundamento o entendimento da impetrante, por serem inaplicáveis as duas tabelas simultaneamente, ou seja, a da ALALC e a da TAB.

Manifestou-se a Douta Procuradoria da República às fls. 121/121v. e 124, impugnando o valor dado à causa e opinando pela denegação da segurança.»

A seguir, denegou a segurança, cassando, em consequência, a medida liminar.

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 136/141. (lê:)

Contra-razões, às fls. 146/152.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Cuida-se de matéria idênti-

ca à versada na AMS nº 89.405-SP julgada nesta assentada e da qual fui Relator. Pelas razões de decidir expendidas no voto que proferi, cuja cópia farei juntar oportunamente, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau e conceder a segurança.

ANEXO
AMS 89.405-SP

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Ferrante: Em abono de sua posição, a autoridade impetrada traz à colação, entre outras, sentença que prolatei, versando a matéria em debate, quando Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Nela sustento:

«Ora, há duas listas de gravames para as mercadorias trazidas do exterior; a Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB) e a Lista Nacional Brasileira (LNB-ALALC). Nesta, a base do cálculo do imposto de importação é menor do que a estabelecida naquela; também a Taxa de Melhoramento dos Portos que na primeira é exigida à alíquota de 2%, na segunda é reduzida a 1%.

Essas duas listas, embora sustentam lado a lado, são independentes entre si e, à evidência, a aplicação de uma exclui a da outra.

O Brasil, quando assinou o Tratado de Montevideu, referente à ALALC, reservou-se, em certos casos, o direito de modificá-lo, à vista de situações componentes da respectiva lista (LNB), quer reduzindo a imposição tributária. Esses produtos, é óbvio, também se incluem na Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB). Daí se o Conselho de Política Aduaneira concede isenção à mercadoria taxada com restrição pela tabela da ALALC, desta conseqüentemente a exclui, e, assim, os consecutários aduaneiros e

outras contribuições devem ser aplicadas não mais nas condições daquela tabela e sim nas condições aduaneira geral. Na hipótese, o produto taxado pela ALALC e beneficiado pela isenção de imposto de importação, exclusivamente, sofre os gravames normais quanto à Taxa de Melhoramento dos Portos e quanto aos tributos não abrangidos pela isenção do imposto de importação exclui a mercadoria, em tela, da Lista Nacional Brasileira e a remate à regra geral, isto é, à Tarifa Aduaneira Brasileira; com a cobrança regular dos demais gravames. Destarte, a Taxa de Melhoramento dos Portos deve ser imposta na sua alíquota normal e não à base da alíquota especial da citada Convenção de Montevideu, de cuja incidência foi excluído o produto importado.»

Também, na qualidade de Juiz convocado, tive oportunidade de proferir neste Tribunal, como Relator da AMS nº 86.063-SP, voto no mesmo sentido, acolhido, na ocasião, à unanimidade. Aliás, essa era a pacífica orientação desta Corte de Justiça.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal tomou posição contrária a essa tese, sustentando, ao invés, que a circunstância de a isenção do imposto de importação, concedida genericamente por Resolução do Conselho de Política Aduaneira, aproveitar, automaticamente, as importações originárias dos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de tratamento da nação mais favorecida, não retira tais importações do regime instituído pelo mencionado tratado, que fixa em 1% a Taxa de Melhoramento dos Portos. Dessa posição dão notícia os seguintes arestos: RE nº 93.594-1-SP, 1ª Turma, Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque (DJ, 13-2-81, pág. 756); RE nº 93.618-1-SP, 2ª Turma, Rel.: Ministro Cordeiro Guerra (DJ 6-3-81, pág. 1448); RE nº 93.592-4-SP, RE nº

93.048-1-SP, 1ª Turma, Rel.: Ministro Soares Muñoz (DJ 22-4-81, pág. 3487); RE nº 93.041-3-SP, 1ª Turma, Rel.: Ministro Cunha Peixoto (DJ 22-4-81, pág. 3487) e RE nº 93.207-1-SP, 1ª Turma, Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque (DJ 8-5-81, pág. 4119).

Ora, se assim é, não seria pragmático preservar no entendimento que vinha defendendo, para deixar de acolher a pretensão da apelante. Daí porque, com ressalva, *data venia*, do meu ponto de vista acima explicitado, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança.

É o voto.»

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.691 — SP — Registro nº 1.441.981 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aptes.: Pirelli S.A. Cia. Indl. Brasileira e outros. Apda.: Companhia Docas de Santos. Advogados: Dr. Leo Krakowiak e outro e Dr. Humberto Antunes Gruber.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do pedido. (Em 26-8-81 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.871 — SP

(Registro nº 2.272.504)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — SP

Apelante: Cia. Docas de Santos

Apelada: Pirelli Norte S.A. Indústria e Comércio

Advogados: Dr. Humberto Antunes Gruber e outros (Apte.) e Dr. Leo Krakowiak e outros (Apda.)

EMENTA

Importação. País membro da ALALC. Taxa de Melhoria dos Portos. Inexistência de regimes aduaneiros diversos.

I — Fixou a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a isenção do imposto de importação não exclui a mercadorias da Lista Nacional Brasileira (LNB — ALALC) e a submete à regra geral, ou seja, à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com a cobrança regular dos demais gravames, razão por que a Taxa de Melhoria dos Portos deve ser estipulada, em tal caso, na alíquota especial decorrente da invocada Convenção de Montevideu.

II — Precedentes jurisprudenciais.

III — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Pretende a impetrante, que importou cobre em bruto de país integrante da ALALC, recolher a Taxa de Melhoria dos Portos no percentual de 1% e não de 3%, conforme exigido pela autoridade coatora, beneficiando-se, não obstante, da isenção do imposto de importação, concedida pela Resolução nº 372 do CPA.

Contra a sentença concessiva da segurança (fls. 113/114), manifestou a impetrada a presente apelação (fls. 117/124), em que insiste nos argumentos aduzidos nas informações.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 126/130), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que se negue provimento à apelação, em parecer padronizado, tudo levando a crer que veio equivocadamente para os autos (fls. 136/137).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A controvérsia é muito conhe-

cida desta Corte, em que prevaleceu o entendimento de que a isenção do imposto de importação exclui a mercadoria da Lista Nacional Brasileira (LNB — ALALC) e a remete à regra geral, ou seja, à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com a cobrança regular dos demais gravames, razão por que a Taxa de Melhoria dos Portos deveria ser imposta, em tais casos, na sua alíquota normal e não na alíquota especial decorrente da invocada Convenção de Montevideu (AMS nºs 80.308, 80.862, 80.867, 81.305, 84.878, 85.814, 85.798).

Ocorre que, no Excelso Pretório, se pacificou a orientação em sentido oposto ou seja, em favor da tese sustentada pelos contribuintes. Nessa linha, o decidido no RE nº 89.381-SP, julgado pela Egrégia 2ª Turma em 30-11-79, do qual foi Relator o eminente Ministro Décio Miranda, confirmado pelo Pleno em grau de embargos, em Sessão de 6-8-80.

Eis a ementa:

«Tributário. Taxa de Melhoria dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC. Zinco em bruto, importado do México. O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não retira a importação do regime do Tratado da ALALC, que previa para o produto em causa a alíquota de 5%. Tal isenção é automaticamente apropriada pelos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de «tratamento da nação mais favorecida» (artigo XVIII do Tratado). Conseqüentemente aproveita simultaneamente ao importador a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoria dos Portos, fixada, pelo regime do Tratado, na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69.»

Posteriormente, numerosos ares-
tos foram proferidos na consonância
do citado precedente (RE nº 92.988
SP, Relator o eminente Ministro Lei-
tão de Abreu; RE nº 93.207-SP, Re-
lator o eminente Ministro Xavier de
Albuquerque, Ac DJ 8-5-81, pág. 4119;
RE nº 93.724-SP, Ac, DJ 22-5-81,
pág. 4739, e RE nº 94.016-SP, Ac DJ
22-6-81, pág. 6065, Relator de ambos
o eminente Ministro Décio Miranda;
RE nº 94.019-SP, Ac, DJ 26-6-81, pág.
6307, Relator o eminente Ministro
Leitão de Abreu; RE nº 94.041-SP, Re-
lator o eminente Ministro Cunha Pei-
xoto; RE nº 94.048-SP, Ac DJ 22-4-81,
pág. 3484, Relator o eminente Mi-
nistro Soares Muñoz; RE nº 94.056-
SP, Ac, DJ 22-5-81, pág. 4740, Relator
o eminente Ministro Moreira Alves;
RE nº 94.060-SP, Ac, DJ 8-5-81, pág.
4120, e RE nº 94.287-SP, Ac, DJ
12-6-81, pág. 5719, Relator de ambos o
eminente Ministro Djaci Falcão; RE
nº 94.555-SP, Ac, DJ 3-7-81, págs.
6651/52, e RE nº 94.567-SP, Ac, DJ
3-7-81, pág. 6652, Relator de ambos o
eminente Ministro Décio Miranda; e

RE 94.574-SP, Ac, DJ 3-7-81, pág.
6552, Relator o eminente Ministro
Soares Muñoz.

Em tais condições, nego provimen-
to à apelação e confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.871 — SP — Registro nº
2.272.504 — Rel.: O Sr. Ministro Pá-
dua Ribeiro. Remetente: Juízo Fede-
ral da 5ª Vara—SP. Apelante: Cia.
Docas de Santos. Apelada: Pirelli
Norte S.A. Indústria e Comércio. Ad-
vogados: Dr. Humberto Antunes
Gruber e outros (Apte). Dr. Leo
Krakowiak e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimida-
de, negou provimento à apelação e
confirmou a sentença de primeiro
grau (Em 24-8-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rol-
temberg e Carlos Velloso votaram
com o Relator. Presidiu o julgamen-
to o Sr. Ministro Armando Rollem-
berg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.073 — RJ

(Registro nº 2.556.707)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Apelante: Indústria e Comércio Quimetal Ltda.

Apelada: Companhia Docas do Rio de Janeiro

Advogados: Dra. Licia Giancaglini Fuerth e outros (Apte.) José Rober-
to Maia Futscher e outros (Apda.)

EMENTA

Importação. País membro da ALALC. Taxa de
Melhoramento dos Portos. Inexistência de regimes
aduaneiros diversos.

I — Fixou a jurisprudência do Excelso Pretó-
rio no sentido de que a isenção do Imposto de Impor-
tação não exclui mercadoria da Lista Nacional Bra-
sileira (LNB-ALALC) e a submete à regra geral, ou
seja à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com co-
brança regular dos demais gravames, razão por que

a Taxa de Melhoramento dos Portos deve ser estipulada, em tal caso, na alíquota especial decorrente da invocada convenção de Montevideú.

II — Precedentes jurisprudenciais.

III — Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma 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 Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Em mandado de segurança impetrado por Indústria e Comércio Quimetal Ltda. contra ato do Inspetor da Companhia Docas, no Porto do Rio de Janeiro, assim decidiu o Dr. Juiz Federal a quo (fls. 69/71):

«Pretende a impetrante beneficiar-se da alíquota de 1% para o pagamento da taxa de Melhoramento dos Portos prevista na lista anexa ao Decreto nº 65.223/69.

Ocorre que a referida Lista Nacional do Brasil também prevê, entre outros gravames à importação, o pagamento do imposto de importação à alíquota de 5%.

Assim, para beneficiar-se da incidência da taxa com a referida alíquota reduzida (1% em vez de 3%) deveria a autora ter pago os demais itens previstos, inclusive o imposto de importação.

Entretanto, preferiu realizar a operação com base na Resolução nº 372/65, que concede a isenção à mercadoria do imposto de importação e pretende, agora, acumular ambos os benefícios.

Há incompatibilidade entre os dois sistemas. Existentes dois regimes de gravames, deve o importador optar por um deles. Não pode escolher em cada qual as hipóteses que lhe forem mais favoráveis.

É que, em cada regime, as reduções ou isenções foram calculadas pelo legislador para beneficiar determinada classe de casos concretos. Assim, diversas são as hipóteses de incidência dos dois conjuntos de normas, pois destinam-se a fatores de mercado diversos.

Assim, sobre um único fato gerador (a importação do cobre), só pode recair uma única hipótese de incidência (um só sistema de normas), o que é, aliás, princípio geral do Direito Tributário.

A aplicação da regra atinente ao tratamento de nação mais favorecida, poderia implicar a escolha pelo interessado, do regime da Resolução nº 372/65, caso fosse considerado mais vantajoso, no seu conjunto, pois cada conjunto de vantagens, repito, contempla uma classe determinada de fatores conjunturais e de mercado, não podendo, portanto, serem acumuladas sem manifesto desvio da mens legis das respectivas normas.

Isto posto, julgo improcedente a ação e denego a segurança impetrada, cassando a liminar anteriormente concedida.

Custas pelo impetrante.»

Apelou o impetrante (fls. 74/79). Invocando precedentes do Excelso Pretório, pede a reforma da sentença, para o fim de ser concedida a segurança.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 86/88), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wagner Gonçalves, manifestou-se pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Sobre o tema em debate votei, como Relator, dentre outros casos, na AMS nº 88.970-SP, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Importação. País membro da ALALC. Taxa de Melhoramento dos Portos. Inexistência de regimes aduaneiros diversos.

I — Fixou a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a isenção do imposto de importação não exclui a mercadoria da Lista Nacional Brasileira (LNB-ALALC) e a submete à regra geral, ou seja, à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com a cobrança regular dos demais gravames, razão por que a Taxa de Melhoramento dos Portos deve ser estipulada, em tal caso, na alíquota especial decorrente da invocada Convenção de Montevidéu.

II — Precedentes jurisprudenciais.

III — Apelação provida. Segurança concedida.»

A fim de que integre a fundamentação deste, farei anexar aos autos o voto que, naquela oportunidade, proferi.

Isto posto e à vista do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, dou provimento à apelação

para reformar a sentença e conceder a segurança.

ANEXO

«Apelação em Mandado de Segurança nº 88-970-SP

(Registro nº 1.351.362)

EMENTA: Importação. País membro da ALALC. Taxa de Melhoramento dos Portos. Inexistência de regimes aduaneiros diversos.

I — Fixou a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a isenção do Imposto de Importação não exclui a mercadoria da Lista Nacional Brasileira (LNB-ALALC) e à submete à regra geral, ou seja, à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com a cobrança regular dos demais gravames, razão por que a Taxa de Melhoramento dos Portos deve ser estipulada, em tal caso, na alíquota especial decorrente da invocada Convenção de Montevidéu.

II — Precedentes jurisprudenciais.

III — Apelação provida. Segurança concedida.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A controvérsia é muito conhecida desta Corte, em que prevaleceu o entendimento de que a isenção do imposto de importação exclui a mercadoria da Lista Nacional Brasileira (LNB — ALALC) e a remete à regra geral, ou seja, à Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), com a cobrança regular dos demais gravames, razão por que a Taxa de Melhoramento dos Portos deveria ser imposta, em tais casos, na sua alíquota normal e não na alíquota especial decorrente da invocada Convenção de Montevidéu (AMS nºs 80.308, 80.862, 80.867, 81.305, 84.878, 85.814, 85.798).

Ocorre que, no Excelso Pretório, pacificou-se a orientação em sentido oposto ou seja, em favor da tese sustentada pelos contribuintes. Nessa linha, e decidido no RE nº 89.381-SP, julgado pela Egrégia 2ª Turma em 30-11-79, do qual foi Relator o eminente Ministro Décio Miranda, confirmado pelo Pleno em grau de embargos, em Sessão de 6-8-80. Eis a sua ementa:

«Tributário. Taxa de Melhoria dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC. Zinco em bruto, importado do México. O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não retira a importação do regime do Tratado da ALALC, que previa para o produto em causa a alíquota de 5%. Tal isenção é automaticamente apropriada pelos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de «tratamento da nação mais favorecida» (artigo XVIII do Tratado). Conseqüentemente aproveita simultaneamente ao importador a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos, fixada, pelo regime do Tratado, na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69.»

Posteriormente, inúmeros arestos foram proferidos na consonância do citado precedente (RE nº 92.988-SP, Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, RE nº 93.207-SP, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, Ac. DJ 8-5-81, pág. 4119; RE nº 93.724-SP, Ac. DJ 22-5-81, pág. 4739, e RE nº 94.016-SP, Ac. DJ 22-6-81, pág. 6065, Relator de ambos o eminente Ministro Décio Miranda; RE nº 94.019-SP, Ac. DJ 26-6-81, pág. 6307, Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu; RE nº 94.041-SP,

Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto; RE nº 94.048-SP, Ac. DJ 22-4-81, pág. 3483, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz; RE nº 94.056-SP, Ac. DJ 22-5-81, pág. 4740, Relator o eminente Ministro Moreira Alves; RE nº 94.060-SP, Ac. DJ 8-5-81, pág. 4120, e RE nº 94.287-SP; Ac. DJ 12-6-81, pág. 5719, Relator de ambos o eminente Ministro Djaci Falcão; RE nº 94.555-SP, Ac. DJ 3-7-81, págs. 6651/52, e RE nº 94.567-SP, Ac. DJ 3-7-81, pág. 6652, Relator de ambos o eminente Ministro Décio Miranda; e RE nº 94.574-SP, Ac. DJ 3-7-81, pág. 6652, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz.

Em tais condições, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança.»

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.073 — RJ — Registro nº 2.556.707 — Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Indústria e Comércio Quimetal Ltda. Apelada: Companhia Docas do Rio de Janeiro. Advogados: Dra. Licia Giancaglini Fuerth e outros (Apte) e Dr. José Roberto Maia Futscher e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 29-6-83 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.816 — RJ
(Registro nº 2.683.440)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: Cia. Docas do Rio de Janeiro

Apelados: S.A. Marvin e outros

Advogados: Drs. Gastão A. Briggs Peçanha, Leo Krakowiak, outros e Reginaldo Oscar de Castro

EMENTA

Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC. Lista Nacional do Brasil. Decreto nº 65.223, de 1969.

I — Incidência pelo percentual constante da LNB — Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223, de 1969, referentemente à ALALC, paralelamente com isenção do Imposto de Importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, por isso que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevidéu, artigo 18.

II — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 93/99, la-

vada pelo Juiz Federal Clélio Erthal, assim reuniu e decidiu a controvérsia:

«A questão de que tratam os presentes autos tem sido objeto de reiterados e divergentes pronunciamentos judiciais, conforme atesta a copiosa jurisprudência trazida à colação por ambas as partes. Consiste ela, fundamentalmente, em saber se o sistema de importação de mercadoria estrangeira com isenção do respectivo imposto, na forma da Resolução nº 372 do Conselho de Política Aduaneira, é compatível com a redução de alíquota da Taxa de Melhoramento dos Portos, assegurada a determinados produtos provenientes dos países signatários do Tratado de Montevidéu (ALALC), ou se a con-

cessão de um desses benefícios afasta o outro.

A autoridade impetrada, alicerçada em vários arrestos, sustenta a incompatibilidade dos dois sistemas, conforme já exposto, por entender que se trata de duas vias alternativas, cuja escolha fica ao critério do importador. Vale dizer: se ele promover a importação através do sistema constante da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), pode ser favorecido com a redução da alíquota da TMP de 1% (um por cento) na forma convencionada, mas sujeita-se ao pagamento do imposto de importação. Porém, se optar pelo regime de isenção do imposto na forma assegurada pela Resolução nº 372 do CPA, fica sujeita à alíquota comum de 3% (três por cento) sobre o valor CIF da mercadoria, a título de Taxa de Melhoramento dos Portos. E isso porque as duas vias são alternativas e os benefícios de ambas são inacumuláveis, já que eleita uma, inacessível seria a outra.

Apreciando a questão em outra oportunidade (Mandado de Segurança nº 2.560.941), também tive ocasião de acolher essa tese, embora com nuances um tanto diversas da ventilada nos presentes autos. Reexaminando, porém, o tema sob um ângulo mais abrangente, e levando em conta a mais recente orientação jurisprudencial — especialmente do E. Supremo Tribunal Federal — reconsidero aquela posição para admitir a compatibilidade da aplicação simultânea de ambos os benefícios.

Realmente, se o Conselho de Política Aduaneira houve por bem conceder isenção do respectivo imposto às importações do cobre em bruto, de qualquer país, é evidente que esse benefício se estende, auto-

maticamente, às importações de países signatários do Tratado de Montevideu, por força da «cláusula de nação mais favorecida» inserida no artigo 18 desse diploma de Direito Internacional, *verbis*:

«Art. 18. Qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio, aplicado por uma parte contratante em relação a um produto originário de, ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar originário de, ou destinado ao território das demais partes contratantes.»

E esse benefício — e aí reside precisamente o nóculo da questão — não deve ser interpretado como revocatório do outro convencionalmente ajustado pelos países membros do ALALC e constante da Lista Nacional do Brasil, de aplicação compulsória entre nós por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 65.223/69, que estabelece para a importação do cobre chileno a incidência da TMP à alíquota de 1% (um por cento). Forçar o importador a optar por um benefício, com exclusão do outro é violentar o espírito da lei, com evidente quebra de harmonia do sistema, além de atentar contra o princípio de favorecimento mutuamente assegurado pelos Países signatários do Acordo de Montevideu.

Nesse sentido, conforme já dito, vem-se orientando a jurisprudência iterativa do Pretório Excelso, valendo transcrever, a título de ilustração, dois julgados recentes, da lavra, respectivamente, dos eminentes Ministros Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, *verbis*:

«Ementa: Taxa de Melhoramento dos Portos. Inclusão na

Lista Nacional do Brasil da ALALC.

Cobre eletrolítico importado do Chile.

A isenção total do imposto aduaneiro, concedida pela Resolução nº 820, de 27-5-72 do CPA, não impede a aplicação da Taxa de Melhoramento dos Portos de 1%, prevista no artigo 1º do Decreto nº 65.223, de 25-9-69, por força da cláusula da nação mais favorecida, de acordo com o Tratado de Montevidéu — (artigo 3º, 18). Precedente: (RE nº 89.381-4-SP). RE conhecido e provido (RE nº 93.229-1, 2ª Turma, unânime. 7-11-80).»

«Ementa: Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Utilização de isenção por parte dos países signatários do Tratado de Montevidéu concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não lhes retira o benefício da alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 95.592-4 — 1ª Turma, unânime, em 16-12-80).»

Ao sustentar o seu voto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 93.592-4, o eminente Ministro Cunha Peixoto argumenta, com a habitual proficiência, que «por força do artigo XVIII do Tratado de Montevidéu, que concede a seus signatários o tratamento de nação mais favorecida, a isenção do imposto de importação não será uma opção, mas uma imposição do mencionado dispositivo e, assim, continuam seus membros com direito à incidência da Taxa de Melhoramento de Portos à razão de 1%, consoante está consignado na Lista Nacional do Brasil.

A isenção concedida a todos os países atinge, por via reflexa, a importação proveniente de países membros da ALALC.

Esse entendimento, sem dúvida, é o que melhor se ajusta ao espírito da legislação que regula a matéria.

Motivo pelo qual concedo a segurança nos termos do pedido, reconhecendo como líquido e certo o direito das impetrantes de pagarem a Taxa de Melhoramento dos Portos à alíquota de 1% (um por cento) sobre o valor da mercadoria importada.

Condeno a autoridade impetrada na reposição das custas.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas, *ex lege*.

Apelou a Cia. Docas do Rio de Janeiro (fls. 106/108 — lê).

Respondeu a apelada (fls. 111/-113).

Nesta Egrégia Corte, os autos foram com vista à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 130), que não se manifestou no prazo regimental (RI, artigo 234).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na AMS nº 92.487-RJ, de que fui Relator, decidimos:

«Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC. Lista Nacional

do Brasil. Decreto nº 65.223, de 1969.

I — Incidência pelo percentual constante da LNB — Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223, de 1969, referentemente à ALALC, paralelamente com isenção do imposto de importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, por isso que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevideu, artigo 18.

II — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso provido.»

Idênticas decisões foram proferidas nas AMS nºs 90.439-SP e 92.865-SP.

Por ocasião do julgamento da AMS nº 92.487-SP, proferi o seguinte voto:

«A jurisprudência da Casa tem sido, em verdade, no sentido do decidido, por exemplo, na AMS nº 83.319-SP, de que fui Relator, julgada pela antiga 3ª Turma, em 16-8-78:

«Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC.

I — Existente duas listas de gravames, deve o importador optar por uma delas, não sendo possível valer-se de ambas para o fim de obter a isenção tributária (TAB) e pagamento reduzido da Taxa de Melhoramento dos Portos (LNB-ALALC).

II — Precedentes do TFR: AMS nºs 80.433, 78.082, 77.544, 75.520, 75.251, 77.641, 77.673, 76.187 e 75.393.

III — Segurança denegada. Recurso desprovido.»

Idênticas decisões foram proferidas nas AMS nºs 83.319-SP, 83.385-SP, 83.386-SP, 83.491-SP, 84.738-SP e 86.639-SP, das quais fui Relator.

Acontece, todavia, que este não tem sido o entendimento da Corte Suprema. No RE nº 89.381-4-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, decidiu-se:

«Ementa: Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC. Zinco em bruto, importado do México. O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não retira a importação do regime do Tratado da ALALC, que previa para o produto em causa a alíquota de 5%. Tal isenção é automaticamente apropriada pelos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de «tratamento da nação mais favorecida» (artigo XVIII do Tratado). Conseqüentemente, aproveita simultaneamente ao importador a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos, fixada, pelo regime do Tratado, na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69». (2ª Turma, em 30-11-79, DJ de 21-12-79, «Ementário» nº 1.158-3).

No mesmo sentido, os RREE nºs 93.229-1-SP e 93.618-1-SP, relatados pelo Sr. Ministro Cordeiro Guerra (DJ de 12-12-80 e 6-3-81), 93.213-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (DJ de 13-2-81, Ementário nº 1.199-3), todos da 2ª Turma, e RE nº 93.594-1-SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (1ª Turma, em 16-12-80, DJ de 13-2-81, Ementário nº 1.199-3).

Esclarece o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, no RE nº 93.229-1-SP,

que o Acórdão proferido no RE nº 89.381-4-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, retrotranscrito, foi submetido ao exame do Plenário, em grau de embargos, em 6-8-80, tendo sido «mantido, embora pelo não-conhecimento deles, visto ter considerado a maioria não ocorrente a argüida divergência, já que os Acórdãos trazidos à colação não haviam apreciado a espécie à luz dos artigos 3º e 18 do Tratado de Montevideu». (ERE nº 89.381-4-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Soares Muñoz, DJ de 26-9-80, Ementário 1.185-1).

Forte na jurisprudência da Corte Suprema, dou provimento ao apelo.»

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.816 — RJ — Registro nº 2.683.440 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: Cia. Docas do Rio de Janeiro. Apdos.: S.A. Marvin e outros. Advs.: Drs. Gastão A. Briggs Peçanha, Leo Krakowiak, outros e Reginaldo Oscar de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-11-81 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.842 — SP

(Registro nº 2.742.292)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Apelante: Miranova Com. e Representações Ltda.

Apelada: Cia. Docas do Estado de São Paulo — CODESP

Advogados: Drs. Hélio Queija Vasques, outro, Célio Juliano da Silva Coimbra e outros

EMENTA

Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC.

I — Incidência pelo percentual constante da LNB — Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223, de 1969, referentemente à ALALC, paralelamente com isenção do Imposto de Importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, por isso que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevideu, artigo 18.

II — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação e conceder a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1983 (Data do julgamento) — **Ministro Carlos Mário Velloso**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Velloso**: Miranova Comércio e Representações Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Presidente da Cia. Docas do Estado de São Paulo, alegando que obteve da CACEX guias de importação, através das quais importou cobre eletrolítico do Chile, país signatário do Acordo de Montevideu — ALALC, e que irá desembaraçar a mercadoria, mas sabe que o impetrado pretende exigir o recolhimento da Taxa de Melhoramento dos Portos à alíquota de 3%, ao invés de 1%, conforme negociado no Tratado de Montevideu. Diz que essa exigência é ilegal, sendo irrelevante o fato de se aplicar à importação a Resolução nº 372 do Conselho de Política Aduaneira.

Vieram aos autos as informações da autoridade impetrada (fls. 51/58), sustentando a legalidade do ato impugnado.

A sentença, da lavra do Juiz Federal Fleury Antônio Pires (fls. 127/130) negou a segurança, ao argumento de que há duas listas de gravames para mercadorias importadas: a Tarifa Aduaneira Brasileira — TAB, e a Lista Nacional Brasileira, decorrente do Tratado de Monte-

videu — LNB — ALALC. Na Lista Nacional Brasileira, o imposto de importação é menos gravoso que o previsto na TAB e a Taxa de Melhoramento dos Portos tem alíquota reduzida em relação a esta. Se a impetrante pretende seja aplicada à importação em causa a Resolução nº 372, do CPA, para gozar da isenção do imposto de importação, a Taxa de Melhoramento dos Portos deverá ser recolhida na forma prevista da Tarifa Aduaneira Brasileira — TAB, ou seja, à base de 3%. O que não pode é a impetrante utilizar simultaneamente os dois regimes, para usufruir a isenção do imposto de importação e a tarifa reduzida para a Taxa de Melhoramento dos Portos. A questão, ressalta a sentença, não é nova, já existindo inúmeros pronunciamentos daquela Seção Judiciária e dos Tribunais Superiores sobre o assunto, dentro desse entendimento.

Apelou, então, a impetrante (fls. 136/141), pugnando pela reforma da r. sentença «a fim de ver consagrada a pertinência da taxa de 1% da TMP à importação brasileira originária do Chile, com amparo nas disposições legais citadas, na Carta Magna, no Tratado de Montevideu e na Lei de Introdução do Código Civil...»

Com a resposta de fls. 145/153, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Velloso** (Relator): Na AMS nº 90.439-SP, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Mer-

cadoria originária de país integrante da ALALC.

I — Incidência pelo percentual constante da LNB — Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223, de 1969, referentemente à ALALC, paralelamente com isenção do imposto de importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, por isso que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevidéu, artigo 18.

II — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso provido.»

Na AMS nº 92.865-SP, de que fui Relator, outro não foi o entendimento desta Egrégia Turma:

«Tributário. Importação. Taxa de Melhoria dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC.

I — Incidência pelo percentual constante da LNB — Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223, de 1969, referentemente à ALALC, paralelamente com isenção do imposto de importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, por isso que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevidéu, artigo 18.

II — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso desprovido.»

Ao votar, quando do julgamento da AMS nº 92.865-SP, disse eu:

«A jurisprudência da Casa tem sido, em verdade, no sentido do decidido, por exemplo, na AMS nº 83.319-SP, de que fui Relator, jul-

gada pela antiga 3ª Turma, em 16-8-78:

«Tributário. Importação. Taxa de Melhoria dos Portos. Mercadoria originária de país integrante da ALALC.

I — Existentes duas listas de gravames, deve o importador optar por uma delas, não sendo possível valer-se de ambas para o fim de obter a isenção tributária (TAB) e pagamento reduzido da Taxa de Melhoria dos Portos (LNB-ALALC).

II — Precedentes do TFR: AMS nºs. 80.433, 78.082, 77.544, 75.520, 75.251, 77.641, 77.673, 76.187 e 75.393.

III — Segurança denegada. Recurso desprovido.»

Idênticas decisões foram proferidas nas AMS nºs 83.319-SP, 83.385-SP, 83.386-SP, 83.491-SP, 84.738-SP e 86.639-SP, das quais fui Relator.

Acontece, todavia, que este não tem sido o entendimento da Corte Suprema. Na RE nº 89.381-4-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, decidiu-se:

«Ementa: Tributário. Taxa de Melhoria dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC. Zinco em bruto, importado do México. O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não retira a importação do regime do Tratado da ALALC, que previa para o produto em causa a alíquota de 5%. Tal isenção é automaticamente apropriada pelos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de «tratamento da nação mais favorecida» (artigo XVIII do Tratado). Conseqüentemente, aproveita simultaneamente ao importador a alíquota

de 1% para a Taxa de Melhoria dos Portos, fixada, pelo regime do Tratado, na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69». (2ª Turma, em 30-11-79, DJ de 21-12-79, Ementário nº 1.158-3).

No mesmo sentido, os RREE nºs 93.229-1-SP e 93.618-1-SP, relatados pelo Sr. Ministro Cordeiro Guerra (DJ de 12-12-80 e 6-3-81), 93.213-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (DJ de 13-2-81, Ementário nº 1.199-3), todos da 2ª Turma, e RE nº 93.594-1-SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (1ª Turma, em 16-12-80, DJ de 13-2-81, Ementário nº 1.199-3).

Esclarece o Senhor Ministro Cordeiro Guerra, no RE nº 93.229-1-SP, que o Acórdão proferido na RE nº 89.381-4-SP, de que foi Relator o Senhor Ministro Décio Miranda, retrotranscrito, foi submetido ao exame do Plenário, em grau de embargos, em 6-8-80, tendo sido «mantido, embora pelo não-conhecimento deles, visto ter considerado a maioria não ocorrente à argüida divergência, já que os Acórdãos trazidos à colação não haviam

apreciado a espécie à luz dos artigos 3º e 18 do Tratado de Montevideu». (ERE nº 89.381-4-SP, Relator para o Acórdão o Senhor Ministro Soares Muñoz, DJ de 26-9-80, Ementário 1.185-1).

Forte na jurisprudência da Corte Suprema, nego provimento ao apelo.»

Diante do exposto, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.842 — SP — Registro nº 2.742.292 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Apte.: Miranova Com. e Representações Ltda. Apda.: Cia. Docas do Estado de São Paulo — CODESP. Advs.: Drs. Hélio Queija Vasques, outro, Célio Juliano da Silva Coimbra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e concedeu a segurança. (Em 15-6-83 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.379 — SP (Registro nº 2.770.571)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo

Apelante: Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODESP

Apelada: Miranova — Comércio e Representações Ltda.

Advogados: Drs. Humberto Antunes Gruber e outros (Apte.) e Thais Helena de Queiroz Novita e outros (Apda.)

EMENTA

Tributário. Taxa de Melhoria dos Portos. Produtos importados do Chile. ALALC/LNB. Alíquota de 1% mais favorável.

I — Se o importador valeu-se da isenção do Imposto de Importação concedida pela Resolução nº 372 da CPA, aproveita-lhe a Taxa de Melhoria dos

Portos com alíquota mais favorável de 1% (um por cento), conforme é fixada na Lista Nacional Brasileira anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69.

Precedentes do STF.

II — Remessa oficial e recurso voluntário desprovidos. 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 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, 8 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Sebastião Reis**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: A sentença recorrida sumariou a lide com estas letras:

«Miranova — Comércio e Representações Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Diretor da Companhia Docas do Estado de São Paulo alegando, em suma, haver importado mercadoria estrangeira, originária de país-membro da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), o que faz com que a denominada Taxa de Melhoramento dos Portos seja cobrada à alíquota de 1%. Entretanto, como a requerente se valeu de benefício fiscal concedido por Resolução do Conselho de Política Aduaneira, entende o impetrado ser aquela taxa devida à alíquota de 3%, calculada sobre o valor CIF da mercadoria. Tal entendimento, contudo, ofende o artigo 18 do Tratado

de Montevideu, que instituiu a cláusula de tratamento da nação mais favorecida. Após várias considerações, pede a ordem para que possa desembaraçar sua mercadoria pagando a Taxa de Melhoramento dos Portos à alíquota de 1% e junta os documentos de fls. 26/65.

Concedida a medida liminar mediante garantia, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 69/75, instruídas com os documentos de fls. 76/142, opinando o douto Ministério Público Federal pela denegação da ordem.» (fl. 144).

O eminente Juiz da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. **Sebastião de Oliveira Lima**, concedeu a segurança sob os seguintes fundamentos:

«É entendimento deste Magistrado o de que não pode o importador valer-se de dois regimes aduaneiros diferentes para a liberação de mercadorias estrangeiras, beneficiando-se, a um só tempo, de favores concedidos por Resolução da Comissão de Política Aduaneira para produtos classificados na Tabela Aduaneira de Bruxelas (TAB) e da Taxa de Melhoramento dos Portos à alíquota reduzida de 1%, prevista para os produtos constantes da NABALALC (Normas Aduaneiras Brasileiras aplicáveis à ALALC).

Esse é também o entendimento da unanimidade dos Ministros que compõem o E. Tribunal Federal de Recursos.

Entretanto, a partir do julgamento do RE nº 89.381-4, de São

Paulo, vem o E. Supremo Tribunal Federal, por suas duas Turmas, perfilhando entendimento em sentido contrário. Assim, decidiu a 1ª Turma que:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Importação oriunda de país-membro da ALALC. Incidência pelo percentual constante da Lista Nacional do Brasil, paralelamente com isenção do Imposto de Importação. Inexistência de regimes aduaneiros diversos, por um dos quais deva optar o importador, dado que a isenção genérica do imposto incorpora-se imediatamente às próprias condições negociadas segundo o Tratado de Montevidéu (artigo 18).» (RE nº 92.987-8-SP, Relator o E. Ministro Xavier de Albuquerque, DJ, 15-5-81, pág. 4431).

«Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Utilização de isenção por parte dos países signatários do Tratado de Montevidéu concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não lhes retira o benefício da alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos.» (RE nº 93.592-4-SP, Relator o E. Ministro Cunha Peixoto).

Também a 2ª Turma vem esoposando a mesma tese, conforme se vê dos seguintes arestos:

«Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC. Zinco em bruto, importado do México. O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não retira a importação do regime do Tratado da ALALC, que previa para o produto em causa a alíquota de 5%. Tal isenção é automaticamente

apropriada pelos países contratantes da ALALC, por força da cláusula de «tratamento da nação mais favorecida» (artigo XVIII do Tratado). Conseqüentemente, aproveita simultaneamente ao importador a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos, fixada pelo regime do Tratado, na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69.» (RE nº 89.381-4-SP, Relator o E. Ministro Décio Miranda, DJ 21-12-79).

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Inclusão na Lista Nacional do Brasil da ALALC.

Cobre eletrolítico importado do Chile. A isenção total do imposto aduaneiro, concedida pela Resolução nº 820, de 27-5-72 do CPA, não impede a aplicação da Taxa de Melhoramento dos Portos de 1%, prevista no artigo 1º do Decreto nº 65.223, de 25-9-69, por força da cláusula da nação mais favorecida, de acordo com o Tratado de Montevidéu (artigos 3º e 18). Precedente: RE nº 89.381-4-SP.» (RE nº 93.229-1-SP, Relator o E. Ministro Cordeiro Guerra, DJ 12-12-80).

Sensível a essa moderna tendência de nossa Corte Excelsa, curvo-me a ela, embora consigne expressamente meu ponto de vista em sentido contrário.

Isto posto, concedo a segurança, confirmando, em seqüência, a medida liminar.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, subam os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos para os efeitos do duplo grau de jurisdição» (fls. 144/147).

A CODESP apelou, alegando ser inadmissível a existência de dois regimes aduaneiros diversos, representados por duas Tarifas ou Tabe-

las de gravames para processamento do despacho das mercadorias entradas no país, como ficou demonstrado em suas informações, do que resulta não ter a impetrante qualquer direito líquido e certo a legitimar a concessão da segurança (fls. 152/158).

Recebido o apelo e sendo apresentadas as contra-razões de fls. 160/186, foram remetidos os autos a esta Egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso e confirmação do **decisum** singular (fls. 193/197).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O lúcido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República ratifica as razões jurídicas da sentença recorrida, trazendo subsídios à solução da controvérsia, nestes termos:

«Trata-se de apelação contra sentença que concedeu a ordem de segurança, por entender que as importações oriundas dos países-membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio — ALALC, atual ALADI, estão sujeitas à Taxa de Melhoramentos dos Portos à alíquota de 1%, mesmo que gozem do benefício da Resolução do Conselho de Política Aduaneira — CPA.

Como se vê, a questão não é nova nesse Egrégio Tribunal, nem no Pretório Excelso.

De fato, entendeu-se, primeiramente, que o importador não poderia beneficiar-se de dois regimes aduaneiros, ou seja, mediante a combinação dos benefícios concedidos pela Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB) com os favores previstos pelas Normas Aduaneiras Brasilei-

ras aplicáveis à ALALC (NABA-LALC).

Ficava o importador, assim, com o direito de optar por um regime ou outro, sendo que, pelo primeiro, desembaraçava a mercadoria com isenção dos tributos, forte na Resolução do CPA, pagando a Taxa de Melhoramentos dos Portos à alíquota de 3% (TAB), e, pelo segundo, pagava os tributos normais e a «TMP» de 1%, não podendo combinar ambos os procedimentos.

Tal entendimento, forjado inclusive por ampla e torrencial jurisprudência desse Egrégio Tribunal, veio a ser repellido pelo Supremo Tribunal Federal, através (entre outros) do Acórdão proferido no RE nº 89.381-4-SP, no qual foi Relator o ilustre Ministro Décio Miranda, cujo voto, no particular, assinala, **verbis**:

«O fato de o importador valer-se da isenção total para o imposto de importação, isenção essa resultante de resolução do CPA para as importações de qualquer origem, não retirava a importação de que se trata, oriunda do México, do regime do Tratado da ALALC.

Era uma concessão genérica do Governo Brasileiro a importações de qualquer origem.

Como tal, aproveitava as importações oriundas de países da ALALC.

Esse aproveitamento não decorria apenas da generalidade da medida, mas também, da regra atinente ao «tratamento de nação mais favorecida», constante do artigo XVIII do Tratado.

Por essa regra, «qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio, aplicado por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicio-

nalmente estendido ao produto similar originário de, ou destinado ao território das demais partes contratantes.»

Assim, mesmo que a isenção do Imposto de Importação se destinasse especificamente às importações oriundas de países não contratantes, dela se apropriava, automaticamente, o país integrante da ALALC.

Pelo fato de valer-se da isenção, a importação de que ora se trata não saía do regime da Lista Nacional do Brasil (ALALC). Conseqüentemente, não perdia o regime favorecido quanto à taxa de 1% para a Taxa de Melhoria dos Portos, consignada naquela Lista.»

No mesmo sentido, foram julgados o RE nº 93.229/1-SP, Rel.: Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 12-12-70, pág. 10583; RE nº 93.207/1-SP, Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 8-5-81, pág. 4119; RE nº 94.041/3-SP, Rel.: Ministro Cunha Peixoto, DJ de 22-4-81, pág. 3487; RE nº 94.048/1-SP, Rel.: Ministro Soares Muñoz, DJ de 22-4-81, pág. 3487; RE nº 95.070/2-AP, Rel.: Ministro Moreira Alves, DJ de 3-11-81, pág. 10939, transcrevendo a ementa deste último, verbis.

«Taxa de Melhoramento dos Portos. ALALC. Cláusula de tratamento da nação mais favorecida.

Essa cláusula do tratamento permite que ao importador, que se valeu da isenção de imposto de Importação concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do CPA, aproveite simultaneamente a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos fixada na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25 de setembro de 1969.

Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 95.070, DJ de 3-11-81, pág. 10939).

Tal atendimento é hoje, aliás, adotado pela própria Administração, conforme Parecer Normativo nº 7, de 29 de janeiro de 1979, da Coordenação do Sistema de Tributação, do Ministério da Fazenda — publicado no DO de 2-2-79.

Assinale-se, também, que a Consultoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Paulo César Cataldo, Consultor-Geral, publicado no Diário Oficial da União de 29 de maio de 1981 (págs. 9920 a 9924), já se pronunciou sobre o assunto, e no mesmo sentido dos julgados mencionados, sendo oportuno, **permissa venia**, trazer à baila a ementa de tal manifestação:

«O fato de valer-se o importador da isenção do Imposto de Importação, concedida genericamente por Resolução do Conselho de Política Aduaneira, para determinada cota de produtos, cuja produção nacional foi considerada insuficiente ao atendimento do consumo interno, não exclui a mesma operação do regime especial decorrente do Tratado de Montevidéu, do qual resultou fixada uma alíquota reduzida da Taxa de Melhoramento dos Portos, quanto às mercadorias provenientes de países participantes da Associação Latino-Americana de Livre Comércio e constantes da Lista de Concessões do Brasil.»

No mais, ratificamos as bem elaboradas razões da respeitável sentença.

Pelo não provimento do recurso» (fls. 193/197).

Em casos que tais, venho decidindo no entendimento supra, com o consenso unânime desta Colenda 5ª Turma, consoante se vê do aresto, assim, ementado:

«AMS nº 93.801 — SP — Tributário. Taxa de melhoramento dos Portos. Produto importado do Chile ALALC/LNB. Alíquota de 1% mais favorável.

I — Se o importador valeu-se da isenção do Imposto de Importação concedida pela Resolução nº 372 da CPA, aproveita-lhe a Taxa de Melhoramento dos Portos com alíquota mais favorável de 1% (um por cento), conforme é fixada na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223 de 25-9-69.

Precedentes do STF.

II — Remessa de ofício e recurso voluntário desprovidos. Sentença confirmada.

De igual modo, no presente caso, nego provimento ao recurso voluntá-

rio e à remessa oficial, para manter a sentença monocrática em seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.379 — SP — Registro nº 2.770.571 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo. Apte.: Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODESP. Apda.: Miranova — Comércio e Representações Ltda. Advs.: Drs. Humberto Antunes Gruber e outros (apte.) e Thais Helena de Queiroz Novita e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 8-8-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.552 — SP

(Registro nº 2.311.194)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelantes: Ind. Com. Quimetal Ltda. e outros

Apelada: Cia. Docas do Estado de São Paulo — CODESP

Advogados: Drs. Léo Krakowiak e outros, Cêlio Juliano da Silva Coimbra e outros e Alcino Guedes da Silva

EMENTA

Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Signatário do Tratado da ALALC.

Embora com ressalva de opinião pessoal, é de ser acatada a orientação do Pretório Excelso, a quem compete a unificação definitiva da jurisprudência nacional, para reconhecer à impetrante o direito pleiteado, uma vez que, segundo aquela orientação, a utilização de isenção concedida genericamente pela Resolução nº 372 do CPA, não lhe retira o benefício da alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos (RE nº 93.592-SP).

Provimento da apelação.

ACORDÃO

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: O MM. Juiz a quo assim expôs a matéria discutida nestes autos:

«Indústria e Comércio Quimetal Ltda., estabelecida nesta Capital, por seu advogado, impetra o presente «writ» contra ato do Sr. Inspetor da Companhia Docas de Santos, para que possa pagar a Taxa de Melhoramento dos Portos, que lhe é exigida, calculada à alíquota de 1% (um por cento), na forma do que prescreve a Lista Nacional do Brasil, que acompanha o Decreto nº 65.223/69. A impetração diz respeito à Guia de Importação nº 2180/1106, cobre em bruto, em lingotes, classificado no item 74.01.03.03 da TAB, que corresponde ao item 74.03.03, na NABALALC. Tal mercadoria é isenta do Imposto de Importação (Resolução nº 372 do CPA) e a Taxa de Melhoramento dos Portos deve ser cobrada à alíquota de 1% (um por cento), uma vez que o cobre foi importado do Chile, país signatário do Acordo de Montevideu (ALALC) que negociou com o Brasil a alíquota mais reduzida para o pagamento da taxa em questão (Decreto nº 65.223/69).

A inicial veio acompanhada dos docs. de fls. 14/43.

Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira e Pirelli Norte S.A. Indústria e Comércio e Cobresul S.A. — Indústria e Comércio (fls. 46/50) requerem sua admissão ao feito, como litisconsortes.

Processado com liminar (despacho de fl. 67v) e admitido o litisconsórcio requerido.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 71/145, nas quais, em resumo, declara que o despacho das mercadorias importadas foi processado pela Tarifa Aduaneira Brasileira, a fim de gozar de isenção de Imposto de Importação, de acordo com a Resolução nº 372 do CPA, mas ficando sujeita à Taxa de Melhoramentos dos Portos na base de 3% (três por cento).

O Dr. Procurador da República, oficiando à fl. 146, opinou pela condenação da segurança» (fl. 147).

Decidindo, o ilustre sentenciante denegou a segurança.

As impetrantes opuseram os embargos declaratórios de fls. 153/155, que foram rejeitados pela decisão de fl. 162.

Inconformadas, recorrem as requerentes, aduzindo as seguintes razões (lê, fls. 168/171):

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: De acordo com a jurisprudência uniforme e tranqüila da Corte Suprema e deste Tribunal, sempre decidi as causas, que me foram distribuídas, versando matéria idêntica, com o

entendimento de que, no caso, se trata de dois regimes distintos, que não poderiam ser fundidos para assegurar maiores vantagens financeiras ao importador.

Com efeito, na Apelação em Mandado de Segurança nº 86.057—SP (DJ de 6-8-80) salientei na respectiva ementa, *in verbis*:

«Taxa de Melhoramento dos Portos, cobre eletrolítico proveniente de país-membro da ALALC. Alíquota.

A impetrante, ao efetivar a importação, optou pelo regime da TAB, uma vez que obteve a isenção do Imposto de Importação concedida pela Resolução nº 372 do CPA. Assim, não pode pretender que a taxa supracitada seja calculada à alíquota de 1%, de acordo com o Tratado da ALALC.»

No voto afirmei:

«Está evidente que a impetrante, com a segurança, pretende obter duas vantagens fundindo, por assim dizer, os dois regimes aduaneiros num só: gozar da isenção do imposto de importação de acordo com a Resolução nº 372, do Conselho de Política Aduaneira e, ao mesmo tempo, auferir a redução da Taxa de Melhoramento dos Portos para 1%, assegurada às mercadorias despachadas pela Tarifa da ALALC.

É exatamente isto que a jurisprudência dos nossos Tribunais tem negado, por não ter amparo, como se vê dos julgados transcritos no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. A mercadoria deve ser despachada por um dos dois sistemas existentes: assegurada, como foi, à impetrante a isenção tributária, a seu pedido, não é legítimo o abatimento na Taxa de Melhoramento dos Portos.»

Na ementa do Acórdão na Apelação em Mandado de Segurança nº

86.794-SP (DJ de 11-9-80) confirmei a minha convicção.

«Conforme reiterado entendimento deste Tribunal, a mercadoria, no caso, deve ser despachada por um dos dois sistemas: se a impetrante quiser gozar da isenção tributária, não é lícito o abatimento da Taxa de Melhoramento dos Portos, próprio do regime da ALALC, e vice-versa.»

Recentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal, pelas suas 1ª e 2ª Turmas, modificou radicalmente a sua própria orientação para admitir que o importador possa beneficiar-se simultaneamente dos dois sistemas: a isenção do Imposto de Importação concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 da CPA e a alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos fixada na Lista Nacional do Brasil anexa ao Decreto nº 65.223, de 25-9-69.

Dentro dessa nova interpretação, assentou o Pretório Excelso, no Recurso Extraordinário nº 93.592-SP:

«EMENTA: Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Utilização de isenção por parte dos países signatários do Tratado de Montevideu concedida genericamente pela Resolução nº 820/72 do Conselho de Política Aduaneira, não lhes retira o benefício da alíquota de 1% para a Taxa de Melhoramento dos Portos» (DJ de 20-3-81; veja-se ainda Acórdãos nos RE nºs 94.056-1, DJ de 22-5-81; 94.060-0, DJ de 8-5-81; 92.987-8, DJ de 15-5-81; 94.084, DJ de 22-4-81; 93.618-1, DJ 6-3-81; 93.594-1, DJ de 13-2-81; 93.041-3, DJ de 22-4-81; 93.207-1, DJ de 8-5-81).

Ante esse pronunciamento unânime da Suprema Corte, esta Egrégia Turma, reconhecendo a conveniência prática de suas decisões, para evitar a interposição de recursos desnecessários, passou a adotar, com a ressalva da posição pessoal de seus ilustres membros, igual ponto de vista (AMS nº 92.639-SP, Rela-

tor: Ministro José Dantas, Acórdão de 26-8-81; AMS nº 89.405-SP, Relator: Ministro Miguel Ferrante, julgamento de 26-8-81; e AMS nº 90.201-SP, Relator Ministro Américo Luz, julgada em 24-8-81).

Face ao exposto, embora com reserva da minha opinião anterior, **data venia**, resta-me acatar também a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete a unificação definitiva da jurisprudência nacional.

Em conseqüência, dou provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.552 — SP — Registro nº 2.311.194 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Aptes.: Ind. Com. Quimetal Ltda. e outros. Apdo.: Cia. Docas do Estado de São Paulo — CODESP. Advs.: Drs. Léo Krakowiak e outros, Célio Juliano da Silva Coimbra e outros e Alcino Guedes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança. (Em 8-8-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

SÚMULA Nº 166

Os municípios não estão sujeitos ao recolhimento do salário-educação.

Referência:

Constituição Federal, artigo 178

Lei nº 4.440, de 27-10-64

EAC	nº	44.734-SP	(2ª S. 25-11-80 — DJ 05-02-81)
AC	nº	45.448-SP	(5ª T. 08-08-83 — DJ 10-05-84)
AC	nº	48.033-SC	(4ª T. 03-02-82 — DJ 26-02-82)
AC	nº	55.174-SP	(4ª T. 27-08-80 — DJ 26-09-80)
AC	nº	60.077-SP	(6ª T. 01-06-83 — DJ 12-08-83)

Segunda Seção, em 9-10-84

DJ 19-10-84, pág. 17501

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.734 — SP

(Registro nº 3.211.304)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Embargado: Serviço Autônomo de Águas e Esgotos

Advogados: Drs. Fernando Celso de Oliveira Braga e Walter Thaumaturgo Junior

EMENTA

Contribuições previdenciárias. Autarquia municipal.

— Salário-educação. Exigência incabível, se a autarquia local está vinculada ao regime próprio mantido pelo município, e não ao regime geral da Previdência Social.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 25 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Tocante à execução da autarquia municipal ora embargada, por débito para com o salário-educação e prêmios do seguro-acidente, a antiga 4ª Turma negou provimento à apelação do INPS, fazendo-o conforme Acórdão cuja ementa bem reflete o voto do Ministro Gueiros Leite, com adesão do Ministro Aldir Passarinho. Ei-la:

«Execução fiscal. Salário-educação. INPS versus entidade autônoma de índole municipal. Descabida a cobrança, quando o município ou ente ao mesmo vinculado dispõem de órgão previdenciário próprio. De qualquer modo, tem-se julgado no sentido do artigo 178, da CF/67 (Emenda nº 1/69), pela não exigibilidade dessa contribuição aos municípios (Cf. AC nº 46.424/SP, Ementário TFR nº 4, pág. 51)» — fl. 98.

Ficou vencido o Ministro Carlos Madeira, no particular do salário-educação, tal como votara com unânime apoio do Tribunal Pleno, no MS nº 87.328, Sessão de 9-8-79, e como

então afirmara a legitimidade da cobrança da discutida contribuição previdencial, exigível dos empregadores em geral e não das empresas como unidades capitalistas. Daí a seguinte complementação de seu voto, neste caso:

«Não cabe, assim, distinguir entre empregador pessoa de direito privado ou pessoa de direito público. Sendo o regime de emprego o da CLT, é ele contribuinte do salário-educação. Pouco relevo tem, de outro modo, o fato do município ter seu sistema de ensino primário ou de primeiro grau. O que importa é a relação empregado-empregador, para regar a obrigação de contribuir para o salário-educação» — fl. 101.

Na linha dessas asseverações, os embargos infringentes perseguem o prevalecimento do voto vencido, tanto mais porque não há comprovação da existência de qualquer departamento da autarquia embargada dedicado à educação, por cujo custeio fizesse jus à dedução autorizada pelo Decreto nº 71.264/72, artigo 3º — fl. 102.

Sem impugnação, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, lavra do Procurador Osmar Rodrigues, é pelo recebimento dos embargos, à conta do «luminoso» voto do Ministro Carlos Madeira, proferido no invocado mandado de segurança — fl. 106.

Pauta, na forma do artigo 33, IX, do RI.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, não está em causa, propriamente, o conceito de

empresa, conferido a propósito do salário-educação, contribuição esta legalmente exigível das empresas vinculadas ao Sistema Geral da Previdência Social — letra do artigo 1º da Lei nº 4.440/64.

Daí que a matéria, como foi enfocada pelo Acórdão, refoge inteiramente ao voto defendido pelo embaixante e, sem favor, apropriadamente qualificado de luminoso pela Subprocuradoria-Geral da República.

Na verdade, independentemente do conceito de empresa, em sendo ou não assim indenticável, para efeito previdenciário, todo o empregador pelo regime da CLT, o certo é que a colocação do Acórdão antecipa o requisito de que, por manter órgão previdenciário próprio, o Município de Taubaté e suas autarquias não estão vinculados ao Sistema Geral de Previdência Social. Tal requisito, realmente, impede levar-se adiante a investigação do cabimento da discutida contribuição, pois que somente se sujeitam a ela as empresas, ou melhor dizendo «os empregadores vinculados», mas vinculado não está o embargado a outro regime de previdência, senão que àquele mantido pelo município para os servidores e funcionários seus, como para os dos órgãos autárquicos locais — Lei Municipal nº 821/64, artigo 1º, c/c artigo 3º da LOPS.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator. O salário-educação é cobrado da empresa que não mantém regime de educação para os seus empregados e filhos. O município, por força da Constituição, entidade política que é, tem que manter ensino primário gratuito e a Constituição Federal

sanciona, com a pena de intervenção, o município que não tiver aplicado no ensino primário, em cada ano, 20%, pelo menos, da receita tributária municipal. (Constituição Federal, artigo 15, parágrafo 3º, letra f).

Não seria possível, portanto, exigir do Município salário-educação, exigível por força da lei que o instituiu, de empresas (empresa no sentido de direito privado) que não mantêm o ensino primário para seus empregados ou seus filhos.

Com estas considerações, dou minha adesão ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: De acordo, assinalando que na Apelação Cível nº 55.174, cujo Acórdão foi publicado no DJ de 26 de setembro, pág. 472, votei neste mesmo sentido.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 44.734 — SP — Registro nº 3.211.304 — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Embgte.: INPS. Embgdo.: Serviço Autônomo de Águas e Esgotos. Advs.: Drs. Fernando Celso de Oliveira Braga e Walter Thaumaturgo Junior.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 25-11-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.448 — SP
(Registro nº 3.060.543)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Catanduva — SP

Apelante: INPS

Apelada: Prefeitura Municipal de Catanduva

Advogados: Drs. Chantal de Conti e Salomão Izar Filho

EMENTA

Tributário. Salário-educação. Município.

O rumo preponderante da jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos é no sentido de que o município não está sujeito ao recolhimento de contribuição a título de salário-educação. Precedentes.

Improvemento da apelação 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, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Embargos à execução fiscal acolhidos, julgando-se improcedente a execução. Apelou, irresignada, a autarquia previdenciária. As fls. 25/26, o Dr. Juiz assim expõe a espécie:

«1. O Instituto Nacional de Previdência Social promove execução fiscal contra a Prefeitura Municipal de Catanduva, para a cobrança da quantia de Cr\$ 97.451,00, refe-

rente a contribuições e correção monetária, do período de janeiro de 1969 a maio de 1972, mais custas despesas processuais e honorários de advogado. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4/5.

2. Citada na pessoa de seu representante legal a executada ofereceu embargos em apenso, alegando como preliminar que a certidão que fundamenta o pedido de execução não reveste liquidez e certeza porque deixou de mencionar a origem e natureza da dívida. No mérito, sustentou que as contribuições pretendidas pelo exequente referem-se ao salário-educação, ônus instituído no artigo 166, III, da Constituição Federal de 1946. Em seguida, a executada mencionou toda a legislação superveniente, até a Lei nº 4.440, cujo artigo 1º transcreveu. Depois de mencionar toda a legislação pertinente ao assunto, a executada pediu a improcedência da execução, sustentando que é inconstitucional o princípio regulamentar em que se arrima o exequente para pretender cobrar dos municípios o salário-educação, mesmo porque a municipalidade

mantém ensino primário gratuito, estando isenta da contribuição por força do artigo 15 da Lei nº 4.440.

3. O exequente impugnou os embargos, rebatendo a preliminar porque os documentos que instruíram a inicial demonstram regular inscrição do débito fiscal. No mérito, taxou os embargos de protelatórios. A executada ofereceu o documento de fl. 17, sobre o qual manifestou-se o exequente, afirmando que o Decreto nº 72.013, que isenta os órgãos do poder público do recolhimento do salário-educação é posterior ao período de contribuições por ele pretendida. Facultou-se requerimento de provas, sem qualquer manifestação das partes, ordenando-se a requisição do processo administrativo, que foi pensado» (fls. 25/26).

A sentença afastou a preliminar, concluindo pela validade formal do título executivo. No mérito, recusou aplicação ao artigo 1º do Decreto nº 55.551/65, declarando a desobrigação dos municípios, bem assim das entidades de direito público em geral, de recolherem contribuições previdenciárias a título de salário-educação, com arrimo em parecer da ilustrada Consultoria-Geral da República. Verba honorária arbitrada na base de 10% sobre o valor da causa.

Razões de apelação às fls. 29/31, em que se insiste na validade da exigência. O patrono do recorrido manifestou-se à fl. 32v. A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela constitucionalidade da cobrança (fls. 35/36).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Sobre o tema, o rumo prepon-

derante neste Tribunal é o de que o município não está sujeito ao recolhimento de contribuição a título de salário-educação (cf. AC nº 46.424-SP, Rel.: Ministro Carlos Velloso, antiga 3ª Turma — DJ de 26-9-76; AC nº 44.734-SP, Rel. p/Acórdão Ministro Gueiros Leite, antiga 4ª Turma — DJ de 2-4-80; AC nº 55.174-SP, Rel.: Ministro Pádua Ribeiro — DJ de 27-8-80).

É bem verdade que há um Acórdão da antiga 1ª Turma (AC nº 35.376-RS. Rel. Ministro Washington Bolívar, DJ de 7-4-80), em sentido contrário. Trata-se, entretanto, de um julgado solteiro, que não chega a perturbar a tranqüilidade da tendência que se assenta em favor do Município, como se vê em julgado mais recente da Eg. 4ª Turma (AC nº 48.033-SC, Rel.: Ministro Bueno de Souza, Registro nº 3.083.292 — DJ de 26-2-82).

Reportando-me aos precedentes supra, mantenho a sentença remetida e nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 45.448 — SP — Registro nº 3.060.543 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Catanduva-SP. Apte.: INPS. Apda.: Prefeitura Municipal de Catanduva. Advs.: Drs. Chantal de Conti e Salomão Izar Filho.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 8-8-83 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.033 — SP
(Registro nº 3.083.292)

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Blumenau

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Prefeitura Municipal de Blumenau

Advogados: Drs. Luiz Navarro Stotz (Apte.) e Renato de Mello Vianna (Apda.)

EMENTA

Constitucional.

Salário-educação.

Inexigibilidade, em face dos municípios.

É inexigível aos municípios o recolhimento da contribuição salário-educação, eis que, como entes políticos, estão sujeitos ao imperativo constitucional de promover o ensino primário.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 3 de fevereiro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (agora IAPAS) apela oportunamente (fls. 118/119) da sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Blumenau (fls. 112/118) que julgou procedentes os embargos com que o Município de

Blumenau se opôs à execução que lhe move a autarquia previdenciária, ao reclamar o pagamento de Cr\$ 312.924,68, quantia que considera devida a título de contribuições designadas salário-educação e respectiva correção monetária.

A sentença, após sumariar os argumentos favoráveis e contrários à pretensão da apelante, conclui (fl. 117):

«... estamos convictos de que o município, entidade jurídica de direito público interno por excelência, jamais esteve sob a incidência da Lei nº 4.440/64, situação finalmente esclarecida pelo recente decreto presidencial.»

Em suas razões de recurso, a autarquia sustenta que o grupo-tarefa, salário-educação do Ministério da Educação e Cultura, «mais indicado para opinar sobre o caso», soberanamente (sic) decidiu a matéria, ao entender devida a discutida contribuição, razão pela qual pede a reforma da sentença e o prosseguimento da execução.

Com as contra-razões subiram os autos e o parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento do recurso.

O Magistrado, por sua vez, submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): A matéria aqui discutida foi já objeto de numerosos pronunciamentos desta Corte.

A antiga 3ª Turma, unânime, Relator o Senhor Ministro Carlos Velloso, no julgamento da AC nº 46.424-SP, estabeleceu o seguinte entendimento, resumido na ementa (DJ, 26-9-79):

«Tributário — Contribuições — Municípios — Salário-educação — CF, artigo 178.

Ementa: I — Os municípios, pessoas públicas, entidades políticas constitucionais, não estão sujeitas ao salário-educação. Constituição Federal, artigo 178. II — Recurso provido, parcialmente.»

Assim também a antiga 4ª Turma, por maioria, no julgamento da AC nº 44.734-SP, Relator para o Acórdão o Senhor Ministro Gueiros Leite (DJ, de 2-4-80):

«Execução fiscal. Salário-educação. INPS versus entidade autônoma de índole municipal. Descabida a cobrança, quando o município ou ente ao mesmo vinculado dispõem de órgão previdenciário próprio. De qualquer modo, tem-se julgado no sentido do artigo 178, da CF/67 (Emenda nº 1/69), pela não exigibilidade dessa contribuição aos municípios.»

E ainda esta 4ª Turma, por unanimidade, no julgamento da AC nº 55.174-SP, Relator o Senhor Ministro Pádua Ribeiro, em 27-8-80, do qual, aliás, participei, manteve o mesmo entendimento, verbis:

«Salário-educação — Municípios — Honorários de advogado — Embargos do devedor.

I — Os municípios não estão sujeitos ao recolhimento do salário-educação.

II — Os embargos do devedor constituem ação de conhecimento desconstitutiva do título executório, aplicando-se-lhe, pois, as regras gerais da sucumbência, corporificadas no artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

III — Apelação provida. Sentença parcialmente confirmada.»

É bem verdade que a C. 1ª Turma, em 7-4-80, no julgamento da AC nº 35.376-RS, Relator o Senhor Ministro Washington Bolívar, por unanimidade, tomou orientação discrepante, nestes termos, resumidos na ementa:

«Previdência Social — Salário-educação — Cobrança aos municípios.

1. Embora se trate de pessoa jurídica de direito público interno, quando o município se reveste da qualidade de empregador, sujeita-se a todos os encargos decorrentes dessa posição, inclusive os devidos à Previdência Social.

2. Recursos denegados.»

Com a devida vênia, persevero, porém, no rumo que se mostra preponderante, como se vê por esta breve resenha da jurisprudência deste Tribunal.

Tal como acentuou o Senhor Ministro Carlos Velloso, em seu voto de Relator da AC nº 46.424-SP, com aprovação da antiga 3ª Turma, em 30-5-79, ao se reportar às razões de decidir adotadas pelo ilustre Juiz da 2ª Vara de Barretos, Dr. Ovídio Rocha Barros Sandoval, também comungo do entendimento de que: a) o município não é empresa, nem muito menos pode ser abrangido pelas ex-

pressões constantes do texto constitucional, ao se referir a «empresas comerciais e industriais»; b) o município está submetido ao imperativo constitucional de aplicar, anualmente, 20% de sua receita tributária no ensino primário.

É o bastante para patentear que a contribuição em apreço não pode ser legitimamente exigida dos municípios, entes políticos integrantes do estado federal, aos quais incumbe, primacialmente, promover o ensino de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a sentença que acolheu os embargos do município executado.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a minha orientação coincide com a do eminente Relator que, aliás, citou precedente do qual fui Relator. Apenas acrescento que um dos precedentes citados — Apelação Cível nº 44.734, de São Paulo — do qual foi Relator o ilustre Ministro Gueiros Leite, foi confirmado em

grau de embargos pela Egrégia Segunda Seção, em 25-11-80, em julgado do qual foi Relator o eminente Ministro José Dantas, a quem também tive a honra de acompanhar.

Apenas com essa observação, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.033 — SC — Registro nº 3.083.292 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Blumenau. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Apda.: Prefeitura Municipal de Blumenau. Advs.: Dr. Luiz Navarro Stotz (Apte.) e Dr. Renato de Mello Vianna (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 3-2-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.174 — SP (Registro nº 3.048.110)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da Comarca de Indaiatuba

Apelante: Prefeitura Municipal de Indaiatuba

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Advogados: Drs. João Antônio Pucinelli e Tarcisia P. de Almeida Julio

EMENTA

Salário-educação. Municípios. Honorários de advogado. Embargos do devedor.

I — Os municípios não estão sujeitos ao recolhimento do salário-educação.

II — Os embargos do devedor constituem ação de conhecimento desconstitutiva do título executório, aplicando-se-lhe, pois, as regras gerais da sucum-

bência, corporificadas no artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

III — Apelação provida. Sentença parcialmente confirmada.

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, confirmar a sentença proferida contra o INPS e dar provimento ao apelo da Prefeitura Municipal de Indaiatuba, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 68/68v):

«Vistos, etc.

A Prefeitura Municipal de Indaiatuba ofereceu embargos à execução que lhe fora proposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social com objetivo de haver a importância total de Cr\$ 60.677,78, referente ao chamado salário-educação do período de outubro de 1964 a fevereiro de 1972.

Diz a embargante que não está sujeita ao pagamento do salário-educação, por não ser empresa pública, por ser obrigada, por preceito constitucional a aplicar parte do orçamento na educação infantil.

A inicial foi instruída com os docs. de fls. 6/46.

Recebidos os embargos (fl. 47) e juntado o doc. de fl. 48, o embargado impugnou o pedido dizendo que

a Prefeitura é considerada como empresa no que se refere ao pessoal regido pela CLT (fls. 51/53).

Juntaram-se mais os docs. de fls. 56/62/63.

No documento de fls. 62/63 e nas petições de fls. 64/65v/66 discutiu-se a questão de ter o Decreto nº 72.013, de 27 de março de 1973 excluído as entidades públicas do conceito de empresa obrigada a recolher a contribuição previdenciária salário-educação.

Requisitou-se o processo administrativo.

Assim relatados, decido, eis que a matéria é unicamente de direito.

Como bem ressaltou a embargante é ela entidade pública que, por preceito constitucional aplica parte de seu orçamento na educação primária, como aliás, é provado através dos documentos de fls.

Ademais, o decreto citado exclui as entidades públicas da contribuição exigida pelo embargado, sendo de se acolher o parecer (fl. 63) que a isenção retroage a 1963. Isto porque, como já se disse, a educação — objetivo da contribuição previdenciária em epígrafe — era atendida pela municipalidade.

Defiro, por estas razões os embargos, para o fim de julgar improcedente a execução.

Não há custas nem honorários a serem pagos e penhora para ser insubsistente.

Recorro de ofício ao Eg. Tribunal Federal de Recursos, para onde subirão os autos, após decorrido o prazo para recurso voluntário — P. e I.»

Contra essa sentença, na parte em que deixou de condenar o embarga-

do nos honorários advocatícios, apelou a Municipalidade de Indaiatuba (fls. 70/72).

O recurso foi contra-arrazoado (fl. 73v) e nesta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede o improvimento do recurso.

Sem revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Conheço da remessa, nos termos da Súmula nº 34 desta Corte.

No mérito, confirmo a sentença, salvo no tocante à parte em que deixou de condenar o embargado nos honorários, objeto da apelação interposta pela embargante.

Assim decido, na consonância de precedentes deste Tribunal, no sentido de que os municípios não estão sujeitos ao recolhimento do salário-educação:

«Tributário — Contribuições — Municípios — Salário-educação — CF, artigo 178.

Ementa: I. — Os municípios, pessoas públicas, entidades políticas constitucionais, não estão sujeitas ao salário-educação. Constituição Federal, artigo 178. II — Recurso provido, parcialmente. (AC nº 46.424-SP — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso — 3ª Turma: Unânime. DJ 26-9-79).»

«Tributário — Execução fiscal — Salário-educação — INPS.

Ementa: Execução fiscal. Salário-educação. INPS *versus* entidade autônoma de índole municipal. Descabida a cobrança, quando

o município ou ente ao mesmo vinculado dispõem de órgão previdenciário próprio. De qualquer modo, tem-se julgado no sentido do artigo 178, da CF/67 (Emenda nº 1/69), pela não exigibilidade dessa contribuição aos municípios (Cf. AC nº 46.424/SP, Ementário TFR nº 4, pág. 51). (AC nº 44.734-SP — Rel.: Ministro Evandro Gueiros. 4ª Turma. Maioria DJ 2-4-80).

Quanto aos honorários, dou provimento à apelação, pois entendo, de acordo com a doutrina dominante, que os embargos do devedor constituem ação de conhecimento desconstitutiva do título executório, aplicando-se-lhes, pois, as regras gerais da sucumbência, corporificadas no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

E, ao fazê-lo, fixo os honorários no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o crédito exequendo.

Em conclusão: dou provimento à apelação, nos termos assinalados, e confirmo a sentença quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 55.174 — SP — Registro nº 3.048.110 — Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remte. *ex officio*: Juiz de Direito da Comarca de Indaiatuba. Apte.: Prefeitura Municipal de Indaiatuba. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social. Advs.: Dr. João Antônio Pucinelli e Dra. Tarcisia P. de Almeida Julio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença proferida contra o INPS, e deu provimento ao apelo da Prefeitura Municipal de Indaiatuba.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.077 — SP
(Registro nº 3.034.364)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: INPS

Apelada: Prefeitura Municipal de Piedade — SP

Advogados: Drs. Paulo Virgílio Guariglia e Arthur José de Macedo

EMENTA

Execução fiscal. Salário-educação. Cotas de previdência. Prefeitura municipal.

Embargos da executada julgados procedentes, por sentença que se confirma.

As contribuições em causa não incidem sobre taxas cobradas pela municipalidade (IUJ na Ac nº 57.015-SP —, 2ª Seção, assentada de 31-5-83).

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, 1 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: As fls. 52/53 destes autos, o MM. Juiz de Direito, Doutor Adalto Faria da Silva, da Comarca de Piedade (SP), sumariou a espécie, nestes termos:

«1 — O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) move execução fiscal contra a Prefeitura Municipal de Piedade para lhe cobrar os valores abaixo referidos e discriminados:

A) Cr\$ 8.014,84 contribuições, de 2-65 a 12-67, fl. 6, Apenso nº 3.

Cr\$ 31.949,43 de correção monetária.

Cr\$ 8.344,76 de juros.

B) Cr\$ 14.256,93 contribuições, de 12-64 a 3-72, fl. 3, Apenso nº 4.

Cr\$ 27.528,78 de correção monetária.

Cr\$ 9.767,15 de juros.

C) Cr\$ 6.352,53 Qu. de Prev., de 1-65 a 1-70, fl. 8, Apenso nº 1.

Cr\$ 16.017,27 de correção monetária.

Cr\$ 5.276,00 de juros.

D) Cr\$ 15.188,27 Qu. de Prev., de 2-70 a 3-72, fl. 10, Apenso nº 2.

Cr\$ 18.792,38 de correção monetária.

Cr\$ 8.513,27 de juros.

2 — Embargou a executada, sustentando o seguinte:

a) o salário-educação é indevido pelo município, segundo dispõe o Decreto nº 72.013 de 27-3-73, que alterou o Decreto nº 55.551 de 12-1-63; que tal posição foi confir-

mada pelo Ofício Circular da Secretaria do Interior nº 0235 e pelo Parecer Normativo, aprovado pelo Presidente da República de nº 209, de 26-1-73; que a embarcante mantém ensino municipal, através de mais de 20 escolas; que é inconstitucional a tese de que as prefeituras devem recolher o salário-educação, pelos fundamentos já referidos e pela definição do que seja «empresa» para os fins de incidência do salário-educação; que fica fulminado o pedido de Cr\$ 8.014,84, e acréscimos, e Cr\$ 14.256,93 e acréscimos.

b) que são indevidos os valores de Cr\$ 6.352,53 e Cr\$ 15.188,27 e acréscimos (certidões de fls. 8/10, letras C e D acima) porque foram aplicadas sobre taxas de matadouro, cemitério, limpeza pública; que a Resolução nº 354/70 do INPS ou DNPS exclui a tributação sobre tributos estaduais, federais e municipais, sob a denominação de imposto, taxa, emolumentos, contribuições de melhoria e outros; que essa Resolução foi ratificada pelo Memorandum nº 17/72 de 28-1-72 do Assessor de Fiscalização do INPS; que o Parecer nº 92 do Prof. Geraldo Ataliba endossa essa tese, publicado na Revista Administrativa Municipal, fl. 54; que a posição do STF é igual, julgando o Mandado de Segurança nº 60.554 de São Paulo. Pede acolhimento dos embargos, custas, honorários advocatícios e outras cominações legais.

Juntou documentos (fls. 11/20).

3 — Os embargos foram impugnados à fl. 24. Alega o INPS que a isenção não retroage e que só vale da data do Decreto nº 72.013 de 27-3-73 para frente; que se cobram débitos anteriores a essa data; que não é isenta por ministrar ensino, porque só possuía 70

empregados e não 100, como exigia o Decreto nº 71.274 de 20-10-72; que as outras taxas referem-se a serviços de terceiros, sem vínculo com a Prefeitura; serviços prestados por pessoal variável não pertencente ao quadro de servidores; referem-se a construção de prédio, salários de desenhistas, professora e mecânico segundo referem os autos administrativos; que a hipótese dos autos não é igual às hipóteses julgadas, mencionadas pela embarcante; que o TFR deu pela Constitucionalidade; que a Resolução nº CD/DNPS-384, de 10-8-70 obriga o recolhimento; que a embarcada cobrou os valores sob a denominação de taxa; que as taxas constituem modalidade de «tarifação» prevista na Resolução nº 354/70».

S. Exa. assim decidiu (fl. 57):

«... Acolho os embargos do executado Município de Piedade (Prefeitura Municipal de Piedade) apresentados contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), julgando indevida a execução pretendida na inicial, referida separadamente no item nº 1 desta sentença, e condeno este a pagar àquela as custas processuais e despesas eventualmente feitas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor pretendido na inicial (fl. 2).»

Apelou o INPS, com as razões de fls. 62/63, pretendendo a improcedência dos embargos.

Contra-razões às fls. 65/67, sustentando a improcedência da execução e pleiteando a condenação do exequente nas custas judiciais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento do apelo (fl. 70).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio e transcrevo os seguintes tópicos do dispositivo sentencial (fls. 54/55):

«O salário-educação foi instituído pela Lei nº 4.440 de 27-10-64. O regulamento foi baixado pelo Decreto nº 55.551, de 12-1-65, alterado pelo Decreto nº 71.264 de 20-10-72 e pelo Decreto nº 72.013 de 27-3-73.

Este último deu nova redação ao artigo 1º do Decreto nº 55.551: «O salário-educação... é devido por todas as empresas vinculadas à Previdência Social». E também nova redação ao § 1º: «entende-se como empresa o empregador como tal definido no artigo 2º da CLT, bem como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, mencionadas no § 2º do artigo 170 da Constituição».

Esse mesmo Decreto nº 72.013/73 deu nova redação ao artigo 3º do Decreto nº 71.264/72, permitindo que «as empresas com mais de 100 empregados pudessem deduzir das contribuições do salário-educação não recolhidas as importâncias dispendidas com o ensino primário, no período de 1965 a 1972, e comprovadas perante o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Obviamente, não se aplica ao caso a hipótese da «dedução» referida, eis que a Prefeitura não comprovou que tivesse 100 empregados, e nem que teve despesas com a educação e menos que as tenha levado à chancela do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Do mesmo modo não se aplicam os termos do Decreto nº 71.264/62, os termos originários, porque a isenção previa um procedimento

administrativo, mediante concessão de Certificado, válido durante tempo certo. Também não comprovou a municipalidade tal circunstância. Nem provou, mediante ato junto ao Ministério da Educação e Cultura, as despesas dispendidas com o ensino no período de 1965 a 1971 (artigo 3º do Decreto nº 71.264/72).

Resta agora irmos ao texto original do Decreto nº 55.551 de 12-1-65. Esse texto, artigo 1º e parágrafo único realmente vinculava «repartições autárquicas e quaisquer entidades públicas em relação aos respectivos servidores, enquadrados no regime dessa legislação». Acontece que o decreto regula a lei e não pode ir além do que ela determina. Ora, a lei não foi alterada em momento algum, desde que publicada em 27-10-64, Lei nº 4.440. A conclusão é óbvia: os decretos anteriores tinham dado uma interpretação à palavra ou termo «empresa» desconforme com a realidade. O último adequou a expressão às manifestações do Poder Judiciário e ao crivo da Doutrina. A lei foi sempre igual e não podia ser mudada pelo decreto.

O próprio INPS não o nega, ao sustentar que as contribuições anteriores a 1973 seriam devidas e daí em diante não. O decreto é o reconhecimento expresso do erro dos decretos anteriores. Ora, se a legislação estava desconforme com os princípios maiores, não há como sustentar a exigibilidade do recolhimento, com base nelas. Daí a informação de fl. 11 dos autos de embargos: «retroage a 1963 a exclusão da contribuição municipal a título de salário de educação».

.....
«O artigo 178 da Constituição Federal, Emenda de 17-10-69, expressamente determinou: as empresas comerciais, industriais, agrícolas são obrigadas a concorrer para

manter o ensino primário gratuito de seus empregados, mediante a contribuição do salário-educação.»

«Vê-se claramente que o município sempre teve tratamento diversificado. A Lei nº 4.440/64 nasceu em função desses princípios constitucionais e não poderia dar-lhe extensão diversa da que a Constituição, a Carta Magna dava.»

«Descabem, pois, os valores de Cr\$ 8.014,84 e Cr\$ 14.256,93 e todos os acréscimos correspondentes, como referidos no item 1 desta sentença, por ser inconstitucional a exigência do INPS.»

E prossegue o MM. Juiz a quo em seu raciocínio (fls. 56/57):

«O mesmo fundamento acima prevalece para a hipótese atual. Se a Prefeitura é isenta do salário-educação, suas arrecadações, seus tributos são livres da incidência do salário-educação. Pouco importa se na modalidade de «imposto», «taxa» ou «contribuição de melhoria».

Nos serviços públicos a taxa é feita indiretamente, através das empresas que executam os grandes serviços, as quais não são livres do salário-educação. Os serviços diretos da municipalidade são isentos.

Entende o INPS que taxa e tarifa são uma única coisa. Mas tal não é verdadeiro. A «taxa» é contribuição por um serviço público prestado pelo município. A «tarifa» é o pagamento por ato determinado em regra de livre uso pelo interessado. A «taxa» é mais genérica. A «tarifa» é específica. Ninguém é obrigado a abater gado em matadouro municipal se houver. Mas, fazendo-o pagará uma «tarifa». Não uma «taxa». Se alguém vai sepultar o falecido, pagará a «taxa» pelo se-

pultamento. Mas pagará a «tarifa» pela exumação que não se confunde com o sepultamento. A exumação não é obrigatória.

E nisso só reside a defesa do INPS neste aspecto. Acolhe, assim, a tese de que sobre os tributos não cabe o recolhimento da contribuição. É consistente a matéria alegada nos embargos. Não conseguiu o INPS rebatê-la convincentemente. Mas há ainda outro fato a se avaliar.

Os levantamentos das quotas de previdência não referem quais valores se referem a «taxas de expediente», de «emolumentos», «taxa rodoviária», «taxa de limpeza pública», «taxa de conservação de vias públicas», «taxa de execução de calçamento», «taxa de colocação de guias e sarjetas», «taxas de emplacamento», «taxa de consumo de água», «taxa de ligação de água», «taxa de ligação de esgotos», «taxa de esgotos», «taxa de mercado», «taxa de feiras e mata-douros», «taxa de cemitério», «taxa de apreensão de veículos, mercadorias e animais», «taxa de alinhamento e nivelamento», «taxa de pavimentação», «taxa de licenças em geral», (ver o rol à fl. 5, do Apenso nº 1).

Não há assim como distinguir entre os valores que se pretende cobrar, quais seriam realmente «taxas» e quais «tarifas». A impropriedade é de rigor. São, pois, indevidos os valores pretendidos de Cr\$ 6.352,53 e Cr\$ 15.188,27 e os seus acréscimos, como referidos no item 1 desta sentença.»

Estou em que a decisão recorrida merece confirmação mormente agora, em face do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 57.015-SP, pela Egrégia Segunda Seção, de que foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, assentada de ontem, 30-5-83. Resolveu-se que há de prevalecer

a tese segundo a qual a quota de previdência, enquanto vigorava a sua imposição, não podia incidir sobre taxas cobradas pela municipalidade, consoante a concepção tributária das mesmas, mas tão-somente sobre tarifas e preços públicos.

Embora a espécie cuide de incidência sobre o salário-educação, o princípio a observar-se é o mesmo. Indevido este, não incide a quota em apreço.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.077 — SP — Registro nº 3.034.364 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: INPS. Apda.: Prefeitura Municipal de Piedade — SP. Advs.: Drs. Paulo Virgílio Guariglia e Arthur José de Macedo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 1-6-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro Torreão Braz.

SÚMULA Nº 167

A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho.

Referência:

Lei nº 3.807, de 26-8-60, artigo 76

Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 458

AC	nº	43.636-SP	(3ª T. 23-05-79 — DJ 12-12-79)
AC	nº	58.784-MG	(6ª T. 24-05-82 — DJ 01-07-82)
AC	nº	62.001-SP	(6ª T. 08-09-82 — DJ 07-10-82)
EAC	nº	62.001-SP	(2ª S. 04-10-83 — DJ 17-05-84)
EAC	nº	70.769-SP	(2ª S. 01-03-83 — DJ 15-09-83)
AC	nº	78.111-SP	(4ª T. 22-09-82 — DJ 18-11-82)
EAC	nº	78.111-SP	(2ª S. 06-09-83 — DJ 17-05-84)

Segunda Seção, em 9-10-84

DJ 19-10-84, pág. 17501

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.636 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro Elmar Campos

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limeira

Apelantes: INPS e Usina Boa Vista S.A.

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Geraldo de Castilho Freire e José Manoel de Almeida

EMENTA

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes do trabalho.

Não se inclui no salário de contribuição o valor de habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho. Improcedente a ação, o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (artigo 20, §§ 1º e 2º, do CPC).»

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Usina Boa Vista e negar provimento à apelação do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas. como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1979 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Trata-se de executivo fiscal promovido pelo INPS contra a Usina Boa Vista S.A., com estabelecimento em Iracemápolis, São Paulo, para cobrança de débito resultante de contribuições e seguros de acidentes do trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos de multa sobre parcelas consideradas salários pelo exequente, correspondentes ao fornecimento de habitação aos empregados pela executada, parcelas estas integrantes do salário, que não vinham sendo cobradas pelo exequente em atenção a contrato coletivo de trabalho.

Processada a instrução, a ação foi julgada improcedente, sendo de destacar da sentença o trecho seguinte:

«Na hipótese sub judice, há acordo coletivo de trabalho, com força normativa, impedindo a executada de dar caráter salarial às mora-

dias concedidas a seus empregados, a partir de 1º de junho de 1962 (Laudo Pericial de fl. 50), conforme certidão de fls. 20/22. Realmente, a cláusula sexta do Acordo dispõe que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (fl. 21). Tais moradias, segundo o laudo de fls. 49/50, são utilizadas pelos empregados gratuitamente, pois não há descontos de habitação, para melhores condições de prestarem serviços à empresa.

Portanto, a habitação é concedida pela executada a seus empregados, a título não oneroso, apenas para a prestação dos respectivos serviços.

Como ressaltou a jurisprudência ministerial de fl. 69:

«Não se inclui, no salário de contribuição, o valor da habitação fornecida pela empresa ao empregado, que não decorra de cláusula contratual ou do costume.»

Ora, *in casu*, não há cláusula contratual ou costume, mas somente um comodato, sem vinculação com os contratos de trabalho, ou, na forma expressa no acordo coletivo, uma mera liberalidade (fl. 21).

Aliás, quanto aos trabalhadores rurais, a Lei nº 4.214, de 2-3-63 (Estatuto do Trabalhador Rural), estabeleceu ser nulo, de pleno direito, o desconto, no salário do empregado, pela ocupação da morada, desde que não autorizado ex-

pressamente no contrato de trabalho (artigo 29, a, e § 1º). No mesmo sentido, a Lei nº 5.889, de 8-6-73, que revogou a Lei nº 4.214/63, em seu artigo 9º, a, e § 1º, e o Decreto nº 73.626, de 12-2-74, que aprovou o Regulamento da Lei nº 5.889/73, em seu artigo 16, I, e § 1º.

Assim, como salientou muito bem o Dr. Advogado da executada, inexistindo salário ou remuneração compreendida na utilidade-habitação, que concede a seus empregados, não há, também, *ipso facto*, base de incidência ou salário de contribuição avaliável para as contribuições previdenciárias que a fiscalização do Instituto pretende cobrar (fl. 11).»

Da decisão apelaram as duas partes. Pretende a executada a condenação da exequente a indenizar as despesas por ela realizadas na defesa dos seus direitos, inclusive com a remuneração dos peritos e assistentes técnicos, enquanto o autor insiste na correção da inscrição da dívida cobrada, dispensado que fora, a título de liberalidade, o pagamento da habitação pelos empregados da executada, conforme estabelecido no contrato coletivo.

Oferecida resposta pela executada, os autos vieram a esta instância, tendo a Subprocuradoria se manifestado à fl. 109.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 458, dispõe que «além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força de contrato ou de costume, fornecer habitualmente ao empregado».

Essa regra há de ser interpretada considerando as condições da prestação do serviço, pois, o fornecimento de habitação gratuita por uma indústria localizada em centros urbanos significa, sem dúvida, um acréscimo no salário do trabalhador, enquanto que, numa empresa agroindustrial representa tão-somente a forma de conseguir quem ali trabalha, sendo o fornecimento de habitação, assim, condição essencial ao funcionamento da indústria.

Em casos tais, e a espécie tratada nos autos se ajusta a tal hipótese, não é possível ter-se fornecimento de habitação como salário, especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que o fornecimento de habitação seria uma liberalidade da empresa.

Correta, assim, a sentença ao julgar a ação improcedente.

Tenho, contudo, que assiste razão ao executado quando pede que o INPS seja condenado a pagar os salários do perito e assistentes técnicos pois não constituem custas e sim despesas que correm à conta do vencido (artigo 20, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil).

Meu voto, assim, é provendo o recurso do executado e negando provimento ao do exequente.

EXTRATO DA ATA

AC nº 43.636 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rev.: O Sr. Ministro Elmar Campos. Remte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limeira. Aptes.: INPS e Usina Boa Vista S.A. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Geraldo de Castilho Freire e José Manoel de Almeida.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso da Usina Boa Vista e negou-se provimento à apelação do INPS. (Em 23-5-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Elmar Campos e Carlos Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Elmar Campos é Juiz Federal convocado em virtude de se encontrar licencia-

do o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 58.784 — MG

(Registro nº 3.125.173)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

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

Apelada: Mineração Morro Velho S.A.

Advogados: Drs. Wilson de Melo Guimarães e Evandro Elias de Matos e outro

EMENTA

Ação anulatória de débito previdenciário. Salário-habitação.

Se o próprio INPS reconheceu (Parecer nº 107/69, aprovado pelo Ministro do Trabalho), que as contribuições em causa só passaram a ser exigíveis a partir de 7-5-69, sendo o débito levantado concernente a período anterior, procede a ação.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1982 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A espécie vem elucidada na parte exposi-

tiva da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Doutor Euclides Reis Aguiar, nestes termos (fls. 128/136):

«Mineração Morro Velho S.A. propõe a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando e objetivando o seguinte:

que mantém indústria extrativa de ouro e subprodutos na cidade de Nova Lima, em torno da qual se congregam direta e indiretamente mais de 30.000 pessoas, entre funcionários e familiares, estendendo-se suas atividades às cidades vizinhas, com o que faz convergir aos cofres do réu significativa receita.

Trata-se, pois, de atividade básica e suporte econômico de grande região, com população superior a

80.000 pessoas. Prima a autora o seu comportamento por respeito absoluto às suas obrigações legais, principalmente as de natureza previdenciária, realçando-se a salutar e permanente assistência que o INPS presta aos seus empregados e associados nas mais diversas formas.

Contudo, revelando comportamento sumamente rigoroso, a autarquia lavrou contra a requerente a NRDV nº 227.401/9, no valor de Cr\$ 64.789,97, grifando no relatório, inciso I, que se refere à «complementação de contribuições sobre salário-habitação cobrado na NRDV nº 0003663/71, de 14-11-68.»

Vencidas as instâncias administrativas — continua a autora — o réu procedeu à notificação para recolhimento do débito, com o qual não se conforma, em primeiro lugar, por se tratar de período compreendido entre agosto de 1964 a setembro de 1968, já atingido por notificação que ensejou outra ação já processada e julgada pelo Juízo da 3ª Vara. Em segundo lugar, há de se reconhecer, por força do princípio isonômico consagrado pela Constituição (artigo 153, § 1º), que o réu declarou, por Resolução Ministerial constante do MTPS nº 135.861/68, através de deliberação proferida em 28 de maio de 1969, a irretroatividade de cobrança de contribuição sobre a habitação gratuita em período anterior, e isto por si só constitui sucedâneo à decretação de nulidade do débito constituído.

Transcreve a Resolução Ministerial citada e afirma que não podendo ocorrer tratamento discriminatório, e como o réu não faz mossa de suas próprias resoluções, só ao Judiciário caberá fazer com que cumpra suas normas e as estenda igualmente aos associados que, como a autora, se sentem prejudica-

dos pelo comportamento diversificado.

Por outro lado, diz a requerente, a habitação é fornecida a alguns de seus empregados a título de comodato, e não como suplemento de salário, na forma de prestação in natura. O comodato é figura jurídica legítima, prevista no artigo 1.248 do Código Civil, e «... perfaz-se com a simples tradição do objeto», e sua existência afasta a índole salarial de seu fornecimento.

«Depois de invocar doutrina e jurisprudência no sentido de que somente a habitação onerosa corresponde ao salário-utilidade, cujo valor integra o salário composto do empregado, pondera a autora que o sistema de concessão de moradia gratuita aos seus empregados visa facilitar a execução do trabalho e a fixação do empregado no interior.»

«Alega finalmente a autora que, conforme resulta das notificações e relatório conclusivo que as acompanha, o INPS generalizou uma situação na firma, nivelando-a a todos os empregados, os que pagam aluguel e os que recebem habitação gratuita, indistintamente, embora se tratem de situações distintas. E a todas aplicou uma fórmula mágica, através da qual, ao invés de considerar a habitação à base de 28% sobre o salário, o fez à razão de 38,8% e, exatamente sobre este excesso agora tributa.»

«Citado regularmente, ofereceu o INPS a resposta de fls. 52/57, via da qual sustenta que o débito impugnado foi verificado com base nas folhas de pagamento, fichas e documentos da contabilidade da autora, conforme se pode verificar do relatório do fiscal. Contra a re-

querente foi lavrada a NRDV anotada, relativamente à complementação de contribuição sobre salário-habitação cobrado na NRDV n.º 0003663/71, de 14-11-68.

A deficiência de contribuições foi apurada através do confronto e exame das folhas de pagamento de inúmeros processos protocolados na Agência do INPS em Nova Lima para fins de inclusão da parcela em salário de benefício e folhas especiais, contendo todos os nomes dos beneficiados com habitação titulada de gratuita, seus respectivos salários de contribuição no período questionado. Tais folhas foram confeccionadas pelo setor pessoal da empresa em cooperação com a Junta Fiscal do réu.

A autora — continua — no deliberação propósito de furtar-se às suas obrigações previdenciárias, à míngua de arrimo probatório e amparo legal, procura escudar-se numa Resolução Ministerial que, no seu entender, teria força para derogar dispositivos legais expressos, o que não coaduna com o princípio da hierarquia das leis.»

«Não convence a conclusão da aludida prova de que o oferecimento da habitação gratuita aos empregados categorizados da autora visa a criar condições favoráveis à fixação dos mesmos na localidade do serviço, pior ainda, que tal circunstância não consta do respectivo contrato de trabalho. Tal conclusão é graciosa e sem qualquer início de prova documental escrita da empregadora. Seria de perguntar: — Baseada em que dado se valeu a pericia para concluir da forma como o fez?

Com efeito, a pericia exorbitou de suas funções para tirar ilações judicantes em que pese a respeitabilidade e a probidade daqueles que a realizaram.»

«Aponta o réu ainda o detalhe de o chamado «comodato» só ser feito a empregados categorizados, cuja demanda e contratação é inegavelmente problemática e custosa, porque tais empregados tendem aos centros mais adiantados, e indaga sobre a razão de recair a liberalidade da firma somente numa minoria categorizada de seus empregados.

Argumenta não ser aceitável que a moradia no caso em tela não passe a integrar a remuneração do empregado para todos os efeitos e fins de direito, quando se sabe que a moradia, ainda que gratuita, é de ser considerada prestação *in natura* e, por isso mesmo, integrante do salário. Tanto o integra que, suspensa a cessão habitacional, o empregado terá desfalcado o seu orçamento.

Remata alegando que a situação fática da ação não está a permitir o presente «comodato» e, depois de transcrever julgado do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, afirma que o instituto do comodato não se amolda na relação empregador-empregado, para pedir a improcedência da ação, condenada a autora em honorários de advogado e demais cominações legais.»

Final, S. Exa., decidiu (fl. 139):

«... julgo procedente a ação para o fim especificado na inicial, condenando o vencido em custas, de que é isento *ex vi legis*, e em honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (CPC, artigo 20, *caput* e § 3.º).»

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 142/144.

Contra-razões às fls. 145/147.

Subidos os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 149).

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Do dispositivo da sentença extraio estes tópicos substanciais (fls. 138/139):

«... para corresponder a salário-utilidade, cujo valor integra o salário composto do empregado, é indispensável que a habitação seja fornecida a título oneroso, decorrente de ajuste contratual entre as partes: empregador e empregado. Assim ficou entendido e assim continuamos a entender.

Cuida-se, aqui, de anular o «débito» referente ao período de agosto de 1964 a setembro de 1968, traduzido nas notificações para recolhimento de débito verificado NRDV n.ºs 227.401 a 227.409 (fls. 15/23).

E o réu não nega (ao contrário, afirma) que se trata de «débito» decorrente do fornecimento de habitação que considera salário. Tanto que no final do documento de fl. 15 ficou expresso:

«... verificado com base folhas de pagamento de funcionários que recebem habitação gratuita e NRDV n.º 0003663/71 de 14-11-68» (fl. 15).

Ora, se o débito constante da NRDV n.º 0003663/71, como visto, já foi declarado nulo e, se o próprio réu confessa que se trata de habitação gratuita, a procedência desta ação também se impõe em reiteração de que, não entrando a moradia como parte do salário dos empregados da autora, inexistiu o fato gerador da contribuição previdenciária pretendida pelo INPS.

A prova pericial, produzida à unanimidade dos louvados, não deixa dúvida de que não ocorre a hipótese de entrar a habitação como parte dos salários dos empregados

da requerente e, nem mesmo na parte em que o assistente técnico do réu diverge dos demais (fl. 90) tal prova lhe socorre, porque não se refere a questão que interesse à tese central da discussão.

Por outro lado, conforme se vê de fls. 48/49, a própria administração já admitiu que a incidência de contribuições, sobre o salário **in natura** referente à moradia só deve ocorrer a partir de 7-5-69 e, como já verificado, o período do «débito» é de agosto de 1964 a setembro de 1968.»

A fundamentação acima expendida torna, a meu ver, despiciendas as razões recursais aduzidas pelo IAPAS (fls. 142/144), em face da circunstância apontada pela recorrida à fl. 146, **in verbis**:

«... o próprio INPS já havia reconhecido a inexigibilidade do débito em período anterior a 1969, quando referente ao fornecimento de habitação gratuita, e o período coincide com o cobrado na NRDV objeto desta ação. As razões da inexigência estão alinhadas à fl. 3, item 2, 4, e a Resolução que as contém manda se observe a cobrança somente a partir do exercício de 1969, não se motivando, portanto, a atual exigência previdenciária, como bem o salienta a v. decisão apelada à fl. 139 (2º período)».

No julgamento dos Embargos Infringentes na AC n.º 50.567 — SP —, aderi ao voto do Relator, eminente Ministro Miguel Ferrante, vindo o Acórdão publicado no DJ de 20 de maio fluente, assim ementado:

«Embargos infringentes. Contribuição previdenciária. Salário-habitação.

As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador, inclusive sobre a prestação re-

lativa à habitação fornecida, habitualmente, pelo empregador, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade. Embargos rejeitados».

O entendimento que então manifestei não me leva, todavia, a empregá-lo nesta oportunidade em que, mantendo-o, sou compelido a confirmar o decisório de primeiro grau por sua conclusão, isto é, pelo fundamento de que o débito, compreendendo período anterior a maio de 1969, torna-se inexigível.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC.nº 58.784 — MG — Registro nº 3.125.173 — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Mineração Morro Velho S.A. Advs.: Dr. Wilson de Melo Guimarães e Dr. Evandro Elias de Matos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-5-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.001 — SP (Registro nº 3.132.862)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste

Apelante: IAPAS

Apelada: Usina Açucareira de Cillo S.A.

Advogados: Drs. Clóvis Zalaf, Miguel Alfredo Malufe Neto, outro e Célio Silva

EMENTA

Contribuições previdenciárias. Salário-habitação. Zona rural. Moradia cedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário. Preliminar de nulidade da sentença. Honorários de advogado.

A pretendida nulidade da sentença, sob a alegação de não estar seguro o Juízo em virtude de dificuldades encontradas quanto à inscrição da penhora no Registro de Imóveis, não pode prosperar, uma vez que o incidente acha-se suficientemente explicado no introlto da decisão recorrida.

No mérito, restou demonstrado pela perícia técnica que a habitação fornecida aos empregados da apelada não compõe o respectivo salário, sendo certo que os empregados residentes e os não-residentes percebem os mesmos salários em funções iguais.

Reconhecida a gratuidade da habitação, decorrente de simples comodato, não há incidir no caso a contribuição previdenciária exigida.

Ademais, não podem ser desprezados a realidade e os costumes do meio rural, sedimentados pela tradição.

Conforme observado na documentação anexada ao memorial da apelada, até o próprio Instituto apelante, por sua Procuradoria Jurídica, entende que, nas hipóteses indicadas, a habitação concedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário.

Sentença que se mantém, à exceção do percentual da verba advocatícia, que se reduz para 10% (dez por cento).

Provimento parcial do apelo para o fim assinalado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Miguel Ferrante que a provia em maior extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Tratam os autos de embargos do devedor opostos por Usina Açucareira de Cillo S.A. às execuções fiscais que lhe promove o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, que pretende haver quantia referente a contribuições incidentes sobre o salário-habitação, conforme preceituado no artigo 458 da CLT.

As razões da embargante prendem-se ao argumento de que, no

caso em exame, a habitação não é concedida como parcela do salário, mas como simples liberalidade, sem que a ela seja atribuída qualquer valor.

Sustentou, mais, que inexistente diferença salarial entre os empregados da mesma categoria e funções, residentes e não-residentes em imóveis de sua propriedade.

Por outro lado, considera ilegal a cobrança em função da legislação previdenciária, vez que a habitação não constitui salário de contribuição, não integrando, assim, a remuneração do empregado.

Por fim, qualifica de injusto o critério adotado para o arbitramento, que fixou valores exorbitantes para a base de cálculo do salário-habitação sem fazer distinção entre as categorias dos imóveis.

O embargado sustenta a legalidade de sua pretensão ao entendimento de que o fornecimento habitual da habitação constitui obrigação contratual que integra o contrato de trabalho, tendo valor estimável, sobre o qual incide a contribuição previdenciária.

Os embargos foram julgados procedentes, nestes termos: lè, fls. 173/-180.

Inconformado, apelou o IAPAS, fls. 185/206, sendo contra-arrazoados às fls. 209/217. Lê.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno.

A apelada ofereceu memorial, ao qual anexou cópia do Parecer PGC nº 135/82 da Procuradoria do IAPAS sobre consulta da COPERSUCAR.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O apelante, em suas razões, suscita preliminar sobre a suposta nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de não estar seguro o juízo em virtude de dificuldades encontradas quanto à inscrição da penhora no Registro de Imóveis. O incidente, a nosso ver, acha-se suficientemente explicado no intróito da sentença apelada, pela forma a seguir:

«O incidente levantado pelo embargado à fl. 147, foi esclarecido pela embargante, que apresentou a documentação relativa ao imóvel penhorado, esclarecendo que a modificação consistiu somente em ser feita escritura de divisão amigável, segundo a qual a parte ideal, inicialmente penhorada, foi transformada em parte certa e determinada, anexando aos autos o comprovante da matrícula atual. Essa providência não invalidou a penhora feita, a qual permanece onerando o imóvel, na sua situação atual. Com penhora válida, portanto, estão satisfeitos os requisitos legais para prosseguimento da execução, se necessário. A questão de registro da penhora, deverá ser resolvida diretamente perante o Sr. Oficial de Registro de Imóveis, inclusive em processo de dúvida, se for o caso» (fls. 175/176).

É lógico que compete ao exequente promover ao registro da penhora, e

os documentos de fls. 159/166 fornecem os elementos necessários para esse fim. Em síntese, a parte ideal objeto da penhora pela escritura de divisão amigável passou a ser uma área certa e distinta, devidamente matriculada, segundo a nova Lei dos Registros, sendo que a apelada assumiu a responsabilidade como depositária. Não vislumbro a pretendida insegurança do juízo, e muito menos nulidade da decisão de primeiro grau.

No mérito, cogita-se da cobrança de contribuições previdenciárias relativas a salário-habitação na zona rural, sobre a qual há radical divergência tanto nesta douta Turma quanto na ilustrada Segunda Seção.

Devo salientar, de início, que as contribuições previdenciárias se referem aos períodos de 1/69 a 5/72 e de 6/72 a 8/74, ambos anteriores à Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980 (artigo 76, parágrafo único).

A fundamentada sentença em reexame, após a exaustiva apreciação dos elementos enfeixados nos autos, reconheceu que a habitação fornecida aos empregados da Usina apelada não compõe o respectivo salário, pois é cedida em caráter gratuito, a título de simples Comodato e, conseqüentemente, não deve ser computada para efeito de incidência da contribuição previdenciária exigida. Para tanto baseou-se, especificamente, nas conclusões do laudo do perito judicial (fls. 80/82 e anexos), no qual se afirma, em face da contabilidade da empresa, que os empregados residentes e os não-residentes percebem os mesmos salários em funções iguais.

A tese jurídica esposada pelo digno Juiz a quo coincide com o ponto de vista que tenho sustentado nesta Egrégia Turma, acompanhando brilhante voto do eminente Ministro José Dantas, sintetizado na ementa do Acórdão na Apelação Cível nº 72.640 — São Paulo, in verbis:

«Previdenciário. Contribuições da agroindústria. Execução. Sucumbência.

Salário-habitação. Dependente do caráter oneroso que se exige para que a prestação *in natura* integre o salário (artigo 458 da CLT). Como tal não se poderá enquadrar, para efeitos previdenciários, a moradia cedida sob regime de «comodato» pelo empregador rural, ainda mais ao se cuidar de período anterior à vigência da Lei nº 6.887/80, e de «liberalidade» avençada por meio de acordo coletivo do trabalho.

Honorários advocatícios. Redução do percentual para 10%, consoante as peculiaridades da causa» (in DJ de 1-4-82).

Como salientei, a matéria é controvertida e sei que a douta Segunda Seção, por maioria, em Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 50.567 — São Paulo, de que foi Relator o nosso eminente colega Ministro Miguel Ferrante, decidiu de modo contrário, no sentido de que as contribuições previdenciárias incidem na hipótese dos autos, pouco importando que a concessão ocorra a título de liberalidade (in DJ de 20-5-82).

Com a devida vênia, não obstante a reconhecida autoridade de onde promana esse respeitável entendimento, os seus argumentos não me convencem e resultam mais do avassalamento de idéias próprias da mentalidade urbana, desprezando a realidade e os costumes do meio rural, sedimentados pela tradição, realidade que é desfigurada dia a dia.

Razão assiste ao nobre Ministro Bueno de Souza, quando, versando o tema, asseverou:

«Senhor Presidente, também peço vênia às doutas opiniões contrárias para subscrever o voto de V. Exa., na assentada da apelação, e aos que nesta me antecederam. Peço vênia também para asseve-

rar que, como muito bem reportou o Senhor Ministro José Dantas, a menção ao costume está a merecer o devido realce na apreciação de uma causa em que está em jogo instituição profundamente enraizada em nossas mais antigas tradições, de conformidade com as quais o trabalhador rural é, necessariamente, residente nos confins da fazenda onde trabalha.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (que confere especial apreço, na aplicação da lei, à compreensão dos fins que inspiram as construções legais, esclarecidos à luz da respectiva história) haverá, por certo, ainda que em outra oportunidade, de dedicar sua preciosa atenção a este interessantíssimo tema, notadamente para levar em conta a origem das condições de trabalho do empregado rural: o sucessor do servo da gleba; aquele que sempre foi residente; aquele para quem residir era extrair do pequeno trecho de terra de que dispõe tudo aquilo que é fundamental para sua existência e manutenção dos que dele depender (onde também pode criar os animais domésticos, sem cujo concurso não poderia dar continuidade a seu trabalho).

Nesta causa (em sua singeleza) estão em confronto duas grandes matrizes da vida brasileira: sua origem rural e sua feição urbana; a ancestral e a contemporânea.

Assemelhar o sentido e a função social da residência, sua significação econômica e familiar no mundo rural à do mundo urbano é, a meu ver, desprezar aspectos relevantíssimos das bases empíricas da demanda.

Não conheço trabalhador rural que possa como tal ser considerado (a não ser o bóia-fria), que não resida na gleba onde trabalha.

Estaremos nós, com o entendimento rigoroso que parece predo-

minar, a desencorajar os empresários rurais, aqueles que ainda mantêm seus trabalhadores residindo na própria fazenda? Estaremos dispostos, ao interpretar a lei, a concomitantemente encorajar a generalização da mão-de-obra desgarrada, do bóia-fria?» (voto no EAC nº 50.567-SP).

Com todo o acatamento aos que pensam diferente, não encontro motivos para alterar o meu conhecido ponto de vista, lastreado em firme convicção.

Embora não conste dos autos, e não seja fundamental para o deslinde desta causa, não posso deixar de ressaltar o conteúdo do Parecer nº PGC — 135/82 da Procuradoria do IAPAS, com a concordância do Procurador-Chefe da Consultoria e do Procurador-Geral, em resposta à consulta sobre o verdadeiro alcance do parágrafo único do artigo 76 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980.

Destaco do aludido Parecer os seguintes tópicos:

«8. No caso sob exame, verifica-se que as empresas da Indústria do Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo (docs. de fis.), através de suas entidades de classe, vêm firmando, desde 1962, com a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação daquele Estado, Acordo Coletivo de Trabalho, dispondo a cláusula sétima do último acordo firmado que:

«As partes esclarecem que a cláusula 6ª do acordo firmado no Processo nº TRT-SP-134/62-A, homologado pelo Acórdão nº 2.454/62, tem caráter definitivo. Todavia, a cessão gratuita de moradia ao trabalhador não tem natureza salarial para qualquer efeito de direito».

Vê-se, portanto, que se trata de moradias utilizadas gratuitamente pelos empregados, sem qualquer tipo de desconto, objetivando melhores condições para a prestação dos serviços às empresas, ou seja, a habitação é concedida de forma não onerosa.

Caracteriza-se, dessa maneira, uma forma de uso da habitação, em casas de propriedade das empresas, gratuitamente fornecida e, com tal, não integrante do salário ou remuneração como utilidade-habitação, fato que resulta, por via de consequência, na impossibilidade da incidência da contribuição previdenciária pela inexistência de base de cálculo para sua apuração.

9. Aliás, os documentos de fis. acostados à consulta, dão-nos conta de que a matéria vem sendo objeto de vários recursos interpostos junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social por empresas integrantes daquela categoria econômica, verificando-se que aquele órgão vem acolhendo, pelos seus grupos de turma, o entendimento unânime pelo descabimento da incidência da contribuição previdenciária na habitação fornecida pelos empregadores. Em seus «consideranda» o referido Conselho, instância superior julgante da Previdência Social, ao dar provimento aos recursos, alinha, em síntese, estas principais considerações, que me permito transcrever:

«Considerando que a decisão recorrida, dissonante do Acórdão nº 3º GTu-599/79 e também divergente da decisão consubstanciada no Acórdão nº 3º GTu-28/82, proferida em matéria igual à questionada neste processo;

Considerando que a decisão recorrida, por isso mesmo, é discrepante de entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual «não se inclui no salário de contribui-

ção o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em Acordo Coletivo de Trabalho» (AC nº 43.636-SP), por se tratar de habitação concedida «a título não oneroso, apenas para facilitar a prestação dos respectivos serviços» (Acórdão nº 3º GTU-157/82, de 3-2-82).

O outro Acórdão anexado (nº 3Tu 2.442/81, de 15-10-81) mantém, sem discrepância, a decisão do acima transcrito, ressaltando, como no anterior, que «somente integra o salário de empregado a habitação fornecida a título oneroso, decorrente de ajuste expresso ou tácito».

10. O Acórdão referenciado nas decisões do CRPS (AC nº 43.636-SP, de 23-5-75, do Tribunal Federal de Recursos, cuja cópia se encontra às fls.), relatado pelo Ministro Armando Rollemberg, decidiu, por unanimidade, a questão suscitada, através da seguinte ementa:

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes do trabalho. Não se inclui no salário de contribuição o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho. Improcedente a ação, o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (artigo 20, §§ 1º e 2º, do CPC)» (Publicado no DJ de 12-12-79).

11. No que se refere às empresas rurais, individuais ou coletivas, produtoras de cana-de-açúcar, por não estarem vinculadas à previdência social urbana, têm a sua relação contributiva com a previdência social através do FUNRURAL, diferenciado, portanto, do salário de contribuição das empresas agroindustriais.

12. Diante do que tudo foi exposto, entendo s.m.j., que a consulta formulada deverá ser respondida favoravelmente à consulente, ou seja, que *in casu*, e de acordo com a decisão jurisprudencial do CRPS e da expressa manifestação do TFR no Acórdão transcrito, a habitação fornecida gratuitamente, sem qualquer título oneroso, não integra o salário de contribuição pela inexistência de caráter remuneratório; aplicando-se, portanto, a excepcionalidade prevista na Portaria MPAS-SPS nº 2, de 6-6-79, item 39.2, letra c, como indicado no item 7 deste parecer».

O Procurador-Chefe da Equipe de Assunto de Arrecadação ao concordar com o entendimento, acrescentou textualmente:

«2. De se ressaltar que o parágrafo único do artigo 76 da LOPS, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 6.887, de 10-12-80, refere a utilidade-habitação, como fator integrante do salário de contribuição, intrinsecamente ligado a valor locativo da habitação, distinta, por conseguinte, da idéia de valor acessório, fornecido pelo empregador e utilizado pelo empregado no local de trabalho, in feno este, *ex vi legis*, à idéia de salário».

Constata-se, desta maneira, que o preceito do parágrafo único do artigo 76, invocado, ainda que se aplicasse à espécie — o que não ocorre — não tem incidência absoluta, indiscriminada, total, porquanto até o Instituto apelante, por sua Procuradoria Jurídica, entende que, nas hipóteses indicadas, a habitação concedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário.

No tocante ao percentual dos honorários advocatícios, porém, procede o apelo do recorrente. Tratando-se de entidade integrante da Fazenda Pública, cumpre observar o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Por isto, reduzo-o para

10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com atualização ou correção monetária apenas a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981 (artigo 3º).

Isto posto, dou provimento, em parte, à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima explicitada, confirmando, no mais, a judiciousa sentença remetida.

VOTO VENCIDO, EM PARTE

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Data venia, dou provimento à apelação, coerente com meu entendimento sobre a matéria, referido pelo ilustre Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente embora no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 50.567-SP tenha aderido ao voto do eminente Ministro Relator, Miguel Ferrante, rendo-me aos argumentos expendidos nesta assentada pelo ilustre Ministro Wilson Gonçalves.

Acompanho o voto do eminente Relator, ressaltando que não me impressiona o argumento de que a não-incidência de contribuições previden-

ciárias sobre o salário-habitação, em espécie, como a dos autos, afetaria, futuramente, o benefício devido ao empregado, na aposentadoria, uma vez que a habitação gratuita, durante o tempo da prestação do serviço, constitui compensação talvez mais vantajosa para o trabalhador rural e quase sempre mais duradoura.

De modo que acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.001 — SP — Registro nº 3.132.862 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Apte.: IAPAS. Apda.: Usina Açucareira de Cillo S.A. Advs.: Drs. Clóvis Zalaf, Miguel Alfredo Malufe Neto, outro e Célio Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Miguel Ferrante que a provia em maior extensão (Em 8-9-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.001 — SP (Registro nº 3.132.862)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Embargada: Usina Açucareira de Cillo S.A.

Advogados: Drs. José Torres das Neves, Célio Silva, Miguel Alfredo Malufe Neto e outros

EMENTA

Tributário. Contribuições previdenciárias. Salário-habitação. Trabalhadores na lavoura canavieira.

O fornecimento gratuito ao trabalhador do campo de habitação, essencial à realização do trabalho rural, não integra o salário de contribuição.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Carlos Velloso e Miguel Ferrante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro Acioli**: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social opõe embargos infringentes para esta Egrégia Segunda Seção da decisão de fls. 229/242 e 245/247, que proclamou não incidirem as contribuições previdenciárias sobre as moradias utilizadas gratuitamente pelos empregados no setor rural da agroindústria, a fim de proporcionar melhores condições para a prestação de serviços às empresas, ou seja, sobre a habitação concedida na forma não-onerosa.

A decisão embargada está resumida no v. Acórdão de teor seguinte:

«Contribuições previdenciárias. Salário-habitação. Zona rural. Moradia cedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário. Preliminar de nulidade da sentença. Honorários de advogado.

A pretendida nulidade da sentença, sob a alegação de não estar seguro o juízo em virtude de dificuldades encontradas quanto à inscrição da penhora no Registro de Imóveis, que não pode prosperar, uma vez que o incidente acha-se suficientemente explicado no inquérito da decisão recorrida.

No mérito, restou demonstrado pela perícia técnica que a habitação fornecida aos empregados da apelada não compõe o respectivo salário, sendo certo que os empregados residentes e os não-residentes percebem os mesmos salários em funções iguais.

Reconhecida a gratuidade da habitação, decorrente de simples comodato, não há incidir no caso a contribuição previdenciária exigida.

Ademais, não podem ser desprezados a realidade e os costumes do meio rural, sedimentados pela tradição.

Conforme observado na documentação anexada ao memorial da apelada, até o próprio Instituto apelante, por sua Procuradoria Jurídica, entende que, nas hipóteses indicadas, a habitação concedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário.

Sentença que se mantém, à exceção do percentual da verba advocatícia, que se reduz para 10% (dez por cento).

Provimento parcial do apelo para o fim assinalado» (fl. 246).

O voto vencido do ilustre Ministro Miguel Ferrante posicionou-se no sentido de que as contribuições previdenciárias incidem na hipótese dos autos, pouco importando que a concessão ocorra a título de liberalidade (fl. 241).

Sustenta o embargante a prevalência do voto minoritário, com base em escólios doutrinários e jurisprudenciais, argumentando que «no caso vertente, a natureza salarial da moradia usufruída pelo empregado, em razão direta do contrato de trabalho, vem determinada pelo artigo 458 da CLT. Na lição da doutrina e da jurisprudência não consta possam os usos e costumes revogar texto expresso de lei » (fl. 253).

Por derradeiro, arremata o embargante que «a decisão embargada, ao desobrigar a empresa da contribuição previdenciária sobre parcela nitidamente salarial, malferindo a literalidade do texto legal, termina, também, por ofender o artigo 153, § 2º, da Carta Magna», e, via de consequência, os embargos devem ser acolhidos, «para decretar-se a improcedência dos embargos à execução, invertendo-se os ônus da sucumbência» (fls. 254/255).

Impugna os embargos a Usina Açucareira de Cillo S.A., sustentando que «para fins da Previdência Social, a moradia cedida sob regime de comodato pelo empregador rural não integra o salário do empregado rural» (fl. 262).

Juntou, por linha, decisão que dá respaldo ao entendimento da embargada.

Pauta, sem revisão (artigo 33, item IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria in examen já foi apreciada e julgada por esta Egrégia Segunda Seção, nas assentadas dos EAC n.ºs 50.567-SP e 70.769-SP, em que foram Relatores os Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz, respectivamente.

O julgamento dos autos ensejou divergência no desate da controvérsia entre os ilustres componentes da douta 6ª Turma. De um lado, estão os que sustentam que «a habitação fornecida aos empregados da Usina apelada não compõe o respectivo salário, pois é cedida em caráter gratuito, a título de simples comodato e, conseqüentemente, não deve ser computada para efeitos de incidência da contribuição exigida».

E do outro, encontram-se os que entendem que as contribuições previdenciárias incidem sobre o salário-habitação na zona rural, ainda que a concessão ocorra a título de liberalidade.

Situo-me, data venia, do lado daqueles que advogam que «as moradias utilizadas gratuitamente pelos empregados, sem qualquer tipo de desconto, objetivando melhores condições para a prestação dos serviços às empresas, ou seja, a habitação concedida de forma não onerosa», não estão sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias, apesar de haver, no calor da discussão, sem reflexão, acompanhado o douto Relator, Ministro Ferrante, por ocasião do julgamento do EAC n.º 50.567-SP.

Nessa linha de orientação está o voto condutor do insigne Ministro Wilson Gonçalves, sedimentado em escólios doutrinários e jurispruden-

ciais pátrios, que obteve a chancela do não menos ilustre Ministro Américo Luz que, por sinal, reformulou o seu voto dado no EAC nº 50.567-SP, já referido, para acompanhar o Ministro Wilson Gonçalves, a cujo entendimento rendia-se por força dos seus argumentos (fl. 242).

No meu entender, não incidem as contribuições previdenciárias sobre o «salário-habitação» do trabalhador do campo, especificamente do setor da agroindústria canvieira, por se tratar de habitação cedida em caráter gratuito, isto é, de forma não onerosa. Tal vantagem, desde que não prevista expressamente como parcela do salário em contrato individual de trabalho escrito, não pode ser oferecida à incidência das contribuições previdenciárias, agregando-se às próprias condições do trabalho rural.

Vale salientar, a propósito, que no Processo Administrativo nº 1.047.435/82, a Procuradoria-Geral do IAPAS exarou parecer que traz a seguinte ementa:

«O fornecimento de habitação gratuita, caracterizado em acordo coletivo de trabalho, não integra o salário de contribuição por força da essencialidade da habitação como meio para a prestação de serviço do empregado no local do trabalho. O entendimento da Portaria MPAS-SPS nº 2, de 6-6-79 e sua consonância com o artigo 458, da CLT. Os sucessivos pronunciamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) sobre a matéria na linha da decisão do Tribunal Federal de Recursos (TFR)» (Anexo à petição junta por linha).

Assim, conheço dos embargos, porém, os rejeito.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente, também rejeito os embargos, nos moldes do voto que proferi no julgamento da apelação, acompanhando o voto condutor do Acórdão, do eminente Senhor Ministro Wilson Gonçalves.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, com a devida vênia, recebo os embargos, na consonância do voto que, a propósito, proferi na Turma e foi confirmado por esta Egrégia Seção, em grau de embargos (EAC nº 50.567-SP, j. 9-3-82).

ANEXO

Apelação Cível
nº 50.567 — SP

(Registro nº 3.040.224)

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Incidência sobre o salário-habitação. Lavradores da cana-de-açúcar.

As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação, e não podem ser excluídas mediante acordo coletivo de trabalho.

Apelação improvida.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A autarquia previdenciária

considerou, para fins de cálculo das contribuições que lhe são devidas, a título de salário-habitação, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o salário mínimo local, no tocante aos lavradores da cana-de-açúcar.

Contra tal exigência, insurgiu-se a recorrente, com apoio na cláusula sexta do acordo coletivo constante de fls. 10/12, nestes termos:

«Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem desconto a esse título».

Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, por serem calculadas sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador (artigo 76 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66), incidem sobre a parcela relativa à habitação, pois esta é considerada salário pelo artigo 458, *caput*, da CLT, *in verbis*:

«Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado».

Consiste, pois, a questão em saber se a citada cláusula sexta do acordo coletivo tem, ou não, o condão de afastar do conceito de salário o valor de utilização das moradias fornecidas pela recorrente a seus lavradores.

A meu ver, a resposta é negativa, pois a aludida cláusula nada mais consubstancia do que a afirmação de que os empregadores vêm fornecendo moradia a seus empregados de

forma habitual. E isso é tudo para configurar salário-habitação, nos termos do preceito consolidado retromencionado, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade.

Dai a acertada conclusão da sentença recorrida (fl. 63):

«Justamente nesse acordo sindical, referido pela executada, ficou convencionado na cláusula sexta que as Usinas de Açúcar forneceriam gratuitamente moradias a seus empregados rurais, «a título de liberalidade». Nessas condições, é de se entender que o valor da moradia, liberalmente concedida pelo empregador, se incorpora no salário, inclusive para efeito de contribuição previdenciária». Isto posto, nego provimento à apelação.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Quero aduzir que não conhecia o precedente invocado da Tribuna pelo emittente advogado. Mas peço vênia para manter o meu ponto de vista, porque estamos diante de regras relativas ao Direito do Trabalho. O fato de haver cláusula expressa constante de acordo coletivo do trabalho, dizendo que a concessão de moradia, embora de forma habitual, não poderá ser objeto de desconto para qualquer efeito, porque se trata de concessão a título de mera liberalidade, não tem o condão de desconstituir a realidade a ser considerada por aquele ramo do Direito. Acredito que essa cláusula vem exatamente demonstrar que a moradia é dada de forma habitual e, portanto, como tal, há de ser vista como salário-habitação.

Com essa explicação, peço licença para manter o meu voto, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.001 — SP — Registro nº 3.132.862 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Embargada: Usina Açucareira de Cillo S.A. Advogados: Drs. José Torres das Neves, Célio Silva, Miguel Alfredo Malufe Neto e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Moacir Catunda, rejeitando os embargos, e do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, recebendo-os, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso, aguardando os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

EMENTA

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Salário. Habitação. Lavradores da cana-de-açúcar.

I — Salário de contribuição, que serve de base de cálculo para a contribuição previdenciária, é a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelos segurados empregados. Lei nº 3.807/60, artigo 76, I. A habitação, na forma do artigo 458, CLT, compreende-se no salário, para todos os efeitos. Assim, sobre essa parcela de salário, paga *in natura*, e que corresponde até 20% do salário mínimo (Lei nº 5.889/73, artigo 9º, a), incidirá a contribuição previdenciária.

II — Embargos do IAPAS recebidos.»

VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A matéria foi assim su-

mariada pelo eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, na Sessão do dia 27-9-83:

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social opõe embargos infringentes para esta Egrégia Segunda Seção da decisão de fls. 229/242 e 245/247, que proclamou não incidirem as contribuições previdenciárias sobre as moradias utilizadas gratuitamente pelos empregados no setor rural da agroindústria, a fim de proporcionar melhores condições para a prestação de serviços às empresas, ou seja, sobre a habitação concedida na forma não onerosa.

A decisão embargada está resumida no v. Acórdão de teor seguinte:

«Contribuições Previdenciárias. Salário-Habitação. Zona Rural. Moradia cedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário. Preliminar de nulidade da sentença. Honorários de Advogado.

A pretendida nulidade da sentença, sob a alegação de não estar seguro o juízo em virtude de dificuldades encontradas quanto à inscrição da penhora no Registro de Imóveis, que não pode prosperar, uma vez que o incidente acha-se suficientemente explicado no intróito da decisão recorrida.

No mérito, restou demonstrado pela perícia técnica que a habitação fornecida aos empregados da apelada não compõe o respectivo salário, sendo certo que os empregados residentes e os não-residentes percebem os mesmos salários em funções iguais.

Reconhecida a gratuidade da habitação, decorrente de simples comodato, não há incidir no caso a contribuição previdenciária exigida.

Ademais, não podem ser desprezados a realidade e os costumes do meio rural, sedimentados pela tradição.

Conforme observado na documentação anexada ao memorial da apelada, até o próprio Instituto apelante, por sua Procuradoria Jurídica, entende que, nas hipóteses indicadas, a habitação concedida ao empregado sem caráter oneroso não integra o salário.

Sentença que se mantém, à exceção do percentual da verba advocatícia, que se reduz para 10% (dez por cento).

Provimento parcial do apelo para o fim assinalado» (fl. 246).

O voto vencido do ilustre Ministro Miguel Ferrante posicionou-se no sentido de que as contribuições previdenciárias incidem na hipótese dos autos, pouco importando que a concessão ocorra a título de liberalidade (fl. 241).

Sustenta o embargante a prevalência do voto minoritário, com base em escólios doutrinários e jurisprudenciais, argumentando que «no caso vertente, a natureza salarial da moradia usufruída pelo empregado em razão direta do contrato de trabalho, vem determinada pelo artigo 458 da CLT. Na lição da doutrina e da jurisprudência não consta possam os usos e costumes revogar texto expresso de lei» (fl. 253).

Por derradeiro, arremata o embargante que «a decisão embargada, ao desobrigar a empresa da contribuição previdenciária sobre parcela nitidamente salarial, malferindo a literalidade do texto legal, termina, também, por ofender o artigo 153, § 2º, da Carta Magna», e, via de consequência, os embargos devem ser acolhidos, «para decretar-se a improcedência dos embargos à execução, invertendo-

se os ônus da sucumbência» (fls. 254/255).

Impugna os embargos à Usina Açucareira de Cillo S.A., sustentando que «para fins da Previdência Social, a moradia cedida sob regime de comodato pelo empregador rural não integra o salário do empregado rural» (fl. 262).

Juntou, por linha, decisão que dá respaldo ao entendimento da embargada.

Pauta, sem revisão (artigo 33, item IX, do RI).»

.....
(fls. 266/269).

O eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, proferiu voto, em seguida, rejeitando os embargos do IAPAS, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Divergiu o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que votou pelo recebimento dos embargos. Pede vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a proferir o meu voto.

A espécie identifica-se com a que foi examinada no EAC nº 70.769-SP, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, em que prevaleceu o entendimento ora sustentado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, que é favorável ao contribuinte. Na oportunidade daquele julgamento (EAC nº 70.769-SP), o Sr. Ministro Torreão Braz sustentou, em síntese, no voto que prevaleceu, que a utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência, de incidir sobre a mencionada utilidade-habitação a contribuição previdenciária (DJ 15-9-83).

De tal entendimento divergi.

Assim, o voto que proferi, no ponto que mais interessa:

.....

«Quando do julgamento da apelação, na Turma, aderi ao voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Reportei-me, então, ao voto que proferi na AC nº 50.567-SP, assim concebido:

«A espécie é a seguinte: o INPS, incluiu, no cálculo das contribuições, o percentual de 20% sobre o salário mínimo local, a título de salário-habitação, referentemente aos empregados da indústria canavieira.

A embargante, todavia, opõe-se a isto, com apoio na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, do seguinte teor:

«Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (fl. 11).

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, no seu voto, sustenta:

«Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, por serem calculadas sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador (artigo 76 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66), incidem sobre a parcela relativa à habitação, pois esta é considerada salário pelo artigo 458, *caput*, da CLT, *in verbis*:

«Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações em **natura** que a empresa, força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado».

Consiste, pois, a questão, em saber se a citada cláusula sexta do acordo coletivo tem, ou não, o condão de afastar do conceito de salário o valor de utilização das moradias fornecidas pela recorrente a seus lavradores.

A meu ver, a resposta é negativa, pois a aludida cláusula nada mais consubstancia do que a afirmação de que os empregadores vêm fornecendo moradia a seus empregados de forma habitual. E isso é tudo para configurar salário-habitação, nos termos do preceito consolidado retromencionado, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade.

Daí a acertada conclusão da sentença recorrida (fl. 63):

«Juntamente nesse acordo sindical referido pela executada, ficou convenionado na cláusula sexta que as Usinas de Açúcar forneceriam gratuitamente moradias a seus empregados rurais, «a título de liberalidade». Nessas condições é de se entender que o valor da moradia, liberalmente concedida pelo empregador, se incorpora no salário, inclusive, para efeito de contribuição previdenciária».

Isto posto, nego provimento à apelação».

Já o eminente Ministro Armando Rollemberg, votando em seguida, apoiado em precedente anterior, da antiga 3ª Turma, AC nº 43.636-SP, de que foi S. Exa. Relator, agasalha a pretensão da embargante-apelante, em que se decidiu:

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes do trabalho. Não se inclui no salário de contribuição o valor de habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo

coletivo de trabalho. Improcedente a ação, o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (artigo 20, §§ 1º e 2º, do CPC)».

No julgamento da mencionada AC nº 43.636-SP, acima mencionada, votei de acordo com o eminente Ministro Relator.

Dada a divergência havida entre os eminentes Ministros, pedi vista dos autos, a fim de repensar a questão jurídica. Trago-os, hoje, para que retomemos o julgamento.

II

Dispõe a CLT, artigo 458 e seu § 1º:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82)».

.....

 A LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, artigo 76, I, estabelece que entende-se por salário de contribuição, que é o salário que serve de base de cálculo para a contribuição previdenciária, a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, para os segurados empregados (artigo 5º, I e II), até o limite de vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A habitação, na forma do artigo 458, CLT, conforme vimos de ver, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais.

Destarte, em princípio, sobre essa parcela de salário, paga *in natura*, incidirá a contribuição previdenciária.

Sustenta-se, todavia, que, *in casu*, referida incidência não deve ocorrer, porque a habitação fornecida aos empregados-segurados é mera liberalidade do empregador-embargante.

Apóia-se a embargante, também já vimos, na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, retrotranscrita.

Mas o que está previsto na referida cláusula, *data venia*, não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali, é, justamente, que a habitação, no caso, é salário; todavia, estabeleceu-se, mais, que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, ...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados.

Sendo assim, certo que os empregados recebem, em dinheiro, uma parcela, e outra, *in natura* (habitação), compreendida esta, conforme vimos, no salário, quer me parecer que sobre ela haverá de incidir a contribuição previdenciária, numa interpretação harmônica dos dispositivos legais, atrás mencionados, CLT, artigo 458, e LOPS, artigo 76, I.

III

Diante do exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro Armando Rollemberg, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator».

III

A embargante menciona Acórdão de minha lavra, proferido na AC nº 56.495-RS, onde sustentei que, com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 1963, artigos 2º, 3º e § 1º, a caracterização do trabalhador rural não poderia assentar-se no critério inscrito no artigo 7º, b, CLT, vale dizer, tomando-se por base a atividade preponderante da empregadora. A partir do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, artigos 2º e 3º, § 1º, se uma empresa explorar atividades rurais e atividades de indústria e do comércio, os trabalhadores vinculados às atividades rurais serão trabalhadores rurais, regidos pelo ETR. Invoquei, para assim decidir, o precedente do nosso Tribunal Pleno, havido no MS nº 62.743-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis (Tribunal Pleno, em 27-6-68), convido esclarecer, aliás, que o Acórdão proferido no citado MS nº 62.743-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis, foi levado à apreciação da Corte Suprema, no RE nº 74.347-DF, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, que ratificou o entendimento adotado pelo TFR, no mencionado MS nº 62.743-DF (RTJ, 87/479).

Após mencionar o entendimento que manifestamos na AC nº 56.495-RS, acima, disse a embargante:

«Ora, não poderia a mesma E. 4ª Turma, após admitir que o empregado da agroindústria é rural (artigos 2º e 3º e §§, da Lei nº 4.214/63), como é o caso destes au-

tos, aplicar a CLT (artigo 458), aos próprios empregados e ao empregador rural, sob pena de estar sendo contraditória, data venia. E a Lei específica, in casu (nº 4.214), dispõe em sentido contrário (artigo 29, Lei nº 4.214) àquela (artigo 458, CLT). Afastada está (artigo 7º, CLT) qualquer possibilidade, inclusive, de aplicação subsidiária, por incompatibilidade.

Sendo rurais, os empregados beneficiários da moradia gratuita, a não efetivação de desconto, como se expôs, descaracteriza a natureza salarial da verba, de forma irretorquível.

Ainda mais, em sendo os empregados rurícolas e não urbanos, não estão filiados ao Sistema Geral da Previdência Social (Lei nº 3.807/60)».

(fl. 180)».

Linhas atrás, já sustentara a embargante:

Inequivoco que a cláusula sexta, do Acordo Intersindical, libera a empresa de cumprir a obrigação reclamada, uma vez que, em se tratando de empregado rural, ocorre o inverso do que ocorreria se a hipótese versasse empregado urbano.

Para este, a habitação, ou qualquer outra utilidade fornecida pelo empregador, acresce o salário em espécie (artigo 458, CLT) e é considerada salário in natura justamente pelo fato de o empregado nada pagar pela fruição ou uso.

Se houvesse desconto, não seria salário; como é gratuito, e aumenta, de forma indireta, o salário do trabalhador, constitui remuneração.

Com o empregado rural ocorre o inverso; se houver desconto, do equivalente à utilidade fornecida, do salário pago em espécie, será

salário-utilidade, do contrário, passa a ser considerada utilidade funcional, que não compõe a remuneração, para nenhum efeito. Assim dispõe o artigo 29, do Estatuto do Trabalhador Rural — Lei nº 4.214, de 18-7-63, vigente à época da cobrança da dívida:

«Art. 29. No total da remuneração a que tiver direito o trabalhador rural, poderão ser descontadas as seguintes parcelas correspondentes a: a) aluguel de casa de residência de empregado, se ela se achar dentro do estabelecimento rural, até o limite de vinte por cento (20%) do salário mínimo.

b) alimentação fornecida pelo empregador.....»

A cláusula sexta, do Acordo Intersindical, ao liberar os empregadores de efetuarem o desconto, autorizou o entendimento de que a moradia não mais integrava o salário, que, com isso, foi até majorado, em espécie, para o empregado, restando inalterado, entretanto, o salário de contribuição, certo que o desconto é que deixou de ser feito, sem redução do valor para fins previdenciários.

Daí porque o fundamento do voto do E. Ministro Carlos Velloso, d.v., peca pela base, ao admitir a ocorrência de acréscimo, inocorrente, na espécie, no salário de contribuição».

.....
(fls. 176/177).

IV

O argumento da embargante, está-se a ver, é inteligente e sedutor.

Foi, aliás, para melhor examiná-lo, que pedi vista dos autos.

Afasto, primeiro que tudo a alegação de que não seriam devidas as contribuições, porque seriam

os trabalhadores beneficiários do PRORURAL.

A uma, porque essa questão não foi discutida na sentença e nem na instância de apelação.

A duas, porque, mesmo se fosse possível tal discussão, aqui, o que se diz para argumentar, ela não teria procedência.

Esclareça-se, preliminarmente, que o período da dívida vai de agosto/69 a junho/72.

Na AC nº 79.096-SP, de que fui Relator, decidiu a Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. FUNRURAL. Empresas Agroindustriais e Agrocomerciais. Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67; Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69; Lei Complementar nº 11, de 1971; Lei Complementar nº 16, de 1973. I a) a partir da vigência do Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas ao recolhimento de contribuições ao IAPI referentemente aos seus trabalhadores da área rural; estavam obrigadas, outrossim, ao recolhimento para o FUNRURAL, da contribuição de 1% sobre o valor da matéria-prima própria utilizada na indústria; b) vindo a lume o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, com vigência a partir de 1-8-69 (artigo 7º), as empresas agroindustriais ficaram dispensadas da contribuição ao FUNRURAL quanto ao seu setor rural; c) na vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais, anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sistema geral da previdência social, nele continuariam integradas, ex vi do seu artigo 29, assim dispensadas do recolhimento de contribuições para o FUNRURAL; d) com a Lei Complementar nº 16, de 1973, vigente a partir de 1-1-74, a situa-

ção ficou assim: mantiveram-se filiados ao INPS os empregados rurais de empresas agroindustriais e agrocomerciais que vinham descontando para a referida autarquia pelo menos a partir da Lei Complementar nº 11/71 (Lei Complementar nº 16/73, artigo 4º, parágrafo único). Destarte, a empresa ficou obrigada a contribuir para o INPS referente aos empregados do seu setor industrial e relativamente aos trabalhadores rurais que, pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11/71, descontavam para o INPS; e ficou obrigada a contribuir para o FUNRURAL, como produtora rural.

II — Recurso desprovido».

Ora, no período da dívida aqui cobrada, a embargante estava dispensada, com o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, da contribuição para o FUNRURAL, quanto ao seu setor agrário; e, com a vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, continuou vinculada ao sistema geral da previdência social (artigo 29).

No caso, não custa relembrar, as contribuições cobradas são do INPS.

No mesmo sentido da AC nº 79.096-SP, suso mencionada, as AACC nºs 54.572-RJ e 58.836-PR, por mim relatadas.

O argumento da embargante a ser examinado, agora, é este: os trabalhadores aos quais se referem as contribuições são, em verdade, rurícolas (AC nº 56.495-RS, atrás mencionada). Porque rurícolas, assim regidos pelo ETR, escreve a embargante: se houver desconto da utilidade-habitação, esta será salário; «do contrário, passa a ser considerada utilidade funcional, que não compõe a remuneração, para nenhum efeito» (fl. 176). Em abono da sua tese, invoca a embargante o artigo 29 do ETR.

Examinemos a questão.

Dispõe o artigo 29 do ETR, Lei nº 4.214/63:

«Art. 29. No total da remuneração a que tiver direito o trabalhador rural, poderão ser descontadas as parcelas correspondentes a:

- a) aluguel de casa de residência do empregado, se ela se achar dentro do estabelecimento rural, até o limite de 20% (vinte por cento) do salário mínimo»;
- b)
- c)

«1º As deduções acima especificadas deverão ser expressamente autorizadas no contrato de trabalho, sem o que serão nulas de pleno direito, como o serão outras quaisquer não previstas neste artigo».

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, foi expressamente revogado pela Lei nº 5.889, de 8-6-73. Esta última, Lei nº 5.889/73, regula algumas situações do trabalho rural e manda aplicar as normas da CLT às relações de trabalho rural naquilo que com ela, Lei nº 5.889/73, não colidirem (Lei nº 5.889/73, artigos 1º e 21). Os trabalhadores do campo foram, em consequência, praticamente equiparados aos trabalhadores urbanos.

No que tange aos descontos que podem ser efetivados na remuneração do rurícola, estabeleceu a Lei nº 5.889/73, artigo 9º:

«Art. 9º Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural as seguintes parcelas, calculadas sobre o salário mínimo:

- a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da morada;

- b)
 c)

§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser previamente autorizadas, sem o que serão nulas de pleno direito».

Verifica-se, então, quanto ao desconto, que o ETR, Lei nº 4.214/63, exigia autorização expressa, no contrato de trabalho (Lei nº 4.214/63, artigo 29, § 1º). Revogado o Estatuto de 1963, pela Lei nº 5.889/73, esta condicionou o desconto a simples autorização prévia, que não precisa, mais, ser expressa, ou escrita, podendo ser verbal ou tácita.

Isto, entretanto, não tem a consequência que lhe quer embargar a embargante.

Certo é que, seja quanto ao trabalhador urbano, seja quanto ao trabalhador rural, ao empregador é lícito fornecer, *in natura*, a parcela habitação; o que se exige é que essa parcela, que compõe o salário mínimo (CLT, artigo 81), seja concedida, contratualmente, ou por força do costume, a título oneroso (CLT, artigo 458). O dispositivo legal mencionado — artigo 9º, § 1º, da Lei nº 5.889/73 — não gera, todavia, a consequência imaginada pela embargante: se o desconto da parcela em apreço não se efetivar, ela não comporá a remuneração. A questão, no particular, será resolvida de forma igual tanto em relação aos trabalhadores rurais quanto aos trabalhadores das cidades.

VI

Isto posto, verifica-se que, no caso, o que aconteceu foi o seguinte: a utilidade-habitação era fornecida a título de salário; os empregado-

res, todavia, pactuaram com os seus empregados e ficou resolvido que eles, «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Que a utilidade-habitação era fornecida a título de salário, di-lo a cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», suso mencionada, homologada pelo Regional Trabalhista de São Paulo.

Em tal cláusula, o que ficou previsto — repito o que disse eu na instância de apelação — não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali, é justamente, que a habitação, na hipótese, é salário; todavia, estabeleceu-se que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, ...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados. Tiveram estes, pois, um acréscimo salarial de 20%, percentual que deixou de ser descontado a partir de 1-6-62, por força da citada cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações.»

Essa cláusula, na medida em que se comporta como benéfica aos trabalhadores, vale dizer, como concessiva de aumento salarial a estes, é válida. Se, todavia, pretendesse ela descaracterizar parcela da remuneração, sob color de comodato, seria ela nula, porque nociva aos interesses dos trabalha-

dores, que, em termos previdenciários, teriam prejuízo: anteriormente ao acordo intersindical, pois foi através de tal acordo que os empregadores declinaram «do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (cláusula 6ª), a referida parcela comporia o salário de contribuição, assim influiria na composição do salário de benefício; depois do acordo intersindical, isso não mais ocorreria, com diminuição evidente deste último. Um «Acordo Intersindical», que foi celebrado «para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», atuaria, a longo prazo, em sentido contrário aos seus objetivos, o que, evidentemente, não seria possível.

VII

Há de incidir, pois, sobre a parcela habitação, a contribuição previdenciária. Neste sentido, aliás, o decidido por esta Egrégia Seção, no EAC nº 50.567-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante:

«Embargos infrigentes. Contribuição previdenciária. Salário-habitação.

As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador, inclusive sobre a prestação relativa a habitação fornecida, habitualmente, pelo empregador, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade. Embargos rejeitados» (Segunda Seção, 9-3-83, DJ de 20-5-82).

VIII

Diante do exposto, com a vênua devida ao eminente Ministro Relator, rejeito os embargos».

Reitero, Senhor Presidente, o voto suso transcrito. Ponho-me, assim, com a vênua devida ao eminente Sr. Ministro Acioli, Relator, de acordo com o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Senhor Presidente, data vênua do Senhor Ministro Carlos Velloso, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.001 — SP — Registro nº 3.132.862 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS. Embargada: Usina Açucareira de Cillo S.A. Advogados: Drs. José Torres das Neves, Cêlio Silva, Miguel Alfredo Malufe Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Carlos Velloso e Miguel Ferrante (Em 4-10-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Torreão Braz, que se considerou habilitado a fazê-lo votaram com o Relator. Ausente nesta assentada, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.769 — SP
(Registro nº 3.271.900)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Embargante: Agroindustrial Amália S.A.

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

Advogados: Drs. Carlos Robichez Penna e outros, Djalma de Carvalho Moreira

EMENTA

Previdência Social. Trabalhadores na indústria canavieira.

A utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência de incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por voto de desempate, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 106/107):

«O Instituto Nacional da Previdência Social — INPS, representado pelo Instituto de Administração

Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, move execução fiscal, por título extrajudicial, representado pela certidão de dívida ativa de fl. 5, contra a Agroindustrial Amália S.A., com sede neste município e Comarca, para haver da devedora a quantia de Cr\$ 7.904.836,18, conforme discriminação de fl. 6v. Pediu a procedência da execução fiscal e condenação da devedora ao pagamento de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios. Deu à causa o valor de Cr\$ 7.804.836,18. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 4/6v.

Seguro o Juízo, conforme auto de penhora de fl. 14, a devedora apresentou embargos.

Alegou, em síntese, que o suposto crédito executado corresponde, conforme especificação do título executivo, a taxa única não recolhida em razão do não-cômputo do salário-habitação aos salários pagos aos seus empregados que gozavam daquela utilidade. Afirmou

que por Acordo Intersindical de 1962, homologado judicialmente, ficou estipulado que os empregadores, a título de liberalidade, declinariam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazer qualquer desconto a esse título, conforme cláusula sexta, do referido acordo. Disse que a habitação deixou de constituir salário, não cabendo, assim, qualquer tributação sobre a mesma. Afirmou que a norma intersindical tem forma de lei entre as partes. Alegou que o cálculo deve ser feito sobre o salário mínimo regional e não sobre o salário contratual. Disse que o índice de 33% aplicado é exagerado, uma vez que as casas situam-se na zona rural, que o índice correto seria o de 20% sobre o salário mínimo vigente. Afirmou que o embargado, ao autuar outras empresas da região, do mesmo ramo e pelo mesmo motivo, aplicou o índice de 20%, usando critérios diversos para casos idênticos. Alegou que no caso de o imóvel ser ocupado por mais de um empregado, a tributação não pode recair sobre todos eles por igual. Protestou pela produção de provas, inclusive a pericial. Pediu a procedência dos embargos e a condenação do embargado nas custas, honorários advocatícios e demais cominações.

O embargado impugnou os embargos, pedindo sua rejeição e decisão antecipada, salvo se entender de mandar verificar alguma parte da defesa da embargante.

O Processo Administrativo foi requisitado, a pedido da embargante, trasladando-se peças para os autos. O embargado alegou desinteresse em peças do Processo Administrativo, que foi desapensado e devolvido.

Sentenciando, julgou procedentes os embargos e condenou o embargado na verba honorária, que arbitrou em 10% sobre o valor da execução.

A Eg. 4ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação do IAPAS, na conformidade do voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, estando o Acórdão assim ementado (fl. 163):

«Contribuições previdenciárias — Incidência sobre o salário-habitação — Trabalhadores na indústria canvieira — Percentual para efeito de cálculo.

I — As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação, que não pode daquela ser excluído mediante acordo coletivo de trabalho.

II — Para esse fim, o valor da habitação deve ser fixado, tendo em conta a percentagem estabelecida pelo decreto de salário mínimo para região, no tocante àquela utilidade, com vigência à época do fato gerador das contribuições, mesmo no caso de o salário contratual ser superior ao mínimo.

III — Apelação parcialmente provida».

Ao Acórdão opôs a executada embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto vencido do Ministro Armando Rollemberg, do teor seguinte (fl. 157):

«Data venia do eminente Sr. Ministro Relator, nego provimento à apelação e confirmo a sentença, pela consideração de que, no caso concreto, não há efetivamente salário sobre o qual deva incidir contribuição previdenciária, pois a habitação é concedida pela empresa

agroindustrial, estabelecida no campo, em razão de interesse seu, pois, do contrário, não terá mão-de-obra suficiente. Não se trata, conseqüentemente, de acréscimo de remuneração do trabalhador. A propósito, proferi voto na Apelação Cível nº 43.636, que farei juntar».

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 218/223).

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Para o eminente Ministro Relator o v. Acórdão embargado, a cessão do uso de habitação apresenta sempre caráter salarial, argumentando:

«Por isso mesmo, nunca é gratuita, jamais constitui liberalidade, não valendo quaisquer ressalvas do empregador, com o objetivo de não considerar a habitação como salário, pois a habitualidade na concessão daquela utilidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador que dar-lhe feição graciosa implica em revestir os ganhos de roupagem aleatória, sujeitando o empregado ao arbítrio do empregador».

E invoca, em prol de sua tese, longa passagem do Prof. Cesarino Júnior, recolhida do seu conhecido «Direito Social Brasileiro», 2º volume, Saraiva, 1970.

A meu ver, todavia, há que distinguir.

A matéria está disciplinada pelo artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do con-

trato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas».

Portanto, a teor da norma transcrita, a utilidade-habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, inferindo-se esta última da habitualidade, no silêncio do contrato laboral.

Esta é a inteligência que o renomado Cesarino Júnior emprestou à regra jurídica em exame, consoante se extrai do seguinte comentário inserto no aludido voto vencedor, *verbis*:

«Constituem, portanto, uma parcela do salário total. Em que condições? Quando fornecidas habitualmente pelo empregador, por força do contrato ou do costume, diz redundantemente a lei. Com efeito, fornecer habitualmente é não somente fazê-lo por força do costume, como do próprio contrato, pois o fornecimento costumeiro geralmente incorpora a prestação ao contrato.

Logo, o que este artigo afirma é que a habitação, aqui tomada para exemplo por ser, geralmente, não só uma das prestações mais comuns (principalmente junto com a alimentação), como por ser também mais importante depois da alimentação, costumeiramente fornecida ao empregado pelo empregador, mesmo sem disposição expressa a respeito no contrato, se incorpora ao salário como uma de suas parcelas».

O quadro jurídico, porém, se inverte quando a avença expressamente prevê a utilização do imóvel a título gratuito, por mera liberalidade do empregador.

A cláusula, em perfeita consonância com o texto consolidado, afasta os dois pressupostos referidos no artigo 458 e retira, em conseqüência, a

prestação in natura do cômputo do valor do salário.

Como anotou Roberto Barreto Prado («Tratado de Direito do Trabalho», 1971, vol. I, págs. 238/239), citado na sentença de inferior instância, o contrato de trabalho é sempre oneroso, de modo que a utilidade fornecida gratuitamente não há de ser considerada salário, embora possa constituir uma das condições do trabalho.

Daí a assertiva de Délio Maranhão («Direito do Trabalho», 1966, pág. 164): «A habitação, por exemplo, pode ser utilizada pelo empregado por força de comodato, acessório de um contrato de trabalho. Trata-se de contrato gratuito, mas de contrato, gerando direitos e obrigações. O valor da habitação não será, por isso que gratuitamente fornecida, imputado no salário. O comodato, porém, obriga o empregado enquanto perdurar a relação principal de emprego, de que é acessório: o comodante não pode «suspender» o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado».

Vejam-se, no mesmo sentido, José Martins Catharino, «Tratado Jurídico do Salário», 1951, pág. 175; Arnaldo Sussekind, «Instituições de Direito do Trabalho», 1957, vol. I/368; Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva, «Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», vol. I/180, 1963; Amauri Mascaro Nascimento, «O Salário no Direito do Trabalho», 1975, pág. 236.

Destarte, o entendimento generalizado, refletindo a exata exegese do preceito legal regente do assunto, é aquele segundo o qual a utilidade-habitação não se incorpora ao salário na hipótese em que o contrato estatui o seu fornecimento gratuito, por mera liberalidade.

Aliás, conforme ressaltado na sentença, esta foi a conclusão a que che-

gou o Departamento Nacional da Previdência Social na Resolução nº 358/71, oportunidade em que decidiu «determinar que o valor da habitação fornecida pela empresa ao trabalhador só integrará o salário de contribuição quando decorrer de cláusula pactuada no ajuste laborativo ou costume local que a faça presumir, como obrigação».

Na espécie vertente, a embargante concede a moradia a título gracioso, ex vi de acordo intersindical firmado entre o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Matão e outros, homologado pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 8-8-62, cuja cláusula sexta estabelece:

«Cláusula sexta — Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Procede, pois, a pretensão da embargante, na conformidade das razões antes aduzidas.

Isto posto, recebo os embargos para restaurar a sentença de primeiro grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O INPS, ajuizou execução fiscal contra Agroindustrial Amália S.A., com sede no Município de Viterbo, SP, para haver desta a importância de Cr\$ 7.904.836,18, referente a contribuições incidentes sobre salário-habitação de seus empregados no período agosto/69 a junho/72.

A devedora, nos embargos à execução, sustentou, em síntese, que, por Acordo Intersindical de 1962, ho-

mologado judicialmente, ficou estipulado que os empregadores, a título de liberalidade, declinarium do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1-6-62, de fazer qualquer desconto a esse título (Acordo Intersindical, cláusula 6ª). A habitação, assim deixou de constituir salário, pelo que não cabe a incidência de contribuição.

Os embargos à execução foram julgados procedentes no Juízo de 1º grau.

A Egrégia 4ª Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, deu provimento parcial à apelação do IAPAS, na forma do voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator, que teve a minha adesão.

O Acórdão ficou assim ementado:

«Contribuições previdenciárias — Incidência sobre o salário-habitação — Trabalhadores na indústria canavieira — Percentual para efeito de cálculo.

I — As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação, que não pode daquela ser excluído mediante acórdão coletivo de trabalho.

II — Para esse fim, o valor da habitação deve ser fixado, tendo em conta a percentagem estabelecida pelo decreto de salário mínimo para região, no tocante àquela utilidade, com vigência à época do fato gerador das contribuições, mesmo no caso de o salário contratual ser superior ao mínimo.

III — Apelação parcialmente provida»

Ao Acórdão opôs a executada embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Armando Rollemberg, do teor seguinte (fl. 157):

«Data venia do eminente Sr. Ministro Relator, nego provimento à

apelação e confirmo a sentença, pela consideração de que, no caso concreto, não há efetivamente salário sobre o qual deva incidir contribuição previdenciária, pois a habitação é concedida pela empresa agroindustrial, estabelecida no campo, em razão de interesse seu, pois, do contrário, não terá mão-de-obra suficiente. Não se trata, conseqüentemente, de acréscimo de remuneração do trabalhador. A propósito, proferi voto na Apelação Cível nº 43.636, que farei juntar».

Na Sessão do dia 22-2-83, o eminente Ministro Torreão Braz, Relator, acolheu os embargos infringentes, para o fim de restaurar a sentença de 1º grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do douto Ministro Armando Rollemberg.

Assim o voto do Sr. Ministro Torreão Braz:

«Para o eminente Ministro Relator do v. Acórdão embargado, a cessão do uso de habitação apresenta sempre caráter salarial, argumentando:

«Por isso mesmo, nunca é gratuita, jamais constitui liberalidade, não valendo quaisquer ressalvas do empregador, com o objetivo de não considerar a habitação como salário, pois a habitualidade na concessão daquela utilidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador que dar-lhe feição graciosa implica em revestir os ganhos de roupagem aleatória, sujeitando o empregado ao arbítrio do empregador».

E invoca, em prol de sua tese, longa passagem do Prof. Cesarino Júnior, recolhida do seu conhecido «Direito Social Brasileiro», 2º volume, Saraiva, 1970.

A meu ver, todavia, há que distinguir.

A matéria está disciplinada pelo artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas».

Portanto, a teor da norma transcrita, a utilidade-habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, inferindo-se está última da habitualidade, no silêncio do contrato laboral.

Esta é a inteligência que o renomado Cesarino Júnior emprestou à regra jurídica em exame, consoante se extrai do seguinte comentário inserto no aludido voto vencedor, *verbis*:

«Constituem, portanto, uma parcela do salário total. Em que condições? Quando fornecidas habitualmente pelo empregador, por força do contrato ou do costume, diz redundantemente a lei. Com efeito, fornecer habitualmente é não somente fazê-lo por força do costume, como do próprio contrato, pois o fornecimento costumeiro geralmente incorpora a prestação ao contrato.

Logo, o que este artigo afirma é que a habitação, aqui tomada para exemplo por ser, geralmente, não só uma das prestações mais comuns (principalmente junto com a alimentação), como por ser também mais importante depois da alimentação, costumeiramente fornecida ao empregado pelo empregador, mesmo sem disposição expressa a respeito no

contrato, se incorpora ao salário como uma de suas parcelas».

O quadro jurídico, porém, se inverte quando a avença expressamente prevê a utilização do imóvel a título gratuito, por mera liberalidade do empregador.

A cláusula, em perfeita consonância com o texto consolidado, afasta os dois pressupostos referidos no artigo 458 e retira, em consequência, a prestação in natura do cômputo do valor do salário.

Como anotou Roberto Barreto Prado («Tratado de Direito do Trabalho», 1971, vol. I, págs. 238/239), citado na sentença de inferior instância, o contrato de trabalho é sempre oneroso, de modo que a utilidade fornecida gratuitamente não há de ser considerada salário, embora possa constituir uma das condições do trabalho.

Daí a assertiva de Délio Maranhão («Direito do Trabalho», 1966, pág. 164): «A habitação por exemplo, pode ser utilizada pelo empregado por força de comodato, acessório de um contrato de trabalho. Trata-se de contrato gratuito, mas de contrato, gerando direitos e obrigações. O valor da habitação não será, por isso que gratuitamente fornecida, imputado no salário. O comodato, porém, obriga o empregado enquanto perdurar a relação principal de emprego, de que é acessório: o comodante não pode «suspender» o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado».

Vejam-se, no mesmo sentido, José Martins Catharino, «Tratado Jurídico do Salário», 1951, pág. 175; Arnaldo Sussekind, «Instituições de Direito do Trabalho», 1957, vol. I/368; Aluisio José Teixeira Gavazoni Silva, «Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», vol. I/180, 1963; Amauri Mascaro Nasci-

mento, «O Salário no Direito do Trabalho», 1975, pág. 236.

Destarte, o entendimento generalizado, refletindo a exata exegese do preceito legal regente do assunto, é aquele segundo o qual a utilidade-habitação não se incorpora ao salário na hipótese em que o contrato estatui o seu fornecimento gratuito, por mera liberalidade.

Aliás, conforme ressaltado na sentença, esta foi a conclusão a que chegou o Departamento Nacional de Previdência Social na Resolução nº 358/71, oportunidade em que decidiu «determinar que o valor da habitação fornecida pela empresa ao trabalhador só integrará o salário de contribuição quando decorrer de cláusula pactuada no ajuste laborativo ou costume local que a faça presumir, como obrigação».

Na espécie vertente, a embargante concede a moradia a título gracioso, ex vi de Acordo Intersindical firmado entre o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Matão e outros, homologado pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 8-8-62, cuja cláusula sexta estabelece:

«Cláusula sexta — Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Procede, pois a pretensão da embargante, na conformidade das razões antes aduzidas.

Isto posto, recebo os embargos para restaurar a sentença de primeiro grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg».

Em síntese, sustentou o Sr. Ministro Torreão Braz, no seu voto, que a utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência, de incidir sobre a mencionada utilidade-habitação a contribuição previdenciária.

Pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

II

Quando do julgamento da apelação na Turma, aderi ao voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Reportei-me, então, ao voto que proferi na AC nº 50.567-SP, assim concebido:

«A espécie é a seguinte: o INPS incluiu, no cálculo das contribuições, o percentual de 20% sobre o salário mínimo local, a título de salário-habitação, referentemente aos empregados da indústria canavieira.

A embargante, todavia, opõe-se a isto, com apoio na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, do seguinte teor:

«Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (fl. 11).

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, no seu voto, sustenta:

«Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, por serem calculadas sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador (artigo 76 da Lei nº 3.807, de

26-8-60, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66), incidem sobre a parcela relativa à habitação, pois esta é considerada salário pelo artigo 458, **caput**, da CLT, **in verbis**:

«Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações **in natura** que a empresa, força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado».

Consiste, pois, a questão, em saber se a citada cláusula sexta do acordo coletivo tem, ou não, o condão de afastar do conceito de salário o valor de utilização das moradias fornecidas pela recorrente a seus lavradores.

A meu ver, a resposta é negativa, pois a aludida cláusula nada mais consubstancia do que a afirmação de que os empregadores vêm fornecendo moradia a seus empregados de forma habitual. E isso é tudo para configurar salário-habitação, nos termos do preceito consolidado retromencionado, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade.

Daí a acertada conclusão da sentença recorrida (fl. 63):

«Juntamente nesse acordo sindical referido pela executada, ficou convencionado na cláusula sexta que as Usinas de Açúcar forneceriam gratuitamente moradias a seus empregados rurais, «a título de liberalidade». Nessas condições, é de se entender que o valor da moradia, liberalmente concedida pelo empregador, se incorpora no salário, inclusive, para efeito de contribuição previdenciária».

Isto posto, nego provimento à apelação.»

Já o eminente Ministro Armando Rollemberg, votando em seguida,

apoiado em precedente anterior, da antiga 3ª Turma, AC nº 43.636-SP, de que foi S. Exa. Relator, agasalha a pretensão da embargante-apelante, em que se decidiu:

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes do trabalho — não se inclui no salário de contribuição o valor de habitação fornecido por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho. Improcedente a ação o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (artigo 20, §§ 1º e 2º, do CPC)».

No julgamento da mencionada AC nº 43.636-SP, acima mencionada, votei de acordo com o eminente Ministro Relator.

Dada a divergência havida entre os eminentes Ministros, pedi vista dos autos, a fim de repensar a questão jurídica. Trago-os, hoje, para que retomemos o julgamento.

II

Dispõe a CLT, artigo 458, e seu § 1º:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações **in natura** que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações **in natura** deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas compo-

nentes do salário mínimo (artigos 81 e 82)».

.....

A LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, artigo 76, I, estabelece que entende-se por salário de contribuição, que é o salário que serve de base de cálculo para a contribuição previdenciária, a remuneração efetivamente, percebida, a qualquer título, para os segurados empregados (artigo 5º, I e II), até o limite de vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A habitação, na forma do artigo 458, CLT, conforme vimos de ver, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais.

Destarte, em princípio, sobre essa parcela de salário paga *in natura*, incidirá a contribuição previdenciária.

Sustenta-se, todavia, que, *in casu*, referida incidência não deve ocorrer, porque a habitação fornecida aos empregados-segurados é mera liberalidade do empregador-embargante.

Apóia-se a embargante, também já vimos, na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, retrotranscrita.

Mas o que está previsto na referida cláusula, *data venia*, não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali é, justamente, que a habitação, no caso, é salário; todavia, estabeleceu-se, mais, que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação,...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir

de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados.

Sendo assim, certo que os empregados recebem, em dinheiro, uma parcela, e outra, *in natura* (habitação), compreendida esta, conforme vimos, no salário, quer me parecer que sobre ela haverá de incidir a contribuição previdenciária, numa interpretação harmônica dos dispositivos legais atrás mencionados, CLT, artigo 458, e LOPS, artigo 76, I.

III

Diante do exposto, com a vênua devida ao eminente Ministro Armando Rollemberg, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.»

.....

III

A embargante menciona Acórdão de minha lavra, proferido na AC nº 56.495-RS, onde sustentei que, com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 1963, artigos 2º, 3º e § 1º, a caracterização do trabalhador rural não poderia assentarse no critério inscrito no artigo 7º, b, CLT, vale dizer, tomando-se por base a atividade preponderante da empregadora. A partir do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, artigos 2º e 3º, § 1º, se uma empresa explorar atividades rurais e atividades de indústria e do comércio, os trabalhadores vinculados às atividades rurais serão trabalhadores rurais, regidos pelo ETR. Invoquei, para assim decidir, o precedente do nosso Tribunal Pleno, havido no MS nº 62.743-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis (Tribunal Pleno, em 27-6-68), convindo esclarecer, aliás, que o Acórdão proferido no citado MS nº 62.743-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis, foi levado à apreciação da Corte Suprema, no RE nº 74.347-DF, Relator o

Sr. Ministro Soares Muñoz, que ratificou o entendimento adotado pelo TFR, no mencionado MS nº 62.743-DF (RTJ nº 87/479).

Após mencionar o entendimento que manifestamos na AC nº 56.495-RS, acima, disse a embargante:

«Ora, não poderia a mesma E. 4ª Turma, após admitir que o empregado da agroindústria é rural (artigos 2º e 3º e §§, da Lei nº 4.214/63), como é o caso destes autos, aplicar a CLT (artigo 458), aos próprios empregados e ao empregador rural, sob pena de estar sendo contraditória, *data venia*. E a Lei específica, *in casu*, (nº 4.214), dispõe em sentido contrário (artigo 29, Lei nº 4.214) àquela (artigo 458, CLT). Afastada está (artigo 7º, CLT) qualquer possibilidade, inclusive, de aplicação subsidiária, por incompatibilidade.

Sendo rurais, os empregados beneficiários da moradia gratuita, a não efetivação de desconto, como se expôs, descaracteriza a natureza salarial da verba, de forma irretorquível.

Ainda mais, em sendo os empregados rurícolas e não urbanos, não estão filiados ao Sistema Geral da Previdência Social (Lei nº 3.807/60)».

.....
(fl. 180).

Linhas atrás, já sustentara a embargante:

.....
«Inequívoco que a cláusula sexta, do Acordo Intersindical, libera a empresa de cumprir a obrigação grava o salário, que, com isso, foi até majorado, em espécie, para o empregado, restando inalterado, entretanto, o salário de contribuição, certo que o desconto é que deixou de ser feito, sem redução do valor para fins previdenciários.

Daí porque o fundamento do voto do e. Ministro Carlos Velloso, *data venia*, peca pela base, ao admitir a ocorrência de acréscimo, inócurrenente, na espécie, no salário de contribuição.»

.....
(fls. 176/177).

IV

O argumento da embargante, está-se a ver, é inteligente e sedutor.

Foi, aliás, para melhor examiná-lo, que pedi vista dos autos.

Afasto, primeiro que tudo, a alegação de que não seriam devidas as contribuições, porque seriam os trabalhadores beneficiários do PRORURAL.

A uma, porque essa questão não foi discutida na sentença e nem na instância de apelação.

A duas, porque, mesmo se fosse possível tal discussão, aqui, o que se diz para argumentar, ela não teria procedência.

Esclareça-se, preliminarmente, que o período da dívida vai de agosto/69 a junho/72.

Na AC nº 79.096-SP, de que fui Relator, decidiu a Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. FUNRURAL. Empresas Agroindustriais e Agrocomerciais. Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67; Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69; Lei Complementar nº 11, de 1971 e Lei Complementar nº 16, de 1973.

I — a) a partir da vigência do Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas ao recolhimento de contribuições ao IAPI referentemente aos seus trabalhadores da área rural; estavam obrigadas outrossim, ao recolhimento para o FUNRURAL, da contribuição de 1% sobre o valor da matéria-prima própria utilizada na indústria; b) vindo a lume o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, com vigência a partir de 1-8-69

(artigo 7º), as empresas agroindustriais ficaram dispensadas da contribuição ao FUNRURAL quanto ao seu setor rural; c) na vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais, anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sistema geral da previdência social, nele continuariam integradas, ex vi do seu artigo 29, assim dispensadas do recolhimento de contribuições para o FUNRURAL; d) com a Lei Complementar nº 16, de 1973, vigente a partir de 1-1-74, a situação ficou assim: mantiveram-se filiados ao INPS os empregados rurais de empresas agroindustriais e agrocomerciais que vinham descontando para a referida autarquia pelo menos a partir da Lei Complementar nº 11/71 (Lei Complementar nº 16/73, artigo 4º, parágrafo único). Destarte, a empresa ficou, obrigada a contribuir para o INPS referentemente aos empregados do seu setor industrial e relativamente aos trabalhadores rurais que, pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11/71, descontavam para o INPS; e ficou obrigada a contribuir para o FUNRURAL, como produtora rural.

II — Recurso desprovido».

* * *

Ora, no período da dívida aqui cobrada, a embargante estava dispensada, com o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, da contribuição para o FUNRURAL, quanto ao seu setor agrário; e, com a vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, continuou vinculada ao sistema geral da previdência social (artigo 29).

No caso, não custa lembrar, as contribuições cobradas são do INPS.

No mesmo sentido da AC nº 79.096-SP, suso mencionada, as AAC nºs 54.572-RJ e 58-836-PR, por mim relatadas.

V

O argumento da embargante a ser examinado, agora, é este: os trabalhadores aos quais se referem as contribuições são, em verdade, rurícolas (AC nº 56.495-RS, atrás mencionada). Porque rurícolas, assim regidos pelo ETR, escreve a embargante: se houver desconto da utilidade-habitação, esta será salário; «do contrário, passa a ser considerada utilidade funcional, que não compõe a remuneração, para nenhum efeito». (fl. 176). Em abono da sua tese, invoca a embargante o artigo 29 do ETR.

Examinemos a questão.

Dispõe o artigo 29 do ETR, Lei nº 4.214/63:

«Art. 29. No total da remuneração a que tiver direito o trabalhador rural, poderão ser descontadas as parcelas correspondentes a:

a) aluguel de casa de residência do empregado, se ela se achar dentro do estabelecimento rural, até o limite de 20% (vinte por cento) do salário mínimo»;

b)

c)

«§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser expressamente autorizadas no contrato de trabalho, sem o que serão nulas de pleno direito, como o serão outras quaisquer não previstas neste artigo.»

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, foi expressamente revogado pela Lei nº 5.889, de 8-6-73. Esta última, Lei nº 5.889/73, regula algumas situações do trabalho rural e manda aplicar as normas da CLT às relações de trabalho rural naquilo que com ela, Lei nº 5.889/73, não colidirem (Lei nº 5.889/73, artigos 1º e 21). Os trabalhadores do campo foram, em consequência, praticamente equiparados aos trabalhadores urbanos.

No que tange aos descontos que podem ser efetivados na remuneração do rurícola, estabeleceu a Lei nº 5.889/73, artigo 9º:

«Art. 9º Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural as seguintes parcelas, calculadas sobre o salário mínimo:

- a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da morada;
- b)
- c)

§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser previamente autorizadas, sem o que serão nulas de pleno direito».

Verifica-se, então, quanto ao desconto, que o ETR, Lei nº 4.214/63, exigia autorização expressa, no contrato de trabalho (Lei nº 4.214/63, artigo 29, § 1º). Revogado o Estatuto de 1963, pela Lei nº 5.889/73, esta condicionou o desconto a simples autorização prévia, que não precisa, mais, ser expressa, ou escrita, podendo ser verbal ou tácita.

Isto, entretanto, não tem a consequência que lhe quer emprestar a embargante.

Certo é que, seja quanto ao trabalhador urbano, seja quanto ao trabalhador rural, ao empregador é lícito fornecer, *in natura*, a parcela habitação; o que se exige é que essa parcela, que compõe o salário mínimo (CLT, artigo 81), seja concedida, contratualmente, ou por força do costume, a título oneroso, (CLT, artigo 458). O dispositivo legal mencionado — artigo 9º, § 1º, da Lei nº 5.889/73 — não gera, todavia, a consequência imaginada pela embargante: se o desconto da parcela em apreço não se efetivar, ela não comporá a remuneração. A questão, no particular, será resolvida de forma igual tanto em relação aos trabalha-

dores rurais quanto aos trabalhadores das cidades.

VI

Isto posto, verifica-se que, no caso, o que aconteceu foi o seguinte: a utilidade-habitação era fornecida a título de salário; os empregadores, todavia, pactuaram com os seus empregados e ficou resolvido que eles, «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1 de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Que a utilidade-habitação era fornecida a título de salário, di-lo a cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», suso mencionada, homologada pelo Regional Trabalhista de São Paulo.

Em tal cláusula, o que ficou previsto — repito o que disse eu na instância de apelação — não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali, é, justamente, que a habitação, na hipótese, é salário; todavia, estabeleceu-se que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação»,... Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir de 1 de junho de 1962, não seria descontada dos empregados. Tiveram estes pois, um acréscimo salarial de 20%, percentual que deixou de ser descontado a partir de 1-6-62, por força da citada cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações».

Essa cláusula, na medida em que se comporta como benéfica aos trabalhadores, vale dizer, como concessiva de aumento salarial a estes, é válida. Se, todavia, pretendesse ela descaracterizar parcela da remunera-

ração, sob color de comodato, seria ela nula, porque nociva aos interesses dos trabalhadores, que, em termos previdenciários, teriam prejuízo: anteriormente ao acordo intersindical, pois foi através de tal acordo que os empregadores declinaram «do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (cláusula 6ª), a referida parcela comporia o salário de contribuição, assim influiria na composição do salário de benefício; depois do acordo intersindical, isso não mais ocorreria, com diminuição evidente deste último. Um «Acordo Intersindical», que foi celebrado «para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», atuaria, a longo prazo, em sentido contrário aos seus objetivos, o que, evidentemente, não seria possível.

VII

Há de incidir, pois, sobre a parcela habitação, a contribuição previdenciária. Neste sentido, aliás, o decidido por esta Egrégia Seção, no EAC nº 50.567-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante:

«Embargos Infringentes. Contribuição Previdenciária. Salário-Habitação.

— As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador, inclusive sobre a prestação relativa à habitação fornecida, habitualmente, pelo empregador, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade. Embargos rejeitados». (Segunda Seção, 9-3-82, DJ de 20-5-82).

VIII

Diante do exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, rejeito os embargos.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, proferi o meu voto de acordo com a matéria que foi objeto de decisão do Acórdão embargado e da sentença de primeiro grau, os quais tomaram por base a disposição do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustentei a tese de que, a teor desta norma, a utilidade de habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, este último inferindo-se da habitualidade, no silêncio do contrato laboral. Diz o dispositivo: (lê).

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas».

De regra, portanto, a utilidade não compõe o salário. A sua integração no salário constitui uma exceção e ocorre quando a avença laboral prevê expressamente ou em decorrência da habitualidade, no silêncio do contrato. Este é o princípio. Citei os autores mais autorizados do Brasil a respeito, e entre eles não há discrepância alguma, como também não há discrepância na jurisprudência especializada dos Tribunais do Trabalho. Se não há uma cláusula expressa no contrato determinando que o auxílio-habitação integra o salário, ou se isso não decorre da habitualidade, do costume, então a habitação não integra o salário.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tenho para mim que a sucessão de leis e decretos-leis

versando sobre tema, por sua natureza infensa a esta incessante trepidação legislativa (o que, aliás, ficou claro ao longo do voto brilhante, como sempre, que acaba de proferir o Sr. Ministro Carlos Velloso), pode perturbar e comprometer até mesmo cuidadosa interpretação.

Onde estaria a ilegalidade, isto é, a ofensa a princípios de ordem pública, na avença estabelecida na convenção, no sentido de que as empresas rurais deixem de imputar no pagamento do salário (que é o que a lei, canhestamente, chama desconto), valor que corresponderia ao fato econômico da moradia do empregado rurícola na própria sede da empresa rural (que com ela se confunde a extensão de terras em que o empreendimento agrícola se realiza).

O acordo, a meu ver, não ofende os limites da ordem pública ou da ordem social, tanto mais quanto não redundou em redução de salário. Aliás, neste ponto, foi explícito o Sr. Ministro Carlos Velloso, ao reconhecer verdadeiro aumento salarial, no ponto em que se verificou renúncia à imputação do valor da habitação no pagamento do salário.

A entender o contrário, resultaria, no mínimo, a conclusão de que o valor da habitação poderá ser imputado no salário: a consequência, então, será a legitimação da redução do salário.

Na verdade, a interpretação que se propugna, de que houve aumento de salário, por autorizada que seja, denuncia a leitura do texto legal preconizada pelo Sr. Ministro Carlos Velloso.

Mas o que a avença diligenciou por estabelecer foi, precisamente, o afastamento, a exclusão, a desconsideração do valor da habitação para a configuração do montante salarial...

O Sr. Ministro Carlos Velloso: V. Exa. me permite um aparte? Veja o prejuízo: os empregados recebiam uma parcela do salário em utilidade-habitação, assim incluída no salário, tanto que foi preciso um acordo intersindical para os empregadores renunciarem ao desconto. Pagava-se este salário-utilidade, que se incluía no salário de contribuição.

A cláusula diz: (lê).

Os empregadores declinam do direito ao desconto de habitação, ficou assentado. Diante disso, sustento que se integrava no salário de contribuição a parcela in natura. Nós todos sabemos que o salário de contribuição serve de base para o salário de benefício. Os empregados, ao terem, então, o benefício previdenciário, teriam esse benefício influenciado por essa utilidade-habitação. A partir de 1 de junho de 1962, com a interpretação que se quer emprestar à cláusula, desaparece do salário de contribuição essa parcela utilidade.

Há ou não há prejuízo, em termos previdenciários, para os empregados?

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A habitação terá, dentro de certos limites, (ali onde for como tal estipulada) poder liberatório do débito por salário. Os costumes e a tradição influem decisivamente nesta matéria, ao lado de circunstâncias de fatos inarredáveis: a tradição e a conveniência consistem em que o trabalhador rural more no estabelecimento rural em que trabalha, sem que isto autorize o empregador a diminuir sua remuneração. No caso, diminuição não se verificou.

Quem poderia, então, se queixar?

A Previdência Social, desejosa (como sabemos) de que uma parte daquilo que é pago ao empregado, in natura, leve nome de desconto, a título de que isto influirá na determinação do montante do salário de contribuição, de que, em algum tempo,

estes empregados serão compensados.

Eis, no entanto, que, quanto ao desconto, é imediato, presente.

E a compensação?

Isto nos leva a recordar o debate que se formou no fim do século passado entre marxistas e católicos, quando aqueles combatiam a Igreja ao dizer que prometia tudo para futuro incerto enquanto, na vida presente (que é certa), as classes trabalhadoras ficavam ao desamparo...

Da mesma forma como cuidou de assegurar à Previdência Social o que lhe é devido, coerentemente interpretado a lei a favor do empregado, quando o favorece no confronto com a autarquia: *suum cuique tribuere*...

Na verdade, não vejo com muita certeza e segurança aquilo que a previdência social fará no futuro, pelos trabalhadores rurais...

Prefiro, no momento, encorajar os empresários a continuar garantindo o teto dos empregados rurais, a não engrossar o número dos bóias-frias que estão contribuindo para inchar os núcleos urbanos à margem das cidades, são as vítimas, além disso, dos acidentes nas estradas.

Não vejo, pois, a pretendida ofensa ao princípio da lei previdenciária.

A matéria é contratual, de direito privado, como quer a maioria, de direito social, como prefere Cezarino Júnior (que acompanho). Os limites da liberdade contratual são aqueles que sabemos: a livre manifestação de vontade, a obrigação de cumprir aquilo que foi ajustado e a salvaguarda da ordem pública. Não se verifica lesão à ordem pública quando aquilo que os trabalhadores continuam recebendo é habitação na sede da empresa agrícola. Isto confere com a tradição brasileira. Se eles estão renunciando ao desconto deste valor, estão diligenciando em prol do seu benefício presente, e não vejo co-

mo impedi-los de colher um benefício presente sob o argumento de que, com isto, asseguram sua possibilidade de receber um benefício futuro, na verdade, a muitos títulos, incerto ou absolutamente ineficaz.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Sr. Presidente, já tive oportunidade de examinar a tese em voto que proferi na Egrégia 5ª Turma na AC nº 78.715-SP de sorte que me sinto em condições de aqui manifestar-me, e, ao assim proceder, me inclino pela tese sustentada pelo eminente Relator, na ordem de idéias que desenvolvi no precedente aludido, cujo voto juntarei mediante cópia.

Dessarte, com a devida vênia do eminente Ministro Velloso, estou de acordo com o Relator.

ANEXO

Apelação Cível nº 78.715 — SP —
3.414.540

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedentes os embargos, fonte nos ensinamentos de Arnaldo Sussekind (Inst. de Dir. do Trab. pág. 28) e Roberto Barreto (Trat. do Dir. do Trab. I/238, no sentido de que o salário-utilidade só integra o salário, quando pago a título oneroso, conclui que se o acordo referido, a partir de junho de 1962, dispôs que os empregadores, entre os quais a embargante, a título de liberalidade, declinaram do direito ao desconto, à conta de habitação, não há reconhecer-se à parcela em causa natureza salarial.

Incidindo a contribuição previdenciária sobre a remuneração efetivamente paga e não incluída a parcela questionada no salário, estou de

acordo com as premissas e conclusões do julgado recorrido.

Reduzo a honorária para 5% (cinco por cento), tendo em vista, em especial, o silêncio do profissional no tocante a alegações finais e resposta à apelação.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial que dou como interposta, nos termos enunciados.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sr. Presidente, tenho ponto de vista firmado sobre a matéria, que coincide com a opinião que acaba de manifestar o Sr. Ministro Velloso, como dá exemplo o precedente citado por S. Exa., de meu relato.

Assim sendo, data venia do eminente Relator, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, no voto que proferi na Turma, tive ensejo de transcrever Cezarino Júnior, em tópico que tem perfeita adequação à espécie. Sem ler o teor do texto, que é longo, ressalto que, segundo assinala aquele ilustre autor: o empregador quando entrega a seus empregados o imóvel para sua moradia, não há empréstimo gratuito, mas uma verdadeira locação. E mais adiante, citando o artigo 1.188 do Código Civil (fls. 150/151):

«Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição».

Nessa linha, continua argumentando longamente o ilustrado autor, conclusivamente (fl. 152):

«Não são válidas quaisquer ressalvas do empregador tendente a não considerar, nessas condições,

a habitação e a alimentação como salários, mas proventos atribuídos ao empregado a título gracioso, porque a habitualidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador, que não admite tenham tais proventos um aspecto aleatório e variável que semelhança caráter gracioso lhes daria, submetendo-se, outrossim, à vontade do empregador».

Portanto, esse é o aspecto fundamental. A cláusula do contrato coletivo celebrado, ao permitir, em síntese, cessão de imóvel, a título de liberalidade, nada mais faz do que reconhecer a habitualidade na concessão da habitação e, por isso, em sendo habitual, há de ser considerada no cômputo total da remuneração percebida pelo empregado. Daí que a parcela correspondente há de ser descontada para a Previdência Social, mesmo porque será sumamente desumano conceber que alguém, depois de longo tempo de trabalho, tenha, na consonância do texto lido pelo eminente Ministro Carlos Velloso, de desocupar a moradia no prazo de trinta dias. Não se pode admitir que alguém que presta trabalho durante longos anos, por deixar de recolher à Previdência Social a parcela atinente a salário-habitação, fique em posição totalmente desfavorável, totalmente desumana: perca a moradia e não obtenha qualquer contraprestação previdenciária em seu favor.

Assim, com a devida vênia, mantenho o voto proferido na Turma; acompanho o eminente Ministro Carlos Velloso.

VOTO DESEMPATE

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Reafirmo que recebo os embargos de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, fazendo minhas as considerações de S. Exa. Fui voto vencido na Turma e vejo, agora, o ponto de vista que defendi ser adota-

do por grande parte da Seção, o que me faz mais consciente do acerto do ponto de vista ali defendido.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 70.769 — SP — Registro nº 3.271.900 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Embgte.: Agroindustrial Amália S.A. Embgdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. Carlos Robichez Penna e outros, Djalma de Carvalho Moreira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por voto de desem-

pate, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Pádua Ribeiro. (Em 1-3-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Geraldo Sobral e Armando Rollemberg, além dos vencidos. Não participaram os Srs. Ministros Moacir Catunda e Américo Luz, ausentes justificadamente. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, por não haver assistido ao relatório. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.111 — SP

(Registro nº 3.401.472)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool

Apelado: IAPAS

Advogados: Drs. Geraldo de Castilho Freire e Antônio F. S. Padula

EMENTA

«Previdência Social. Incidência de contribuições sobre o valor atribuído ao uso de moradias por empregados de agroindústria. Inadmissibilidade. Não é possível considerar-se como salário, para efeitos previdenciários, o fornecimento de habitação pelo empregador rural, especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que tal fornecimento seria uma liberalidade da empresa. Embargos do devedor julgados procedentes.»

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, na forma do relató-

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator .

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool, com estabelecimento no Município de Piracicaba, opôs embargos à execução que lhe propusera o IAPAS; alegando que o débito cobrado fora indevidamente lançado, porque relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor atribuído ao uso de moradias por empregados dela embargante, que, por ser gratuito, fora entendido como parte do salário.

Alegou que, na hipótese, o fornecimento de habitação tinha como finalidade facilitar a prestação de serviço não podendo ser tido como contra-prestação do trabalho dos seus ocupantes.

Processados, os embargos foram julgados improcedentes, a embargante apelou reiterando as afirmações da inicial e o IAPAS opôs contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Relator): Quando do julgamento da AC nº 43.636, onde a questão discutida era de todo idêntica à controvertida nos presentes autos, proferi voto onde afirmei:

«A Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 458, dispõe que além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força de contrato ou de costumes, fornecer habitualmente ao empregado.

Essa regra, há de ser interpretada considerando as condições da prestação do serviço, pois, o fornecimento de habitação gratuita por

uma indústria localizada em centros urbanos significa, sem dúvida, um acréscimo no salário do trabalhador, enquanto que, numa empresa agroindustrial representa tão-somente a forma de conseguir quem ali trabalhe, sendo o fornecimento de habitação, assim, condição essencial ao funcionamento da indústria.

Em casos tais, e a espécie trata-se nos autos se ajusta a tal hipótese, não é possível ter-se o fornecimento de habitação como salário, especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que o fornecimento de habitação seria uma liberalidade da empresa».

No sentido do voto lido decidiu a 6ª Turma, ao julgar a AC nº 72.640, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas:

«Previdenciário. Contribuições da Agroindústria. Execução. Sucumbência.

Salário-habitação. Dependente do caráter oneroso que se exige para que a prestação *in natura* integre o salário (artigo 458 da CLT), como tal não se poderá enquadrar, para efeitos previdenciários, a moradia cedida sob regime de comodato pelo empregador rural, ainda mais ao se cuidar de período anterior à vigência da Lei nº 6.887/80, e de «liberalidade» avençada por meio de acordo coletivo do trabalho.

Honorários advocatícios. Redução do percentual para 10%, consoante as peculiaridades da causa».

Por assim considerar o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, nos termos do voto que proferi na Apelação Cível nº 50.567-SP, peço venia a V. Exa., para dissentir e negar provimento ao apelo.

Disse eu, então:

«A espécie é a seguinte: o INPS incluiu, no cálculo das contribuições, o percentual de 20% sobre o salário mínimo local, a título de salário-habitação, referentemente aos empregados da indústria canavieira.

A embargante, todavia, opõe-se a isto, com apoio na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical, para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, do seguinte teor:

«Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título». (Fl. 11).

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, no seu voto, sustenta:

«Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, por serem calculadas sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador (artigo 76 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66), incidem sobre a parcela relativa à habitação, pois esta é considerada salário pelo artigo 458, *caput*, da CLT *in verbis*:

«Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, «habitação», vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado».

Consiste, pois, a questão, em saber se a citada cláusula sexta do acordo coletivo tem, ou não, o condão de afastar do conceito de salário o valor de utilização das moradias fornecidas pela recorrente a seus lavradores.

A meu ver, a resposta é negativa, pois a aludida cláusula nada mais consubstancia do que a afirmação de que os empregadores vêm fornecendo moradia a seus empregados de forma habitual. E isso é tudo para configurar salário-habitação, nos termos do preceito consolidado retromencionado, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade.

Daí a acertada conclusão da sentença recorrida (fl. 63):

«Juntamente nesse acordo sindical referido pela executada ficou convencionado na cláusula sexta que as Usinas de Açúcar forneceriam gratuitamente moradias a seus empregados rurais, «a título de liberalidade». Nessas condições, é de se entender que o valor da moradia, liberalmente concedida pelo empregador, se incorpora no salário, inclusive para efeito de contribuição previdenciária».

Isto posto, nego provimento à apelação».

Já o eminente Ministro Armando Rollemberg, votando em seguida, apoiado em precedente anterior, da antiga 3ª Turma, AC nº 43.636-SP, de que foi Relator, S. Exa., agasalha a pretensão da embargante-apelante, em que se decidiu:

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes do trabalho — Não se inclui no salário de contribuição o valor de habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho.

Improcedente a ação, o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (artigo 20, §§ 1º e 2º, do CPC)».

No julgamento da mencionada AC nº 43.636 — SP, acima mencionada, votei de acordo com o eminente Ministro Relator.

Dada a divergência havida entre os eminentes Ministros, pedi vista dos autos, a fim de repensar a questão jurídica. Trago-os, hoje, para que retomemos o julgamento.

II

Dispõe a CLT, artigo 458 e seu § 1º:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcóolicas ou drogas nocivas.

§ 1º. Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas, componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82)».

.....

A LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, artigo 76, I, estabelece que entende-se por salário de contribuição, que é o salário que serve de base de cálculo para a contribuição previdenciária, a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, para os segurados empregados (artigo 5º, I e II), até o limite de vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A habitação, na forma do artigo 458, CLT, conforme vimos de ver, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais.

Destarte, em princípio, sobre essa parcela de salário, paga *in natura*, incidirá a contribuição previdenciária.

Sustenta-se, todavia, que, *in casu*, referida incidência não deve ocorrer, porque a habitação fornecida aos empregados-segurados é mera liberalidade do empregador-embargante.

Apóia-se a embargante também já vimos, na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, retrotranscrito.

Mas o que está previsto na referida cláusula, *data venia*, que não é a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali, é justamente, que a habitação, no caso, é salário; todavia, estabeleceu-se, mais, que os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados.

Sendo assim, certo que os empregados recebem, em dinheiro, uma parcela, e outra, *in natura* (habitação), compreendida esta, conforme vimos, no salário, quer me parecer que sobre ela haverá de incidir a contribuição previdenciária, numa interpretação harmônica dos dispositivos legais atrás mencionados, CLT, artigo 458, e LOPS, artigo 76, I.

III

Diante do exposto, com a vênua devida ao eminente Ministro Armando Rollemberg, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

Nego provimento ao apelo».

Nego, conforme disse, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.111 — SP — Registro nº 3.401.472 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: Usina

Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Geraldo de Castilho Freire e Antônio F. S. Padula.

Decisão. A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes. (Em 22-9-82 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Bueno de Souza votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 78.111 — SP

(Registro nº 3.401.472)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Embargante: IAPAS

Embargada: Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool

Advogados: Drs. Celso Renato D'Ávila e Geraldo de Castilho Freire

EMENTA

Tributário. Contribuições previdenciárias. Fornecimento de habilitação pelo empregador rural.

Contrato coletivo de trabalho em que se prevê o fornecimento de habitação pelo empregador rural, a título de liberalidade. Não incidência de contribuições sobre o valor do uso da moradia.

Improvemento dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro

Otto Rocha, Presidente — Ministro Pedro Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Trata-se de embargos infringentes opostos ao Acórdão de fls. 246/254, da Egrêgia 4ª Turma, que decidiu pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor atribuído ao uso de moradias por empregados de agroindústria.

O Acórdão embargado é do teor seguinte:

«**Ementa** — Previdência Social. Incidência de contribuições sobre o valor atribuído ao uso de moradias por empregados de agroindústria — Inadmissibilidade — Não é possível considerar-se como salário, para efeitos previdenciários, o fornecimento de habitação pelo empregador rural, especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que tal fornecimento seria uma liberalidade da empresa — Embargos do devedor julgados procedentes” (fl. 254)

O voto condutor do douto Ministro Armando Rollemberg pontificou que:

«A Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 458, dispõe que além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força de contrato ou de costumes, fornecer habitualmente ao empregado.

Essa regra há de ser interpretada considerando as condições da prestação do serviço, pois, o fornecimento de habitação gratuita por uma indústria localizada em centros urbanos significa, sem dúvida, um acréscimo no salário do trabalhador, enquanto que, numa empresa agroindustrial representa tão-somente a forma de conseguir quem ali trabalhe, sendo o fornecimento de habitação, assim, condição essencial ao funcionamento da indústria.

Em casos tais, e a espécie trata-se nos autos se ajusta a tal hipótese, não é possível ter-se o fornecimento de habitação como salário,

especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que o fornecimento de habitação seria uma liberalidade da empresa». (Fl. 247)

E prossegue transcrevendo o Acórdão do insigne Ministro José Dantas, Relator da AC nº 72.646, em que espousa tese idêntica a da decisão embargada (fls. 247/248).

O voto vencido do eminente Ministro Carlos Velloso, expresso na AC nº 50.567-SP, aqui transcrito, proclama que:

«Sendo assim, certo que os empregados recebem, em dinheiro, uma parcela, e outra, *in natura* (habitação), compreendida esta, conforme vimos, no salário, quer me parecer que sobre ela haverá de incidir a contribuição previdenciária, numa interpretação harmônica dos dispositivos legais atrás mencionados, CLT, artigo 458, e LOPS, artigo 76, I” (fl. 252)

A embargada Usina Sta. Helena impugnou os embargos, sustentando a tese do voto majoritário, valendo-se de parecer e ordem de serviço do Procurador-Geral e Secretário do IAPAS, expedidos em sentido favorável à embargada (fls. 265/267).

Anexou-se, por linha, decisão que dá respaldo ao entendimento da embargada.

Pauta, sem revisão (artigo 33, item IX, do RI do TFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): A matéria sub *judice* já foi objeto de discussão e julgamento por esta Egrégia Segunda Seção, nas assentadas dos EAC n.ºs 50.567-SP e 70.769-SP, em que foram Relatores os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Torreão Braz, respectivamente.

O presente julgamento ensejou divergência de tese no desate da controvérsia entre os doutos componentes da Egrégia 4.ª Turma do TFR.

De um lado, estão os que defendem que «a habitação fornecida aos empregados da Usina apelada não compõe o respectivo salário, pois é cedida em caráter gratuito, a título de simples comodato e, conseqüentemente, não deve ser computada para efeito de incidência de contribuição exigida».

E do outro lado, encontram-se os que sustentam que as contribuições previdenciárias incidem no salário-habitação na zona rural, ainda que a concessão ocorra a título de liberalidade.

Posiciono-me, *data venia*, ao lado daqueles que proclamam que «as moradias utilizadas gratuitamente pelos empregados sem qualquer tipo de desconto, objetivando melhores condições para a prestação dos serviços às empresas, ou seja, a habitação concedida de forma não onerosa», não estão sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias, apesar de haver, no calor da discussão sem reflexão, acompanhado os ilustres Relatores Ministros Ferrante e Torreão Braz, nos EAC n.ºs 50.567 e 70.769, de São Paulo, já referidos.

Nessa linha de orientação está o voto condutor do douto Ministro Armando Rollemberg, sedimentado em escólios doutrinários e jurisprudenciais.

No meu entender, não incidem as contribuições previdenciárias sobre o «salário-habitação» do trabalhador do campo, especificamente do setor da agroindústria canavieira, por se tratar de habitação cedida em caráter gratuito, isto é, de forma não onerosa. Tal vantagem, desde que não prevista expressamente como parcela do salário em contrato individual de trabalho escrito, não pode ser oferecida à incidência das contribuições previdenciárias, agregando-se às próprias condições do trabalho rural.

À vista do exposto, conheço dos embargos, porém os rejeito.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: O Sr. Ministro Relator, qual o período das contribuições exigidas pelo IAPAS?

O Sr. Ministro Pedro Acioli:

De janeiro de 1974 a julho de 1975.

O Sr. Ministro Américo Luz: Em face desse esclarecimento, recorro que no julgamento do EAC n.º 50.567-SP, mencionado no voto do eminente Ministro Relator, aderi ao voto condutor do eminente Ministro Miguel Ferrante, proferido nesta Egrégia Seção, vindo o Acórdão publicado no Diário da Justiça de 20 de maio de 1982. A ementa é a seguinte:

«Embargos infringentes. Contribuições previdenciárias. Salário-habitação.

As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador, inclusive sobre a prestação relativa a habitação fornecida, habitualmente, pelo empregador, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade. Embargos rejeitados».

A razão pela qual solicitei a data de incidência das contribuições é que, ao votar na Apelação Cível nº 58.784, de Minas Gerais, entendi que as contribuições em causa só passaram a ser exigíveis a partir de 7 de maio de 1969; não é o caso. Aqui as contribuições correspondem ao período de 1974 em diante.

De modo que, coerente com esse ponto de vista, recebo os embargos, data venia do eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, na Turma tenho votado na consonância do voto vencido de lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, que, inclusive, cita precedente de que fui Relator, qual seja, Apelação Cível nº 50.567, São Paulo, cujo julgamento foi confirmado em grau de embargos por esta Egrégia Segunda Seção, em 9 de março de 1982. O Relator dos embargos foi o eminente Ministro Miguel Ferrante, que tive a honra de acompanhar.

Nessas circunstâncias, com a devida vênia, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, no julgamento da Apelação Cível, acompanhei o douto voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg e, com esse entendimento, tenho já compromisso.

De modo, que, na forma de meus anteriores pronunciamentos, voto com o Senhor Ministro Relator, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 78.111 — SP — Reg. nº 3.401.472 — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: IAPAS. Embargada: Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool. Advogados: Drs. Celso Renato D'Ávila e Geraldo de Castilho Freire.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. (Em 6 de setembro de 1983 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis, votaram com o Relator. Vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Miguel Ferrante. Ausentes, por motivo justificado os Srs. Ministros Moacir Cautunda e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

SÚMULA Nº 168

O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Referência:

Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, artigo 1º

Decreto-Lei nº 1.645, de 11-12-78, artigo 3º

Ag	nº	40.760-MG	(1ª T. 09-06-80 — DJ 03-09-80)
AC	nº	61.450-SP	(5ª T. 27-08-80 — DJ 26-09-80)
AC	nº	75.444-SP	(5ª T. 30-05-84 — DJ 02-08-84)
AC	nº	78.242-SP	(4ª T. 11-06-84 — DJ 16-08-84)
AC	nº	79.791-SP	(6ª T. 28-05-84 — DJ 16-08-84)
AC	nº	90.016-SP	(4ª T. 25-06-84 — DJ 02-08-84)
REO	nº	85.402-SP	(6ª T. 11-06-84 — DJ 02-08-84)
REO	nº	86.027-SP	(6ª T. 13-06-84 — DJ 16-08-84)
REO	nº	86.722-SP	(4ª T. 04-06-84 — DJ 02-08-84)
REO	nº	90.363-SP	(4ª T. 04-06-84 — DJ 02-08-84)

Segunda Seção, em 9-10-84

DJ 19-10-84, pág. 17501
Rep. DJ 30-11-84, pág. 20470

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.760 — MG

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Agravante: Aziz Hanun & Filhos

Agravada: União Federal

Advogado: Dr. Mauro Alves das Neves (Agte.)

EMENTA

Processual civil. Execução fiscal. Honorários advocatícios. Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

1. O acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União, substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha

Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar: Aziz Hanun & Filhos, tendo em vista os embargos à execução que interpôs contra a Fazenda Nacional, não se conformando com a decisão (fls. 16/18) que indeferiu o levantamento da verba depositada a título de honorários advocatícios, agravou de instrumento.

Em sua resposta (fl. 26v.), a União Federal destacou que a conta de fl.

13 não incluiu qualquer verba de honorários de advogado, o que está incluso é o acréscimo do encargo de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, que incide em qualquer cobrança de dívida ativa da União Federal, não sendo, deste modo, resultante de sentença judicial, mas de determinação legal.

Mantida a decisão agravada (fl. 27), os autos vieram a esta instância, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 29/30), em parecer do Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinado pelo conhecimento do recurso e manutenção da decisão agravada.

È o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Verificado o excesso na cobrança, houve substituição da cer-

tidão, nos termos do artigo 203, do CTN (fl. 25).

O acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União, substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários, devendo figurar, sempre, na conta para a liquidação do débito ajuizado.

Por essas considerações, denego o recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 40.760 — MG — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Agtes.: Aziz Hanun & Filhos. Agda.: União Federal. Adv.: Dr. Mauro Alves das Neves.

Decisão: A 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-6-80).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.450 — SP (Registro nº 3.107.957)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: União Federal

Apelado: A. Domingues & Cia. Ltda.

EMENTA

Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. — Execução fiscal. Honorários de advogado. Taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69. — A taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 acresce as importâncias, além dos demais ônus legais. Não cabe, porém, o pagamento de honorários de advogado como verba específica, eis que já é atendido o princípio da sucumbência com a referida taxa. Promotor de Justiça representante da Fazenda Na-

cional, nas execuções. Pretensão a arbitramento de honorários advocatícios. Descabimento e impossibilidade jurídica, face a vigência do Decreto-Lei nº 1.025/69, artigo 1º, combinado com o Decreto-Lei nº 1.645/78 — artigo 3º.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 — Data do julgamento — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O Dr. Promotor Público de Santos, Luiz José Prezia Oliveira, representante da Fazenda Nacional nos autos de execução fiscal contra A. Domingues e Cia. Ltda., requereu o pagamento de honorários advocatícios, os quais lhe foram arbitrados pelo juiz em 10%, com exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, e subindo os autos por força da apelação do Dr. Promotor Público (fls. 14/20), opina a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Conheço da remessa *ex officio* como se declarada tivesse sido, bem como do recurso voluntário, e lhes dou provimento, para reformar a sumariíssima decisão apelada, que, na

execução fiscal, suprimiu o encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/69, ao passo que arbitrou honorários de advogado do Dr. Promotor de Justiça, que representa a exequente, na comarca.

O chamado encargo de 20%, do Decreto Lei nº 1.025, é de natureza remuneratória dos serviços inerentes à cobrança da dívida ativa federal, compreendendo-se, destarte, também como verba honorária, — Decreto-Lei nº 1.645/78, — artigo 3º e convive com a atual redação do artigo 126, da Constituição, pois a lei posterior apenas revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule por completo a matéria de que tratava a lei anterior, — Lei de Introdução ao Código Civil — artigo 1º.

Tais hipóteses, incorrem, no caso, seguindo-se porque a Constituição não tenha revogado o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Decidiu a antiga 2ª Turma, verbis:

«Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Agravo a que se nega provimento».

E a 3ª Turma, em caso análogo:

«Execução Fiscal. Honorários de advogado.

Taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69. A taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69, acresce as importâncias, além dos demais ônus le-

gais. Não cabe, porém, o pagamento de honorários de advogado como verba específica, eis que já é atendido o princípio da sucumbência com a referida taxa».

Face a sobrevivência da taxa de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, posteriormente denominada encargo — Decretos-Leis nºs 1.569/77 — artigo 3º e 1.645/78 — artigo 3º, — segue-se pela impossibilidade do arbitramento de honorários advocatícios, nas execuções, em prol do Dr. Promotor de Justiça, representante da exequente, pelo que dou provimento, para suprimi-la com apoio no instituto da remessa *ex officio* e considerando

a inexistência de lei em favor da imposição.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 61.450 — SP — Registro nº 3.107.957 — Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Apte.: União Federal. Apda.: A. Domingues & Companhia Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 27-8-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministro Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.444 — SP (Registro nº 3.353.362)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Estofados Pérola Ltda.

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. José Baldui Tannus

EMENTA

Execução fiscal. Taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69.

1. O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é legítimo, consoante, tranqüila jurisprudência a respeito, servindo em substituição de honorários advocatícios.

2. Precedentes do TFR, de que exemplos as ACs nºs 57.361 e 61.540, e Ag nº 40.760, e outros, muitos.

3. Apelação 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 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 maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Embargos opostos por Estofados Pérola Ltda. à execução que move a Fazenda Nacional — para cobrança

de dívida no valor de Cr\$ 29.976,00, referente a IPI e Cr\$ 1.498,00, correspondente a multa, mais acréscimos legais, na importância total de Cr\$ 48.411,00.

Alega em síntese, a embargante não ter sido especificado sobre qual importância de produtos saídos incidiu o cálculo do imposto cobrado, seria assim inviável a execução, impugnando também, o encargo de 20%, o que representaria cobrança de multa sobre multa, aduzindo, ainda, que por não ter sido anexado o processo administrativo teve cerceada a sua defesa.

Impugnação, fls. 9/10.

O MM. Juiz a quo assim fundamentou sua decisão, fl. 13, **verbis**:

«A certidão de dívida ativa que fundamenta a execução contém todos os requisitos exigidos pela lei, não padecendo de qualquer vício que a nulifique. Representa, pois, dívida líquida, certa, vencida e plenamente exigível, requisitos esses que não foram abalados pelo fato de não ter ficado constando nela sobre qual volume de produtos saídos incidiu o imposto cobrado. Não exige a lei se faça a isso referência mesmo porque a inscrição da dívida ativa depende de investigação preliminar do Fisco através de regular procedimento administrativo o qual, **in casu**, foi elaborado e tomou o nº 0840-201073/80, conforme expressamente se mencionou na aludida certidão (ao pé).

No que toca ao impugnado encargo de 20% (vinte por cento), que deve ser calculado sobre o montante do débito, não tem ele a natureza de multa, como entende a embargante, mas corresponde, isto sim, aos honorários advocatícios devidos pelo ajuizamento da dívida. É o que se lê no artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.645, de 11-12-1978, **in verbis**:

«Na cobrança da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o artigo 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o artigo 32 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o artigo 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, e o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional».

Sem cabimento, também, a alegação de cerceamento de defesa por não ter, com a inicial, vindo a Juízo o respectivo processo administrativo, já que a lei não comete tal encargo à Fazenda-credora e bem poderia o devedor obter quantas certidões quisesse do dito procedimento para instruir ou orientar sua defesa».

Rejeitou, então, os embargos.

Apelou a embargante, às fls. 16/18, sustentando a importância de esclarecer sobre qual importância de produtos saídos incidiu o cálculo do IPI, e insistindo na improcedência da estipulação do encargo de 20%.

Contra-razões, fls. 20/21.

Manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, fl. 28.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Conheço da apelação voluntária, e nego-lhe provimento, confirmando a sentença transcrita no relatório, por seus jurídicos fundamentos, que consonam a jurisprudência do Tribunal, a respeito da legitimidade da exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, do que sejam exemplos os Acórdãos nas ACs nº 57.361-RS; — Relator Ministro Wilson Gonçalves, DJ 22-2-83; AC nº 61.450-

SP — Relator Ministro Moacir Catunda — DJ 26-9-80 e AG nº 40.760-MG — Relator Ministro Washington Bolívar DJ 3-9-80.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.444 — SP — Registro nº 3.353.362 — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Apte.: Estofados Pérola

Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Baldui Tannus.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento à apelação. (5ª Turma — em 30-5-84).

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

APELAÇÃO CIVEL Nº 78.242 — SP (Registro nº 3.404.412)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro
Apelante: Fábricas de Extintores Confiança Ltda.
Apelada: União Federal
Advogados: Dr. Wilson José Iori e outros (Apte.)

EMENTA

Execução fiscal. IPI. Multa. Correção monetária. Encargo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A correção monetária não exclui a multa de mora, pois diversos são os seus pressupostos legais e finalidades.

II — A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), mas não tem aplicação quanto à parcela relativa aos juros (Decreto-Lei nº 1.736, de 20-12-79, artigo 2º).

III — A correção monetária é trimestral, no tocante aos débitos vencidos antes de 1º-1-80, e mensal quanto àqueles vencidos posteriormente à referida data (Decreto-Lei nº 1.704, de 23-10-79, artigo 5º e parágrafos).

IV — O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido, segundo pacífica jurisprudência do TFR.

V — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente — Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: Fábricas de Extintores Confiança Ltda. opôs embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de IPI e acréscimos legais, alegando, em resumo, irregularidade na inscrição da dívida e insurgindo-se contra a multa de mora de 20%, bem como contra a correção monetária sobre a multa.

A sentença (fls. 13/15) julgou im procedente os embargos, subsistente a penhora e condenou a embargante no pagamento do principal acrescido da multa, juros e acréscimos de 20%, tudo corrigido monetariamente, além de custas processuais.

Apelou a embargante (fls. 17/21). Diz que a inclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a título de honorários advocatícios, torna nula a certidão de dívida ativa, retirando-lhe as características de liquidez e certeza. Diz que a correção monetária só é devida a partir do trimestre seguinte ao do vencimento do débito. Reporta-se, a seguir, aos argumentos deduzidos na petição inicial.

Contra-arrazoado o recurso (fl. 22), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento (fl. 32).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): Trata-se, no caso, de débito relativo a IPI declarado e não pago. Não tendo havido pagamento, a hipótese não concerne a lançamento por homologação, mas a lançamento de ofício (EAC nº 52.906-SP; EAC nº 80.254-MG; EAC nº 75.165-SP). Na espécie, improcede, pois, a alegação do embargante de que não teria ha-

vido ato da autoridade administrativa homologatório da sua iniciativa, consistente em fornecer ao Fisco os elementos necessários para o lançamento (fl. 3).

A multa moratória é, no caso, devida e não excluída pela correção monetária do débito. Com efeito, diversos são os pressupostos legais da multa e da correção monetária, bem como as suas finalidades.

A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45, desta Corte).

A correção monetária, quanto aos débitos vencidos antes de 1-1-80, é trimestral e, com relação àqueles vencidos posteriormente, mensal (Decreto nº 1.704, de 23-10-79, artigo 5º e parágrafos).

A correção monetária não incide sobre os juros (Decreto-Lei nº 1.736, de 20-12-79, artigo 2º).

O encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido, segundo pacífica Jurisprudência desta Corte.

Assinale-se, aliás, que a certidão de dívida (apenso fl. 3) cita a legislação supramencionada, relativa ao cálculo dos acréscimos questionados.

Isto posto, com as referidas explicações, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.242 — SP — Registro nº 3.404.412 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Fábricas de Extintores Confiança Ltda. Apelada: União Federal. Advs.: Dr. Wilson José Iori e outros (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 11-6-84 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.791 — SP
(Registro nº 3.428.931)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves
 Apelante: Metal Casting S.A. Ind. e Comércio
 Apelada: União Federal
 Advogado: Dr. Breno Tonon

EMENTA

Execução. Juros, multa e correção monetária. Taxa de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

A correção monetária do principal e da multa, a incidência dos juros e sua contagem e o acréscimo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, além de terem base em leis específicas, são matérias consagradas pela jurisprudência.

Improvemento do recurso.

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, 28 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O MM. Juiz sentenciante assim resumiu a matéria discutida nestes autos:

«Trata-se de embargos de deverdor interpostos por Metal Casting S.A., em ação conexcionada à execução fiscal que lhe promove a Fazenda Nacional (apenso).

Alega, em síntese, a embargante em petição xerocopiada: 1. inviável

é a cumulação da correção monetária com outros encargos, na esteira da venerável decisão do RE nº 80.093, mesmo porque a Lei nº 4.862/65, não tendo sido revogada pela Lei nº 5.421/68, estabelece o limite de 30% para juros moratórios e multa; 2. por isso mesmo, é identicamente inviável a incidência de correção monetária sobre os acréscimos; 3. o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 foi revogado pelo artigo 20 do Código de Processo Civil, injustificando-se a fixação unilateral de honorários por uma das partes, ou seja, a Fazenda Nacional; 4. a correção monetária e os juros moratórios deverão limitar-se a 30% do valor originário do débito» (fl. 22).

Após a impugnação, fls. 19/20, sobreveio a r. sentença de fls. 22/24, que concluiu pela improcedência dos embargos.

Insatisfeita, apelou a embargante, fls. 27/30. Lê.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pela confirmação do **decisum**.

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A doutra sentença apelada merece confirmação pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, que estão expostos nestes termos:

«Improcedentes os embargos. A orientação do venerando aresto mencionado (tirado para o RE nº 80.093, de 1975) está de há muito superada. Além da alteração de composição do Pretório Excelso, a atribuição de natureza indenizatória à correção monetária está suplantada exatamente pelo entendimento minoritário pronunciado no julgamento do recurso mencionado (eminentes Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu): a correção monetária é fator indexatório, estabilizador da relação entre o Fisco e o devedor, em termos reais. Nada tem de punitivo, nem de moratório; em nada se vê ofensa ao princípio do *ne bis in idem* como se acenou.

Registra-se que, ao reverso do que pretende a embargante, parece melhor o entendimento de que o artigo 16 da Lei nº 4.862/65 foi revogado, a teor do que dispõe o § 1º, última parte, do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42. Por isso, não há cogitar de limitação para os acréscimos.

A incidência da correção monetária, não sendo, rigorosamente, acrescentadora, mas estabilizadora, atinge juros e multa, como tem admitido iterativa jurisprudência. Não se atinge o aludido princípio de imutabilidade da sanção (citado à fl. 7), porque a indexação nada muda, mantém, nada altera para

além do «nome», preservando o valor real.

Por fim, lei geral não revoga a especial. O Código de Processo Civil em nada alterou o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que, no mais, se enfeixa na competência constitucional da União» (fls. 22/23).

A apelação, ao contrário, é de uma fragilidade evidente, que resulta de simples leitura de suas razões. Com efeito, a correção monetária do principal e da multa, a incidência dos juros e sua contagem e o acréscimo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, além de terem base em leis específicas, como está demonstrado na impugnação aos embargos (fls. 19/20), são matérias consagradas atualmente por jurisprudência tranqüila e uniforme.

O artigo 960 do Código de Processo Civil não tem o teor transcrito nas razões apelatórias, nem aplicação ao caso em espécie, pois versa sobre os trabalhos de campo na ação de demarcação. Se a recorrente pretende referir-se ao Código Civil, a regra aí expressa não se estende às relações tributárias, que são reguladas por legislação especial.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.791 — SP — Registro nº 3.428.931 — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Apte.: Metal Casting S.A. Ind. Com. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Breno Tonon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-5-84 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.016 — SP
(Registro nº 5.623.910)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso
 Apelante: Fidelcino R. & Filho Ltda.
 Apelada: União Federal
 Advogados: Dr. José Geraldo de Lima

EMENTA

Tributário. Multa. Correção monetária. Encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal.

II — As multas estão sujeitas à correção monetária. Súmula nº 45-TFR.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A sentença de fls. 15/16, lavrada pelo Juiz Eduardo Ribeiro de Mendonça, da Comarca de Barueri-SP, julgou improcedentes os embargos opostos por Fidelcino R. & Filho Ltda. à execução fiscal que lhe é movida pela União Federal, para haver imposto de renda do exercício de 1981, relativo ao lucro presumido do ano-base de 1980, e condenou a embargante no pagamento apenas das custas do processo, uma vez que, tendo oficiado no feito o Ministério Público, en-

tendeu não caber verba honorária. Argumentou que os embargos são improcedentes, pois o título executivo apresentado pela embargada atende plenamente às exigências do artigo 202, do CTN, e os acréscimos ao tributo (juros, correção monetária, multa de mora e encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69) têm, todos, amparo na legislação, que é expressamente mencionada na certidão de dívida ativa (fl. 3 dos autos da execução). No tocante à correção monetária, disse que ela é sempre devida e incide tanto sobre o principal, quanto sobre a multa.

Inconformada, apela Fidelcino R. & Filho Ltda. (fls. 18/20, postulando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa, porque não lhe foi dada oportunidade de produzir provas do que alegou. Diz que a exigência fiscal inclui «verbas totalmente ilegais e indevidas, afetando a liquidez e certeza do título embasador da execução». Reporta-se às razões da inicial dos embargos.

Respondeu a apelada à fl. 22.

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-

Geral da República oficiou às fls. 28/29, opinando no sentido do desprovemento do apelo, incluído o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, por isso que a questão foi posta, nos embargos, como unicamente de direito. É que a embargante, ora apelante, sustentou, apenas, que os acréscimos exigidos seriam indevidos, pelo que não seria exigível o título. Cumpria ao Dr. Juiz, pois, decidir a questão (Lei nº 6.830/80, artigo 17, parágrafo único).

Verifica-se, de outro lado, que os acréscimos exigidos têm base na lei e na Jurisprudência.

De feito.

As multas estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45-TFR). O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal.

Nego, pelo exposto, provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.016 — SP — Registro nº 5.623.910 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Apte.: Fidelcino R. & Filho Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. José Geraldo de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 25-6-84, 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 85.402 — SP (Registro nº 5.554.810)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema — SP

Partes: Alcides Procópio e Irmãos Ltda. e União Federal

Advogado: Dr. Breno Tonon

EMENTA

Execução fiscal. Embargos. Honorários de advogado. Decreto-Lei nº 1.025/69.

O encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais, pelo que se impõe a reforma da sentença que o substituiu por verba honorária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar parcialmente 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, 11 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Ao entendimento de que o acréscimo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 tem a mesma natureza jurídica do artigo 1º da Lei nº 10.421/71, do Estado de São Paulo, declarada inconstitucional pelo Plenário do Pretório Excelso, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP, julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Alcides Procópio & Irmãos Ltda. à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, para o único fim de substituir referido acréscimo por verba honorária, fixando-a no mesmo percentual do aludido decreto-lei (fls. 23/29).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do duplo grau de jurisdição.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 33/34, opina pelo provimento da remessa oficial para que seja mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, afastando, por consequência, a condenação em verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Asseverou o ilustre Procurador Paulo Evaldo Costa no parecer de fls. 33/34, aprovado pelo eminente Doutor José Arnaldo Gonçalves de Oliveira:

«A inconstitucionalidade invocada diz respeito à lei estadual e foi declarada, sobretudo, porque ao Estado é vedado legislar sobre su-

cumbência (matéria de Direito Processual Civil), RTJ 87/204/14.

No mais, essa Egrégia Corte tem constantemente proclamada a legitimidade do aludido encargo, que é sempre devido nas Execuções Fiscais, substituindo a condenação em honorária específica (artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78).

«O acréscimo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido, nas execuções fiscais da União, substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários.»

AC nº 40.760-MG, Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar DJ de 3-9-80, pág. 6521».

Desse modo, manifesto é o equívoco da decisão *sub examine*, no particular, pelo que reformo, em parte, a sentença remetida, para incluir na condenação o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, em substituição à verba de honorários advocatícios.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 85.402 — SP — Registro nº 5.554.810 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema-SP. Partes: Alcides Procópio e Irmãos Ltda. e União Federal. Adv.: Dr. Breno Tonon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença remetida. (Em 11-6-84 — 6ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 86.027 — SP
(Registro nº 5.563.305)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema

Partes: Prolubex — Indústria de Produtos Lubrificantes Ltda. e União Federal

Advogado: Dr. Tadeu Giannini

EMENTA

Embargos do devedor. Honorários advocatícios. Decreto-Lei nº 1.025/69.

— Legítima a exigência do percentual previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que tem finalidade de honorários advocatícios excluindo qualquer outra condenação a esse título. Precedentes jurisprudenciais.

— Remessa conhecida, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Miguel Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Prolubex — Indústria de Produtos Lubrificantes Ltda., qualificada nos autos, opôs, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema — SP, embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional para haver quantia relativa a Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, vencido em 30-7-81. Alega, em síntese, a embargante:

que a Certidão de Dívida Ativa juntada aos autos não contém os requisitos de liquidez e certeza, eis que não indica a maneira de calcular os juros de mora, multa e correção monetária; que a exigência da verba prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, configura nulidade, por excesso de execução.

Resposta às fls. 10/13.

Os embargos foram julgados, parcialmente, procedentes pela sentença de fls. 15/20, que determinou a substituição do acréscimo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, por honorários advocatícios mantendo, no mais, a execução.

Sem recurso voluntário, mas tão-somente por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta Instância, pronunciando-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 15/16, pelo provimento da remessa necessária para que seja mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, com exclusão da verba honorária arbitrada.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Legítima a cobrança dos vinte por cento no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que, consoante o pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, tem finalidade de honorários advocatícios, excluindo sua exigência qualquer outra condenação a esse título (v.g. entre outros, as Apelações Cíveis nºs 77.424-SP, 82.745-SP, 75.276-SP, 72.311-MG, 74.702-SP, 76.051-SP, 71.224-SP e 75.811-SP, todas de meu relato).

Em assim sendo, conheço da remessa para reformar, em parte, a sentença monocrática, em ordem a restabelecer a cobrança desse encargo, com exclusão, via de consequência, da verba honorária arbitrada,

mantendo-a, no mais, em todos os seus termos.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 86.027 — SP — Registro nº 5.563.305 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema. Partes.: Prolubex — Ind. de Produtos Lubrificantes Ltda. e União Federal. Adv.: Tadeu Giannini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 13-6-83 — 6ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 86.722 — SP

(Registro nº 5.573.750)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema — SP

Partes: PROLUBEX — Indústria de Produtos Lubrificantes Ltda. e União Federal

Advogado: Dr. Tadeu Giannini (1ª Parte)

EMENTA

Embargos do devedor. Acréscimo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Legitimidade da sua exigência. Exclusão da verba advocatícia.

I — A inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE nº 84.994-SP — (RTJ 87/204), não é extensiva ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal.

II — O acréscimo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, exclui, nos embargos do devedor, a condenação em honorários de advogado. Precedentes do TFR.

III — Sentença parcialmente reformada.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pádua Ribeiro**: A sentença acolheu, em parte, os embargos opostos por Prolubex Indústria de Produtos Lubrificantes Ltda. à execução que lhe move a Fazenda Nacional, para excluir o acréscimo do Decreto-Lei nº 1.025/69, constante da certidão de dívida. Contudo, condenou a embargante nos honorários de advogado, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, e nas custas (fl. 17).

Os autos subiram tão-somente em razão do duplo grau obrigatório e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo Evaldo Costa, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se «pelo provimento da remessa oficial para que seja mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, excluindo, por consequência, a condenação em verba honorária» (fls. 22/23).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Pádua Ribeiro** (Relator): A sentença excluiu da execução o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de

1969, e condenou o embargante em honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação. Para assim decidir, argumentou que o citado acréscimo fora declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório, quando do julgamento do RE nº 84.994-SP.

Todavia, equivocou-se o decisório. Segundo se vê no RE nº 84.994 SP (RTJ nº 87/204), cingiu-se a Corte Suprema em decretar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição do débito fiscal, ao argumento básico de que a referida unidade federativa legislou fora do âmbito de sua competência definida na Constituição Federal.

Todavia, os argumentos expendidos no citado julgado não são aplicáveis no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, desde que oriundo do poder legisperante federal. Trata-se de decreto-lei baixado pela Junta Militar que, em razão do recesso do Congresso Nacional, acumulava poderes para legislar sobre matéria da competência do Poder Legislativo. O questionado preceito daquele diploma legal, desde a sua edição, vem sendo pacificamente aplicado pela jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório. O que se tem entendido é que o percentual, nele previsto, exclui, nos embargos, a condenação na verba advocatícia. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

«Execução fiscal. IPI. Multas e acréscimos legais.

I — Se a embargante reconhece que deve o principal e a multa moratória, a alegação de dificuldades financeiras conjunturais não é suficiente para afastar os outros acréscimos expressamente previstos em lei (multa punitiva, correção monetária, juros moratórios e encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69).

II — Os honorários advocatícios devidos nos embargos já estão compreendidos no percentual previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

III — Apelação parcialmente provida.

(AC nº 65.120 — SP — nº 3.181.910 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro — 4ª Turma — Julgado em 16-8-82 — Publ. no DJ, 16-9-82).

«Processual — Honorários em processo de embargos à execução.

Representando os embargos, na execução fiscal, a defesa do devedor, autuados em apenso aos autos principais, os honorários advocatícios devidos serão calculados sobre o valor da execução, estando, *in casu*, compreendidos no percentual instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025, de 1969.

Apelo provido».

(AC nº 47.950, Ac DJ 18-6-80, pág. 4596, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha).

«Processual Civil — Execução Fiscal — Honorários Advocatícios — Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

1. O acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União, substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários.

2. Agravo desprovido».

(Ag nº 40.760 — MG, Ac DJ, 3-9-80, pág. 6521, Relator o Sr. Ministro Washington Bolivar).

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Duplo grau obrigatório (CPC, artigo 475). Honorários de advogado e percentual previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Lei nº 4.865/65, artigo 16: revogação.

I — A sentença proferida contra a União Federal, nos embargos do devedor, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo no caso de se tratar de sucumbência parcial (CPC, artigo 475). Inaplicabilidade à espécie da limitação de alçada prevista no artigo 1º, *caput* da Lei nº 6.825/80.

II — A percentagem de 20%, prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, compreende os honorários advocatícios devidos nos embargos.

III — O artigo 16 da Lei nº 4.862/65 foi revogado pelo artigo 2º da Lei nº 5.421/68.

IV — Sentença reformada. Apelação desprovida».

(AC nº 53.752 — SP — 3.413.721 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro — Julgado em 8-11-82 — 4ª Turma.)»

Isto posto, reformo a sentença, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 86.722 — SP — Registro nº 5.573.750 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema-SP. Partes: Prolubex — Indústria de Produtos Lubrificantes Ltda. e União Federal. Advogado: Dr. Tadeu Giannini (1ª Parte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença parcialmente. (Em 4-6-84 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 90.363 — SP
(Registro nº 5.628.270)

Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Osasco — SP

Partes: MANAP — Manufatura Nacional de Plásticos S.A. e União Federal

Advogados: Dr. Hélio Castello e outros

EMENTA

Embargos do devedor. Acréscimo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Legitimidade da sua exigência. Exclusão da verba advocatícia.

I — A inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE nº 84.994-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal.

II — O acréscimo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, exclui, nos embargos do devedor, a condenação em honorários de advogado. Precedentes do TFR.

III — Sentença parcialmente reformada.

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, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro: A sentença acolheu, em parte, os embargos opostos por MANAP — Ma-

nufatura Nacional de Plásticos S.A. à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, para cancelar o acréscimo de 20%, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, substituindo-o pela imposição à embargante de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o débito final acrescido, já compensada a sucumbência recíproca. Condenou, ainda, a embargante em 9/10 das custas, respondendo pelo restante, em devolução, a embargada (fls. 22/23).

Os autos subiram tão-somente em razão do duplo grau obrigatório e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo Evaldo Costa, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se «pelo provimento da remes-

sa oficial para que seja mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, excluindo, por consequência, a condenação em verba honorária» (fls. 27/28).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): As questões suscitadas nestes embargos são análogas às decididas por esta Egrêgia 4ª Turma, ao julgar, nesta assentada, a REO nº 86.722-SP, de que fui Relator, cuja ementa do voto anexo, então proferido, bem reflete o teor do decidido:

«Embargos do devedor. Acréscimo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Legitimidade da sua exigência. Exclusão da verba advocatícia.

A inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE nº 84.994-SP (RTJ nº 87/204), não é extensiva ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal.

O acréscimo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, exclui, nos embargos do devedor, a condenação em honorários de advogado. Precedentes do TFR.

III — Sentença parcialmente reformada».

Nesse contexto, é de ver-se que a embargante deverá responder, por inteiro, pelas custas.

Isto posto, reformo parcialmente a sentença para atribuir à embargante a responsabilidade pela totalidade das custas e manter o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, afastada, em consequência a condenação na verba advocatícia.

ANEXO

Remessa Ex Officio nº 86.722 — SP
(Registro nº 5.573.750)

EMENTA: Embargos do devedor. Acréscimo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Legitimidade da sua exigência. Exclusão da verba advocatícia.

I — A inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE nº 84.994 — SP (RTJ nº 87/204), não é extensiva ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal.

II — O acréscimo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, exclui, nos embargos do devedor, a condenação em honorários de advogado. Precedentes do TFR.

III — Sentença parcialmente reformada.

VOTO

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro (Relator): A sentença excluiu da execução o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, e condenou o embargante em honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação. Para assim decidir, argumentou que o citado acréscimo fora declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório, quando do julgamento do RE nº 84.994-SP.

Todavia, equivocou-se o decisório. Segundo se vê no RE nº 84.994-SP (RTJ nº 87/204), cingiu-se a Corte Suprema em decretar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela

inscrição do débito fiscal, ao argumento básico de que a referida unidade federativa legislou fora do âmbito de sua competência definida na Constituição Federal.

Todavia, os argumentos expendidos no citado julgado não são aplicáveis ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, desde que oriundo do poder legisperante federal. Trata-se de decreto-lei baixado pela Junta Militar que, em razão do recesso do Congresso Nacional, acumulava poderes para legislar sobre matéria da competência do Poder Legislativo. O questionado preceito daquele diploma legal, desde a sua edição, vem sendo pacificamente aplicado pela jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório. O que se tem entendido é que o percentual, nele previsto, exclui, nos embargos, a condenação na verba advocatícia. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

«Execução fiscal. IPI. Multas e acréscimos legais.

I — Se a embargante reconhece que deve o principal e a multa moratória, a alegação de dificuldades financeiras conjunturais não é suficiente para afastar os outros acréscimos expressamente previstos em lei (multa punitiva, correção monetária, juros moratórios e encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69).

II — Os honorários advocatícios devidos nos embargos já estão compreendidos no percentual previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

III — Apelação parcialmente provida» (AC nº 65.120 — SP — Registro nº 3.181.910 — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro — 4ª Turma — Julgado em 16-8-82 — Publicado no DJ de 16-9-82).

«Processual — Honorários em processo de embargos à execução.

Representando os embargos, na execução fiscal, a defesa do deve-

dor, autuados em apenso aos autos principais, os honorários advocatícios serão calculados sobre o valor da execução, estando, **in casu**, compreendidos no percentual instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025, de 1969.

Apelo provido» (AC nº 47.950, Ac DJ de 18-6-80, pág. 4596, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha).

«Processual Civil — Execução Fiscal — Honorários Advocatícios — Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

1) O acréscimo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União, substituindo qualquer outro percentual, a título de honorários.

2) Agravo desprovido» (Ag nº 40.760 — MG, Ac DJ de 3-9-80, pág. 6521, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar).

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Duplo grau obrigatório (CPC, artigo 475). Honorários de advogado e percentual previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Lei nº 4.865/65, artigo 16: revogação.

I — A sentença proferida contra a União Federal, nos embargos do devedor, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo no caso de se tratar de sucumbência parcial (CPC, artigo 475). Inaplicabilidade à espécie da limitação de alçada prevista no artigo 1º, caput da Lei nº 6.825/80.

II — A percentagem de 20%, prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, compreende os honorários advocatícios devidos nos embargos.

III — O artigo 16 da Lei nº 4.862/65 foi revogado pelo artigo 2º da Lei nº 5.421/68.

IV — Sentença reformada. Apelação desprovida» (AC nº 53.752 —

SP — Registro nº 3.413.721 — Rel.:
O Sr. Ministro Pádua Ribeiro —
Julgado em 8-11-82 — 4ª Turma).

reito da 1ª Vara de Osasco — SP.
Partes: MANAP — Manufatura Na-
cional de Plásticos S.A. e União Fe-
deral. Advogados: Dr. Hélio Castello
e outros (1ª Parte).

Isto posto, reformo a sentença, nos
termos do parecer da douta Subpro-
curadoria-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimida-
de, reformou parcialmente a senten-
ça (Em 4-6-84 — 4ª Turma).

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 90.363 — SP — Registro nº
5.628.270 — Rel.: O Sr. Ministro Pá-
dua Ribeiro. Remetente: Juízo de Di-

Os Srs. Ministros Armando Rol-
lemberg e Carlos Velloso votaram
com o Relator. Presidiu o julgamen-
to o Sr. Ministro **Armando Rollem-
berg**.

SÚMULA Nº 169

Na comarca em que não foi criada Junta de Conciliação e Julgamento, é
competente o Juiz de Direito para processar e julgar litígios de natureza tra-
balhista.

Referência:

Constituição Federal, artigo 141, § 2º

Lei nº 6.563, de 19-9-78, artigo 19

Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 651 c/c artigo 668

CC	nº	5.067-SP	(1ªS. 16-11-83 — DJ 13-09-84)
CC	nº	5.363-SP	(1ªS. 30-11-83 — DJ 06-09-84)
CC	nº	5.515-SP	(1ªS. 14-03-84 — DJ 02-05-84)
CC	nº	5.554-SP	(1ªS. 14-03-84 — DJ 07-06-84)
CC	nº	5.667-SP	(1ªS. 14-03-84 — DJ 26-04-84)
CC	nº	5.668-SP	(1ªS. 14-03-84 — DJ 10-05-84)
CC	nº	5.727-SP	(1ªS. 21-03-84 — DJ 03-05-84)
CC	nº	5.834-SP	(1ªS. 23-05-84 — DJ 02-08-84)

Primeira Seção, em 14-11-84

DJ 21-11-84, pág. 19669

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.067 — SP (Registro nº 3.383.784)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Parte A: Edison Federighi

Parte R: Sociedade Beneficente São Camilo — Recanto São Camilo

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juízo Presidente da 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Advogados: Drs. Dejair Passerine da Silva e outros

EMENTA

Conflito de competência.

Litigio Trabalhista.

Dissídio entre a Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo e Juízo de Cotia. Competência deste, a teor do disposto no artigo 668 da CLT.

Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16-11-83 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Adhemar Raymundo** (Relator): Nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por Edison Federighi, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia, São Paulo, após salientar que aquela Comarca nunca teve competência trabalhista, despachou remetendo os autos a uma das Egrégias Juntas Trabalhista da Capital.

Por sua vez, o MM. Presidente da 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, ao argumento

de que, com a Lei nº 6.563/78, a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento de São Paulo está gizada ao respectivo município de São Paulo, devolveu os autos à sua origem, em lá chegando o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia suscitou o presente conflito.

Aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República reportando-se ao Acórdão deste Tribunal relativo ao Conflito nº 3.934-SP, opinou pela competência do Juízo suscitado.

Foi juntada a estes cópia do Acórdão referido pela Subprocuradoria, em cumprimento à determinação minha.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Adhemar Raymundo** (Relator): Idêntica pretensão já fora apreciada por esta Seção, no Conflito de Competência nº 4.852, também de São Paulo, relatada pelo eminente Ministro Evandro Gueiros Leite. Sua Exa., em excelente voto, externou o seu ponto de vista neste particular, com o qual me ponho de pleno acordo:

«Germana Romeo Peccequillo propôs reclamação trabalhista con-

tra o Estado (Secretaria de Educação e Escola Estadual Batista Cepelos), perante o Juízo de Direito da Comarca de Cotia. Realizada a primeira audiência, o Procurador da Fazenda Estadual argüiu exceção de incompetência *ex ratione materiae* daquele Juízo, por achar competir o julgamento da causa, como de natureza cível, à Justiça comum, impondo-se a remessa dos autos a uma das Varas Privativas dos Feitos da Fazenda Estadual.

A exceção foi julgada improcedente, alegando o Dr. Juiz de Direito que a reclamante não presta serviços sob a égide do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, pois foi contratada nos termos da Lei nº 500/74. O seu regime jurídico é, pois o da CLT, porque a sua atividade enquadra-se no artigo 3º da legislação consolidada, não sendo possível, tampouco, reputar de temporários os serviços prestados ao Estado pela reclamante (fl. 159). Posteriormente, em face da decisão, por este Tribunal, do CC nº 3.934, declinou de sua competência para uma das Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital, competentes para processar e julgar as reclamações trabalhistas de Cotia (fl. 173).

Distribuído o feito à 17ª Junta de Conciliação e Julgamento, houve por bem o seu digno Presidente recambiar os autos ao MM. Dr. Juiz de Direito de Cotia, porque, sendo a competência, no caso, *ex ratione loci*, e, portanto, relativa, não admitiria a recusa *ex officio*. Além disso, determina-se a competência no momento exato em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações posteriores, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (CPC, artigo 87) (fls. 175/176).

Daí o conflito negativo de competência, que se tem como suscitado pelo Juiz Presidente da 17ª Junta de Conciliação e Julgamento, de São Paulo (capital), cuja solução não se encontra, data venia, no que propõe o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nem tampouco no Acórdão no CC nº 3.934 — SP, julgado em 17 de dezembro de 1980 e do qual foi Relator o Ministro José Cândido, tendo a seguinte ementa:

«Conflito de Competência. Reclamações trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, em São Paulo.

Conflito julgado procedente para determinar que as Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade de São Paulo prossigam na primitiva tarefa de processar e julgar os feitos trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, até que lei federal venha a dispor quanto à jurisdição trabalhista a que deva pertencer o Juízo de Direito dessa Comarca (fl. 184)».

Ora, não é possível que se persista em atribuir às Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade de São Paulo competência para processarem e julgarem os feitos trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, pois a Lei (federal) nº 6.563, de 19 de setembro de 1978, fixou a jurisdição das Juntas da capital nos limites territoriais do município, excluindo, conseqüentemente, a Comarca de Cotia. Assim está reconhecido no próprio voto condutor do Acórdão, à fl. 186, não havendo como argumentar-se alguém ou além dessa conjuntura, pois é a que existe realmente.

Daí porque acho razoável a posição do suscitante, tanto mais porque o ilustre Juiz de Direito de Cotia já havia aceitado a competência, quando julgou a exceção argüida pelo Estado, embora com sentido diverso. E como nada há que o impeça de processar e julgar a reclamação em causa, a prevenção operou *ex vi* do artigo 87 do CPC, isto é, no momento em que a ação foi proposta, sendo irrelevantes modificações posteriores (que não ocorreram), salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (o que também não ocorreu no caso).

Assim, pelas razões constantes do voto transcrito, conheço do conflito e dou pela competência do suscitado, ou seja, o Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: **Data venia** do Sr. Ministro Relator, tenho entendimento contrário. Reporto-me ao voto que proferi no Conflito de Competência nº 5.161, de São Paulo, julgado na assentada de hoje.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Sr. Presidente, peço a palavra para retificar o resultado do julgamento do Conflito de Competência nº 5.067 — SP.

Eu tinha, no particular, votado — e o Tribunal me acompanhou — para que fosse suscitado o conflito perante o Supremo Tribunal Federal. Mas acontece que, neste caso, o Tribunal Regional não se pronunciou. Então, é diferente.

Meu voto é idêntico ao do Sr. Ministro Gueiros Leite nos Conflitos de Competência nºs 5.161-SP e 4.852-SP, dando pela competência do Juízo de Cotia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Costa Lima: **Data venia** do Sr. Ministro Relator, tenho entendimento contrário. Reporto-me ao voto que proferi no Conflito de Competência nº 5.161, de São Paulo, julgado na assentada de hoje e que farei juntar na oportunidade das notas taquigráficas.

ANEXO

CC 5.161-SP

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Costa Lima: Sr. Presidente, com base no artigo 19 da Lei nº 6.563, de 19-9-78, **data venia**, acompanho o eminente Ministro José Cândido. Entendo que permanece o residuo com a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: **Data venia** do Sr. Ministro Relator, tenho entendimento contrário. Reporto-me ao voto que proferi no Conflito de Competência nº 5.161, de São Paulo, julgado hoje.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.067 — SP — Registro nº 3.383.784 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Parte A: Edisson Federighi. Parte R: Sociedade Beneficente São Camilo — Recanto São Camilo. Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia — São Paulo. Suscitado: Juízo Presidente da

17ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. Advogados: Drs. Dejair Passerine da Silva e outros.

Decisão: A Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia, São Paulo. Vencidos os Srs. Ministros William Patterson, José

Cândido e Costa Lima. (Primeira Seção, 16-11-83).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Leitão Krieger, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolivar. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Flaque Scartezini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.363 — SP
(Registro nº 3.472.108)

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Cotia — SP

Suscitado: Juiz Presidente da 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Partes: José Nunes de Almeida e Dirceu Altenas Laranjeiras

Advogados: Drs. Yara Lofredo de Oliveira e outros e Genivaldo Barbosa de Souza e outro

EMENTA

Conflito de jurisdição. Competência do TFR para conhecer do conflito. Votos vencidos. Competência do Juiz de Direito de Cotia, São Paulo, para processar e julgar reclamação trabalhista naquela comarca. Votos vencidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, e por maioria, conhecer do conflito, por entender que tem competência para apreciá-lo. No mérito, também por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de reclamação trabalhista proposta por José Nunes de Almeida contra Dirceu Altenas Laranjeiras perante o Juízo Trabalhista da 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, tendo o reclamado levantado a incompetência *ratione*

loci, da Justiça Trabalhista, com a qual concordou o reclamante.

Acolhida a exceção, foram os autos enviados à Comarca de Cotia, onde o MM. Dr. Juiz de Direito suscitou o presente conflito negativo de competência perante este Tribunal, em minuciosa exposição dos fatos, verbis:

«Preliminarmente:

O presente conflito negativo de competência é suscitado perante esse Colendo Tribunal nos termos do artigo 122, I-«E», da Constituição Federal, pois envolve questão jurisdicional atinente à Justiça Comum e à Justiça do Trabalho (especial), já que a Comarca de Cotia nunca teve competência trabalhista e por isso a controvérsia merece a apreciação desse elevado sodalício, conforme já decidiu o E. STF no conflito CJ nº 6.198-6 de São Paulo (RT nº 531/271).

No mérito:

Com a promulgação da Lei nº 6.563, de 19 de setembro de 1978, foram criadas várias Juntas Trabalhistas em todo o País, inclusive nas cidades de Itapeverica da Serra e Barueri, no Estado de São Paulo, sendo certo que o projeto da mencionada lei incluía a cidade de Cotia na jurisdição da Junta Trabalhista de Itapeverica da Serra, tendo sido apresentada emenda ao projeto visando incluir Cotia sob a competência da Junta Trabalhista de Barueri.

Editada a lei, verificou-se que, por evidente omissão legislativa, a cidade de Cotia não foi incluída na jurisdição das sobreditas Juntas Trabalhistas, ou das Juntas da Capital, cuja competência foi fixada

naquela lei nos limites do próprio município e com isso algumas Juntas Trabalhistas da cidade de São Paulo, onde sempre tramitaram os feitos trabalhistas da cidade de Cotia, entenderam cessada tal competência, como no presente caso.

Todavia e com o respeito devido, entende este Juízo que tal competência ainda remanesce vinculando as Juntas da Capital, enquanto não instalada a Junta de Barueri, já criada, posto que a lacunosa redação da lei obriga à interpretação lógica de seus dispositivos à luz de seus objetivos.

Assim é que a mencionada lei incluiu sob a jurisdição da Junta de Barueri a cidade de Itapevi, distante apenas 06 quilômetros da cidade de Cotia, a cuja comarca pertence, o que torna cristalina a intenção do legislador em incluir também Cotia sob a competência daquele Juízo Trabalhista.

Por outro lado, visou-se com a criação das novas Juntas dar maior celeridade aos litígios trabalhistas, o que obviamente não ocorrerá caso se reconheça a competência da Justiça Comum de Cotia, para os feitos trabalhistas locais, eis que a comarca é provida apenas de duas Varas, com competência cumulativa, pelas quais tramitam milhares de processos; só na Primeira Vara tramitam 6.600 feitos, de diferentes espécies, o que somente faria retardar a prestação jurisdicional, não só nas lides trabalhistas, mas em todas as demais, vez que Cotia é município com população estimada em mais de 100 mil pessoas e provida de várias indústrias de grande porte, onde nascem naturalmente questões trabalhistas a reclamarem pronta solução.

Além disso, refoge à lógica elementar e ao próprio espírito da questionada lei, seja Cotia a única cidade da Grande São Paulo a ter seus litígios trabalhistas dirimidos por sua Justiça Comum, abarcando competência que jamais teve e que passaria a ter exatamente através da lei cujo escopo foi agilizar e melhorar o exame dos processos trabalhistas para o qual o legislador tencionou firmar a competência da Junta de Barueri para as lides trabalhistas oriundas de Cotia, o que não ocorreu por mera omissão na lei.

Por todos estes argumentos, entende este Juízo que a competência para processar e julgar o presente feito, bem como todas as causas trabalhistas de Cotia, pertence às MMas. Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital, enquanto não instalada a Junta de Barueri, já criada.

Nesse sentido este Juízo já levantou perante esse E. Tribunal idêntico conflito de jurisdição, conhecido e provido para o fim de declarar a competência das Juntas Trabalhistas da Capital (Conflito NR-3934 julgado em 18-12-80).

Por todo o exposto, apresenta-se à apreciação desse Colendo Tribunal o presente conflito de competência, a fim de que a questão seja soberanamente decidida.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 37/41, opinou pela competência do suscitado, o Juízo Trabalhista da 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Sr. Presidente. Como tenha entendimento no sentido de que competente para dirimir o dissídio entre os ilustrados Juizes é o Egrégio Tribunal Regional do Estado de São Paulo, segundo o disposto no artigo 808, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que ambos os Magistrados rejeitam competência para processar e julgar pleito trabalhista, destaco a preliminar, pois não conheço do conflito.

Vencido, quanto àquela preliminar, dou pela competência do ilustrado Juiz de Direito da Comarca de Cotia, coerente com inúmeros pronunciamentos deste Tribunal. É que o município de Cotia não foi contemplado com a criação de uma Junta de Conciliação e Julgamento, razão por que a jurisdição trabalhista aí deve ser exercida pela Egrégia Justiça local. A matéria, já fortemente debatida nesta Seção, dispensa maiores considerações.

Pelos motivos dados, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cotia, o nome suscitante.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Preliminarmente, conheço do conflito.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro William Patterson: Julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo. Com efeito, ao relatar matéria idêntica (CC nº 5.265-SP), conclui pela permanência da competência do foro especializado da Capital do Estado. Faço juntar, a propósito, cópia do referido

voto, para que sirva de ilustração às minhas razões de decidir, no particular.

ANEXO

**Conflito de Competência nº 5.265 —
SP — Registro nº 3.443.914**

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A promulgação da Lei nº 6.563, de 1978, ao criar diversas Juntas de Conciliação e Julgamento, não contemplou determinados municípios da Grande São Paulo, circunstância que vem ensejando divergências quanto à jurisdição, relativamente aos litígios trabalhistas daquelas Comarcas.

O assunto já não merece maiores considerações, por isso que esta Egrêgia Primeira Seção vem, de modo uniforme, reconhecendo persistir a competência da Justiça do Trabalho da Capital. A propósito, trago à colação o seguinte Acórdão pertinente ao CC nº 3.943-SP, assim ementado:

«Conflito de Competência. Reclamações Trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, em São Paulo.

Conflito julgado procedente para determinar que as Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade de São Paulo prossigam na primitiva tarefa de processar e julgar os feitos trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, até que lei federal venha a dispor quanto a jurisdição trabalhista a que devia pertencer o Juízo de Direito dessa Comarca».

Aliás, ao examinar situação semelhante, onde se discutia a competência do Juízo da Comarca de Mairiporã, também esquecida no referido ordenamento, tive oportunidade de acentuar:

«Razão assiste ao eminente suscitante. A Comarca de Mairiporã está incluída na jurisdição das Juntas criadas pela Lei nº 6.563, de 19 de setembro de 1978, fazendo cessar a competência do Juízo suscitante, com a remessa de todos os autos que ali tramitavam, na oportunidade, para a Justiça Especializada, conforme esclarece a peça inaugural.

Com efeito, não estando ainda instalada a Junta de Conciliação e Julgamento de Franco da Rocha, que abrange o Município de Mairiporã, consoante dão notícia os autos, é forçoso reconhecer que persiste a incompetência do Juízo local, como já vinha acontecendo desde 22-4-77, mesmo porque a reclamação foi ajuizada em Junta da Capital, a qual deve atender a jurisdição provocada, nessa fase de transição, não se justificando o deslocamento que deu ensejo ao presente conflito.»

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Presidente da 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, ora suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.363 — SP — Registro nº 3.472.108 — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Cotia-SP. Suscdo.: Juiz Presidente da 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. Partes: José Nunes de Almeida e Dirceu Altenas Laranjeiras. Advs.: Drs. Yara Lofredo de Oliveira e outros e Genivaldo Barbosa de Souza e outro.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu do conflito, por entender que tem competência para apreciá-lo. No mérito, também por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar a

competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP (Em 30-11-83 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Não participaram

do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Vencidos os Srs. Ministros Relatores Washington Bolívar e Carlos Thibau. Vencidos também os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.515 — SP
(Registro nº 4.433.769)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Parte A: Paulo Sérgio Cabarron

Parte R: SATEL S.A. Equipamentos Termoelétricos

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juízo Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Advogados: Drs. Genivaldo Barbosa de Souza e outros

EMENTA

Trabalhista. Processual. Conflito de competência.

O Município de Cotia não foi aquinhoadado pela Lei nº 6.565, de 19-9-78, com uma Junta de Conciliação e Julgamento. Em virtude dessa circunstância, a competência trabalhista do Juízo de Direito de Cotia remanesce, não se podendo falar, sequer, em competência residual, pois o artigo 19 dessa lei, que confere jurisdição às novas JCJ, a partir da sua instalação, só se refere, evidentemente, às Comarcas que deixarão de ter jurisdição trabalhista e estiverem abrangidas dentro da área dessas unidades jurisdicionais recém-criadas. Conflito que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constan-

tes dos autos 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 Carlos Thibau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Trata-se de conflito de competência,

sendo suscitante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia-São Paulo e suscitado o Juízo Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, capital.

Ação trabalhista entre pessoas de direito privado foi ajuizada perante a 12ª Junta de Conciliação e Julgamento da capital do Estado de São Paulo, tendo esta declinado de sua competência para o Juízo de Direito da Comarca de Cotia, naquele Estado, porque as partes são domiciliadas nesse Município, em que não há Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho.

Remetidos os autos àquele Juízo, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Cotia suscitou o presente conflito negativo de competência perante este Tribunal, por entender que a Lei nº 6.563/78, embora não tivesse criado Junta de Conciliação e Julgamento naquela Comarca, previa em seu projeto original tal providência que, por ter sido omitida na redação final, faria remanescer a competência da Justiça especializada, na capital, tal como era antes de sua edição.

Nesta instância, a douta SGR opinou, às fls. 34/38, pela improcedência do conflito, decretando-se, assim, a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia-SP.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): O Município de Cotia não foi aquinhoado pela Lei nº 6.565, de 19-9-78, com uma Junta de Conciliação e Julgamento.

Em virtude dessa circunstância, a competência trabalhista do Juízo de Direito de Cotia remanesce, não se podendo falar, sequer, em competência residual, pois o artigo 19 dessa

lei, que confere jurisdição às novas JCJ a partir de sua instalação, só se refere, evidentemente, às Comarcas que deixarão de ter jurisdição trabalhista e estiverem abrangidas dentro da área dessas unidades jurisdicionais recém-criadas.

Pelo exposto, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do MM. Juiz de Direito de Cotia, suscitante.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Senhor Presidente, voto pela competência da MMa. Junta de Conciliação e Julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.515 — SP — Registro nº 4.433.769 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Parte A: Paulo Sérgio Cabarron. Parte R: Satel S.A. Equipamentos Termoelétricos. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP. Suscitado: Juízo Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. Advogados: Drs. Genivaldo Barbosa de Souza e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP, suscitante (Julg.: em 14-3-84 — Primeira Seção). Vencido o Sr. Ministro José Cândido.

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Hélio Pinheiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.554 — SP
(Registro nº 5.554.756)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Suscitante: Juíza de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juiz Presidente da 25ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Parte A: Adão José de Sousa

Parte R: Fundação Munck S.A.

Advogados: Drs. Fernando Jorge e outros e José Roberto Mazetto e outro

EMENTA

Conflito de competência. Competência da Justiça Comum Estadual para causas trabalhistas ajuizadas em Comarcas onde não existem Juntas de Conciliação e Julgamento.

Se a lei deixou de estender a jurisdição trabalhista a Município-sede de comarca, a competência para as causas dessa jurisdição é a da Justiça Estadual, nos termos da lei anterior.

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Acolhendo exceção oposta pela reclamada, a 25ª JCJ de São Paulo declarou-se incompetente para julgar reclamação ajuizada contra empresa sediada no Município de

Cotia, declinando em favor da Justiça Estadual, naquela Comarca.

A Drª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia, entretanto, suscitou conflito de competência, sustentando que, enquanto não instalada a JCJ do Município de Barueri, criada pela Lei nº 6.563, de 1978, compete à Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo processar e julgar as causas trabalhistas de Cotia.

Assim entende a Juíza suscitante, ao argumento de que o Município de Itapevi, que é termo da Comarca de Cotia, foi incluído na jurisdição da JCJ de Barueri, não se concebendo que a própria sede da Comarca não o fosse. Além disso, as causas trabalhistas se acumulariam na Justiça Comum, em face do vulto de processos da jurisdição ordinária que ali se acumulam.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do

conflito, para declarar-se a competência da suscitante, Juíza de Direito da 2ª Vara de Cotia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Eis como opina a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«Se a Comarca de Cotia (por omissão legislativa, é verdade) não foi contemplada com a criação de Junta, se a lei referida estabelece áreas jurisdicionais trabalhistas, nas quais Cotia não está incluída, se as Juntas de São Paulo têm jurisdição somente residual relativa às comarcas e aos municípios com Juntas criadas e não instaladas, as reclamações trabalhistas apresentadas ao Juízo de Direito da Comarca de Cotia, por ele devem ser processadas e julgadas. As Juntas de Conciliação e Julgamento do Município de São Paulo, por vedação legal, não têm competência para processá-las e julgá-las».

Realmente, se houve omissão da lei, não pode o Judiciário prorrogar a competência das Juntas de São Paulo para causas trabalhistas de municípios onde a competência da Justiça Estadual está fixada em lei anterior (CLT). A competência é matéria de direito estrito, sobre a qual o Juiz não pode criar exceções.

Conheço do conflito e o julgo impropriedade, para declarar competente a ilustre suscitante, Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Em atenção à interferência do Dr. Subprocurador-Geral, cumpro-me di-

zer que o artigo 19, da Lei nº 6.563/78, é norma de direito transitório que regula a residualidade competencial de certas comarcas, até que as Juntas de Conciliação e Julgamento por ela criadas sejam instaladas. Assim, em Barueri a JCJ foi criada, mas ainda não instalada, de sorte que a competência continuará com as Juntas de São Paulo (capital) até a instalação. Em relação a Cotia o caso é diferente, porque lá não houve a criação de Junta, não se falando em competência residual da Justiça do Trabalho de São Paulo. A norma do artigo 19 é de direito expresso.

Voto com o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, voto pela competência da Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.554 — SP — Registro nº 5.554.756 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Suscte.: Juíza de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP. Suscdo.: Juiz Presidente da 25ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. Parte A: Adão José de Sousa. Parte R: Fundação Munck S.A. Adv.: Drs. Fernando Jorge e outros, José Roberto Mazetto e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do conflito e o julgou impropriedade, para declarar a competência da MMª Juíza de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP, vencido o Sr. Ministro José Cândido (Primeira Seção — 14-3-84).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pi-

nheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.667 — SP

(Registro nº 5.578.574)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juiz Presidente da 40ª JCY de São Paulo — SP

Partes: Marcolino Pereira da Cruz e outros e Satel S.A. Equipamentos Termoeletrônicos

Advogados: Drs. Dagmar Ribeiro Landim e outro e Genivaldo Barbosa de Souza

EMENTA

Competência. Reclamação Trabalhista. Jurisdição. Lei nº 6.563, de 1978.

Os municípios que não foram contemplados, por omissão da Lei nº 6.563, de 1978, com a criação de Juntas de Conciliação e Julgamento, devem ter os seus litígios de natureza trabalhista apreciados pelo Juízo de Direito, porquanto cessou a jurisdição das Juntas da Capital, agora com limites rigorosamente definidos.

No que tange às localidades em que foram criadas Juntas, ainda não instaladas, o artigo 19, do diploma, autoriza a prorrogação da competência residual.

ACÓRDÃO

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Versa o presente conflito sobre definição de competência para dirimir litígio de natureza trabalhista, tendo em vista a recusa manifestada por Juízes de primeiro grau da Justiça Comum Estadual e Justiça do Trabalho.

A discussão gira em torno das seqüências decorrentes da Lei nº 6.563, de 19-9-78, que criou Juntas de Conciliação e Julgamento nas Regiões da Justiça do Trabalho, principalmente no que tange à prestação jurisdicional no Estado de São Paulo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República falou nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria tem merecido acalorados debates, em julgamentos perante esta Colenda Seção. Na verdade, até o momento não se chegou a um entendimento uniforme, consoante dão notícia as decisões tomadas nos seguintes processos: CC nº 5.161-SP; CC nº 3.934-SP; CC nº 5.243-SP; CC nº 4.852-SP; CC nº 4.773-SP; CC nº 5.265-SP e CC nº 4.707-SP).

Sem embargo das posições já conhecidas, inclusive aquelas que manifestei ao votar em casos da espécie, encorajo-me a dizer que o reexame do assunto, a que procedi, nessa nova oportunidade, conduziu-me à convicção de inexistirem dificuldades maiores para superar as conhecidas imperfeições da citada Lei nº 6.563, de 1978.

Duas são as situações que vêm dando origem a inúmeros conflitos. A primeira diz respeito às localidades omitidas no ordenamento, para fins de alcance da competência jurisdicional, conforme aconteceu em relação ao Município de Cotia. A segunda relaciona-se com a falta de instalação de Juntas criadas para atender determinadas áreas de jurisdição, a exemplo de Barueri.

Cuidando-se de omissão, estou convencido do acerto das ponderações contidas no voto do Senhor Ministro Gueiros Leite, ao relatar o CC nº 4.852-SP, verbis:

«Ora, não é possível que se persista em atribuir às Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade de São Paulo competência para processarem e julgarem os feitos trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, pois a Lei (federal) nº 6.563, de 19 de setembro

de 1978, fixou a jurisdição das Juntas da capital nos limites territoriais do município, excluindo, conseqüentemente, a Comarca de Cotia.»

A limitação da competência das Juntas da capital às áreas explicitamente indicadas não permite que permaneçam elas incumbidas da apreciação de reclamatórias pertinentes a municípios esquecidos no diploma. A solução, no particular, encontra-se no artigo 651, da CLT combinado com o artigo 668 consolidado, o qual dispõe:

«Art. 668. Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, os Juízos de Direito são os órgãos de administração da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que lhes for determinada por lei de organização judiciária local.»

Sendo certo que Cotia não foi contemplada com Junta de Conciliação e Julgamento e que cessou a competência das Juntas localizadas na capital, em razão da limitação já assinalada, forçoso é reconhecer que cabe ao Juízo de Direito local a atribuição de julgar os litígios trabalhistas da Comarca.

Quanto às Juntas criadas e ainda não instaladas, como acontece em relação a Barueri, nenhuma dúvida pode pairar acerca da prorrogação da competência das Juntas de São Paulo, posto que nesse sentido há expressa recomendação na própria Lei nº 6.563, de 1978, a teor do disposto no seu artigo 19, segundo o qual:

«As alterações de jurisdição decorrentes da criação de novas Juntas de Conciliação e Julgamento, previstas na presente lei, se processarão à medida que se instalarem tais órgãos.»

Dentro dessa linha conceptiva é que me parece devam ser colocadas as soluções para os problemas advindos com a Lei nº 6.563, de 1978.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do ilustre Juiz de Direito da Comarca de Cotia, ora suscitante.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Senhor Presidente, voto pela competência da MMª Junta de Conciliação e Julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.667 — SP — Registro nº 5.578.574 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Suscitantes: Juiz de Direito da 1ª Vara de Cotia-SP. Suscitado: Juiz Presidente da 40ª JCJ de São Paulo-SP. Partes: Marcolino Pereira da Cruz e outros e Satel S.A.

Equipamentos Termoelétricos. Advogados: Drs. Dagmar Ribeiro Landim e outro e Genivaldo Barbosa de Souza.

Decisão: A Primeira 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 José Cândido. (Em 14-3-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.668 — SP (Registro nº 5.578.582)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juiz Presidente da 7ª JCJ de São Paulo — SP

Partes: Edison Santos da Silva e Fundação Munck S.A.

Advogados: Drs. José Roberto Vinha e José Roberto Mazetto

EMENTA

Conflito de competência (negativo). Reclamações trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, São Paulo.

Conflito que se julga procedente, para determinar que o Juízo de Direito da Comarca de Cotia processe e julgue os feitos trabalhistas de pessoas residentes no local.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 de

Cotia-SP, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O Juiz Presidente da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo (Capital), após acolher exceção da reclamada, nos autos da reclamação trabalhista proposta por Edson Santos da Silva contra a Fundação Munck S. A., declarou-se incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia (fls. 34/35), que suscitou o presente conflito de competência, baseado em decisão desta Corte no CC nº 3.934 (fls. 40/42).

Aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da improcedência do conflito, a fim de se declarar a competência do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia (fls. 46/50).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A Comarca de Cotia não dispõe de Junta de Conciliação e Julgamento, pois não foi abrangida pela Lei nº 6.563/78, de modo que os seus Juízes de Direito acumulam também a competência trabalhista, aliás como é comum nas comarcas do interior.

Daí porque, havendo a mesma lei limitado a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento aos limites territoriais do município da capital de São Paulo, seria ilegal admitir-se a continuidade da mesma competência, que será a da Justiça Comum de Cotia e cujo caso é diferente do de Barueri.

Assim temos decidido aqui no Tribunal, reiteradamente (CC nº 4.852/-SP), não podendo valer-se, data venia, o respeitável Juízo suscitante de Acórdão isolado e quando ainda se ajustavam às situações surgidas após a lei.

Leia-se trecho do voto proferido no CC nº 4.852/SP, verbis:

«Ora, não é possível que se persista em atribuir às Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade de São Paulo competência para processarem e julgarem os feitos trabalhistas de pessoas residentes na Comarca de Cotia, pois a Lei (federal) nº 6.563, de 19 de setembro de 1978, fixou a jurisdição das Juntas da capital nos limites territoriais do município, excluindo, conseqüentemente, a Comarca de Cotia. Assim está reconhecido no próprio voto condutor do Acórdão, à fl. 186, não havendo como argumentar-se alguém ou além dessa conjuntura, pois é a que existe realmente. Daí porque acho razoável a posição do suscitante, tanto mais porque o ilustre Juiz de Direito de Cotia já havia aceitado a competência, quando julgou a exceção argüida pelo Estado, embora com sentido diverso. E como nada há que o impeça de processar e julgar a reclamação em causa, a prevenção operou ex vi do artigo 87, do CPC, isto é, no momento em que a ação foi proposta, sendo irrelevantes modificações posteriores (que não ocorreram), salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (o que também não ocorreu no caso)».

Julgo improcedente o conflito.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Senhor Presidente, voto pela competência da MMª Junta de Conciliação e Julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.668 — SP — Registro nº 5.578.582 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Suscte.: Juiz de Direito da

2ª Vara de Cotia-SP. Suscdo.: Juiz Presidente da 7ª JCJ de São Paulo-SP. Partes: Edson Santos da Silva e Fundação Munck S.A. Advs.: Drs. José Roberto Vinha e José Roberto Mazetto.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do conflito e o julgou improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito de Cotia-SP, vencido o Sr. Ministro José Cân-

dido (Em 14-3-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolivar, William Patterson, Ademar Raymundo, Flaquer Scartezzi, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.727 — SP
(Registro nº 5.591.325)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juízo Presidente da 31ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Parte A: José Sampaio de Souza

Parte R: Fundação Munck S.A.

Advogados: Dr. Genivaldo Barbosa de Souza e outro e Dr. Eucário Caldas Rebouças

EMENTA

Processual Trabalhista. Competência. Reclamação Trabalhista de partes residentes na Comarca de Cotia — SP. Lei nº 6.563/78.

I — Pela Lei nº 6.563/78, as Juntas de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Capital, têm área jurisdicional delimitada ao respectivo município e não têm competência residual ou remanescente com relação à Comarca de Cotia, que não foi contemplada com a criação de Junta, nem incluída nas áreas jurisdicionais estabelecidas.

II — Precedente do TFR.

III — Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca 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, à unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo

improcedente para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP, 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 **Hélio Pinheiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: José Sampaio de Souza ajuizou reclamação trabalhista contra Fundação Munck S.A. perante o Juízo Presidente da 31ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, que acolheu exceção argüida pela reclamada e se deu por incompetente para processar e julgar o feito, em face dos termos da Lei nº 6.563, de 19-9-78, que excluiu das Juntas da Capital a competência para julgar conflitos trabalhistas das cidades da Grande São Paulo (fl. 23).

Remetidos os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Cotia, este igualmente afirmou sua incompetência e suscitou o presente conflito.

Esclarece o suscitante que, quando da edição da Lei nº 6.563/78, que criou Juntas de Conciliação e Julgamento nas Regiões da Justiça do Trabalho, houve omissão quanto à Comarca de Cotia, embora o respectivo projeto a incluísse na área de competência da Junta Trabalhista de Itapeverica da Serra e outra emenda apresentada a colocasse sob a competência da Junta Trabalhista de Barueri-SP.

Finalmente, entende que, diante da omissão legal, não devem os litígios trabalhistas ser subtraídos da apreciação da Justiça especializada, com a criação de novas Juntas especialmente para dar maior celeridade às causas trabalhistas (fls. 36/38).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela improcedência do conflito para decretar-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Co-

marca de Cotia-SP, ora suscitante (fls. 42/46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Tem razão o suscitado quando afirma que, pela Lei nº 6.563/78, as Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital de São Paulo têm área jurisdicional delimitada ao respectivo município.

Assim dispõe o artigo 4º do citado diploma legal:

«Art. 4º. Ficam assim definidas as áreas de jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, localizadas nas cidades abaixo, pertencentes à 2ª Região da Justiça do Trabalho:

a) no Estado de São Paulo:

I — São Paulo: o respectivo município».

Pela referida lei, a Comarca de Cotia não foi contemplada com a criação de Junta de Conciliação e Julgamento, nem foi colocada em qualquer das áreas jurisdicionais por ela estabelecidas. Impossível, pois, pretender que os litígios trabalhistas ali surgidos sejam processados e julgados pela Justiça do Trabalho do Município de São Paulo, com área jurisdicional delimitada em lei. Trata-se de incompetência *ratione loci*.

Os feitos trabalhistas envolvendo partes residentes na Comarca de Cotia devem ser julgados pela Justiça Ordinária, através de uma das suas Varas ali instaladas.

É o que determina o artigo 668, da Consolidação das Leis do Trabalho:

«Art. 668. Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, os Juízos de Direito são os órgãos de administração da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que

lhes for determinada pela lei de organização judiciária local».

Diante das normas legais citadas, não se pode pretender que as Juntas de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Capital, tenham competência residual ou remanescente relativamente à Comarca de Cotia, que não foi contemplada com a criação de Junta, nem incluída nas áreas jurisdicionais das que estabelecidas.

A respeito do assunto, já se pronunciou esta Egrégia Seção, quando do julgamento do CC nº 4.852-SP, relatado pelo eminente Ministro Gueiros Leite, sendo a seguinte a ementa do Acórdão:

«Conflito de Competência (negativo). Reclamações Trabalhistas de Pessoas Residentes na Comarca de Cotia, São Paulo.

Conflito que se julga procedente para determinar que o Juízo de Direito da Comarca de Cotia processe e julgue os feitos trabalhistas de pessoas residentes no local, pois a Lei (federal) nº 6.563/78 fixou as jurisdições das Juntas de Conciliação e Julgamento nos limites territoriais do município da Capital. Procedência do conflito.»

Se houve omissão na Lei nº 6.563/78, somente através de outra lei poderá ser corrigida, cabendo ao Judiciário a observância das normas legais vigentes.

Com estas considerações, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia-SP, ora suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.727 — SP — Registro nº 5.591.325 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP. Suscitado: Juízo Presidente da 31ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP. Parte A: José Sampaio de Souza. Parte R: Fundação Munck S.A. Advs.: Drs. Genivaldo Barbosa de Souza e outro e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou improcedente para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP (Em 21-3-84 — Primeira Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquear Scartezzini e Costa Lima. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu-o o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.834 — SP

(Registro nº 5.621.690)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia — SP

Suscitado: Juiz Presidente da 45ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP

Partes: Aristides Rodrigues de Melo e Fundação Munck S.A.

Advogados: Drs. João Yoneyama e Eucário Caldas Rebouças e outro

EMENTA

Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Comarca de Cotia.

Nas comarcas não compreendidas na Jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, é competente para decidir as questões trabalhistas o MM. Juiz de Direito, 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 Comarca de Cotia — SP.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP, 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 **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A 45ª 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. 32/34).

Entretanto, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia, às fls. 39/41, 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 susci-

tante, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A matéria não comporta mais dúvidas, o Supremo Tribunal Federal, julgando o CC nº 6.430-6-SP, Relator, Ministro Francisco Rezek, assim decidiu:

«Conflito de Competência.

É competente o Juiz de Direito de Cotia-SP para julgar reclamação decorrente de prestação de serviços, subordinada às leis do trabalho, naquele município, Lei nº 6.583/78.»

Em face disso, acolho as razões da douta Subprocuradoria-Geral da República e julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia para processar e julgar o presente feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.834 — SP — Registro nº 5.621.690 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Suscte.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP. Suscdo.: Juiz Presidente da 45ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP. Partes: Aristides Rodrigues de Melo e Fundação Munck S.A. Advs.: Drs. João Yoneyama e Eucário Caldas Rebouças e outro.

Decisão: A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou impro-

cedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cotia-SP (Em 23-5-84 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros

Leite, Washington Bolívar, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

SÚMULA Nº 170

Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.

Referência:

Lei nº 3.807, de 26-8-60, artigo 39

Decreto nº 72.771, de 6-9-73, artigo 23

Decreto nº 77.077, de 24-1-76, artigo 58

Decreto nº 89.312, de 23-1-84, artigo 50, II (CLPS)

AC	nº	68.604-SP	(1ªT. 08-09-81 — DJ 08-10-81)
AC	nº	77.335-SP	(3ªT. 18-02-82 — DJ 14-04-83)
AC	nº	79.367-SP	(2ªT. 09-11-82 — DJ 16-12-82)
AC	nº	81.008-RJ	(2ªT. 25-02-83 — DJ 14-04-83)
AC	nº	84.814-RJ	(3ªT. 04-10-83 — DJ 24-11-83)
AC	nº	86.403-SP	(2ªT. 07-02-84 — DJ 22-03-84)
AC	nº	87.829-MG	(2ªT. 10-08-84 — DJ 20-09-84)
AMS	nº	98.813-SP	(1ªT. 28-02-84 — DJ 22-06-84)

Primeira Seção, em 28-11-84

DJ 4-12-84, pág. 20662

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.604 — SP (Registro nº 3.238.369)

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: INPS

Apelado: Florisa Tavares Oliveira

Advogados: Drs. João de Deus Oliveira Prieto e Eraldo Aurélio Rodrigues Franzese e outros

EMENTA

Pensão. Viúva recasada.

O benefício da pensionista viúva não se extingue pelo seu matrimônio posterior, desde que do novo casamento não lhe resulte uma situação de indepen-

dência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício.

Precedentes deste Tribunal.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Pecanha Martins**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Florisa Tavares Oliveira pleiteia o restabelecimento da pensão previdenciária que vinha percebendo por morte de seu marido, e que foi suspensa pelo INPS ao contrair novas núpcias.

Alega ter-se casado com separação de bens, ser o seu atual marido aposentado, com proventos limitados, e ser a pensão que pleiteia um patrimônio jurídico resultante da contra-obrigação do réu, em relação às contribuições do segurado.

A contestação oferecida pela autarquia previdenciária às fls. 16/17 foi impugnada pela autora às fls. 19/20.

Após ouvidas as testemunhas, proferiu o Dr. Juiz a sentença de fls. 38/39, e, apoiado na orientação emanada deste E. Tribunal julgou procedente a ação, restabelecendo a pensão pretendida com parcelas atrasadas não prescritas, juros a partir da citação, correção monetária e honorários de 15% sobre as prestações

vencidas e vincendas, estas por um ano.

Não se conformando, o Instituto apelou com as razões de fls. 43/45, respondidas às fls. 48/50.

Neste Tribunal, pedi dia sem revisão, tendo em vista o disposto no item IX, do artigo 33, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A respeitável decisão recorrida, ao dar pela procedência da ação, o fez escorada em precedentes deste Tribunal, acrescentando:

— «O fulcro da orientação pretoriana do Eg. TFR reside justamente, em face ao novo casamento, ainda persistirem em relação à pensionista dificuldades financeiras. No caso em tela, estas encontraram-se provadas através dos depoimentos das duas testemunhas da autora inquiridas, aos quais dou o devido valor, não obstante privarem elas de amizade íntima com a autora» (fl. 39).

Em verdade, a jurisprudência do Tribunal vem decidindo no mesmo sentido da decisão recorrida (AC nº 40.405-SP; AC nº 33.047-MG e AC nº 41.871-MG).

Ainda recentemente, fui Relator do EAC nº 58.631, de Minas Gerais, onde prevaleceu a tese do Acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Gueiros Leite.

Eis a respectiva ementa:

«Previdência Social. Pensão. Extinção devido ao casamento de pensionista do sexo feminino (artigo 39, b, Lei nº 3.807/60).

1. Não deve ser cancelada por tal motivo. O matrimônio não pode ser considerado como causa da perda do direito, fora das hipóteses do artigo 14 da mesma lei.

2. O benefício previdenciário, como um direito integrante do patrimônio da pensionista, constituiu-se pelo implemento de condição prefixada e teve exercício pela superveniência de termo, sendo o resultado de contribuições feitas pelo segurado, mas dentro das forças da economia do casal.

3. O novo casamento gera situação jurídica autônoma e diversa da primeira, mas igualmente benéfica ao outro casal, pois se compraz na lei (Cód. Civil, artigo 229) e se mantém sob a proteção do Poder Público, conforme garantido na CF; artigo 175.

4. Contra tal situação não prevalecerá o artigo 39, letra b, da Lei nº 3.807/60.

5. Precedentes do TFR (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator: Ministro Aldir Passarinho, DJ de 12-11-78; AC nº 33.047-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, DJ de 13-5-74)».

Também o Tribunal Pleno já apreciou matéria bem semelhante, ao julgar os autos do EAC nº 35.047,

Relator o eminente Ministro José Dantas, em Acórdão com a seguinte ementa:

«Previdência Social. Pensão.

As segundas núpcias da mãe do segurado solteiro não impedem a esta condição de beneficiária» (Ac. pub. no DJ de 14-12-78).

A respeitável decisão récorrida, como se viu, afina-se com a jurisprudência já assentada pelo Tribunal.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 68.604 — SP — Registro nº 3.238.369 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha — Apte.: INPS — Apdo.: Florisa Tavares Oliveira — Advs.: Drs. João de Deus Oliveira Prieto e Eraldo Aurélio Rodrigues Franzese e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 8-9-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.335 — SP

(Registro nº 3.386.236)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Cecília Álvares Raya

Apelado: INPS

Advogados: Drs. Arthur Affonso de Toledo Almeida Júnior e outros, Almeida de Toledo Piza e Almeida Jaime

EMENTA

Previdência Social.

Pensão. Viúva. Novo casamento. Se, de novo casamento, não lhe resulta situação econômica satisfa-

tória, que possa prescindir do benefício, este não se extingue. Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Cecília Álvares Raya, depois Cecília Álvares Saltão, propôs contra o IAPAS ação ordinária, visando ao restabelecimento da pensão previdenciária, deixada pelo falecido marido, Antonio Raya Munhoz, sob a alegação de que a autarquia previdenciária, por força de seu novo casamento, deliberou cancelar-lhe a respectiva pensão. A ação foi contestada pelo INPS, que, em preliminar, suscitou ilegitimidade de parte e carência de ação, posto ser o IAPAS, parte ilegítima. No mérito, aduziu ser a ação improcedente, por força do disposto no artigo 58, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Houve réplica, assinalando a autora que o INPS encampou a demanda. Saneador, onde se repeliu a preliminar argüida. Houve, ainda, agravo retido e a ação terminou por ser julgada improcedente.

Em grau de recurso foi a sentença anulada, por Acórdão de fl. 56, de modo que se colhessem depoimentos testemunhais para a exata avaliação

da situação econômica da autora. Das testemunhas arroladas, apenas três foram ouvidas.

Entendendo que a autora não preenche os requisitos legais para que se obrigue a autarquia previdenciária a pagar-lhe qualquer pensão, julgou o Dr. Juiz improcedente a ação, no que, inconformada, apelou Cecília Álvares Saltão, nas razões de fls. 70/73, contra-arrazoando o INPS, nas fls. 76/78.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): A postulante era viúva de Antonio Raya Munhoz, segurado do INPS. Beneficiada com a pensão previdenciária, teve a mesma cancelada pelo réu, na data em que contraiu novo matrimônio. Para tal, a invocação, como suporte jurídico, da norma do artigo 58 da Consolidação das Leis da Previdência Social, que soa:

«A cota da pensão se extingue:

II — para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento».

A lei, entretanto, como pondera, acertadamente Russomano, é aquilo que o Juiz diz que ela é. E arremata, interpretando a norma citada, «que em que pese o rigor do texto, a jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que o benefício pago à pensionista viúva não se extingue pelo seu matrimônio posterior, desde que do novo casamento não lhe resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício» (Com. pág. 202-SP — 1981).

A diligência determinada comprovou, exaustivamente a precária situação econômica da autora. Das novas nupcias não lhe adveio situação

econômica independente. Precisa, realmente, da pensão que recebia. O atestado de pobreza junto aos autos comprova as sérias dificuldades financeiras que atravessa, como informam as testemunhas ouvidas. Registre-se, por fim, que, com base nesses depoimentos, o segundo marido abandonou o lar.

Ao «prudente arbítrio do Juiz» há de ser confiada a grande tarefa de, em cada caso, verificar as novas condições econômicas da pensionista, ante a prova dos autos. Se perdera a sua condição de dependente do segurado-morto, não há de se extinguir a pensão. Isso, em nome da equidade, o norte do Juiz na exegese do artigo 58, inciso II da lei previdenciária.

Dou provimento à apelação, para restabelecer a pensão, com o pagamento das prestações atrasadas, devidamente corrigidas, a partir da

Lei nº 6.899. Fixo em 10% a verba de honorários sobre o montante da condenação, a ser apurada em liquidação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.335 — SP — Registro nº 3.386.236 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apelante: Cecília Alvares Raya. Apelado: INPS. Advogados: Drs. Arthur Afonso de Toledo Almeida Jr. e outros, e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jaime.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 18-2-83 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.367 — SP (Registro nº 3.421.546)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Celina Cardoso Xavier e INPS

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Laércio Pereira e Valentim Aparecido da Cunha

EMENTA

Previdência Social. Viúva. Pensão cancelada em virtude de segundo matrimônio. Restabelecimento necessário.

Não basta outro casamento para extinguir o direito da viúva à cota da pensão deixada pelo seu falecido esposo (artigo 58, item II, da CLPS). Para isso, é necessário que o novo matrimônio proporcione à ex-pensionista uma vida melhor, de modo a justificar a perda do benefício previdenciário.

No presente caso, a prova dessa melhoria não foi feita pelo INPS. Ao contrário, os autos revelam que a postulante não tem outro rendimento, e que o seu marido vive com uma aposentadoria de meio salário mínimo e que o casal está passando por sérias dificuldades.

Mantida a sentença que restabeleceu a pensão da postulante, ficando reformada apenas para determinar que os honorários advocatícios sejam pagos na forma do artigo 260 do Código de Processo Civil.

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 do INPS e dar parcial provimento ao da autora, tudo 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 novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **William Patterson**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Dois Córregos expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«Celina Cardoso Xavier, também conhecida por Celina Cardoso Dantas, ajuizou a presente ação de restabelecimento de benefício contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

De acordo com a inicial, a autora passou a perceber pensão nos termos do artigo 13, I, da Consolidação das Leis Previdenciárias, em virtude da morte de José da Silva Gomes, seu companheiro durante 20 anos. Em 14-12-79, a suplicante veio a se casar com Rosalvo Ferreira Xavier, sob o regime de separação obrigatória de bens, nos

termos do artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil. Em decorrência do casamento a requerente veio a perder o benefício previdenciário a que fazia jus.

A inicial veio acompanhada de documentos, sendo atribuída à demanda o valor de Cr\$ 100.000,00.

O réu contestou a ação alegando que o artigo 58, II, da Consolidação determina a extinção da cota de pensão pelo casamento da pensionista do sexo feminino.

O processo foi saneado e na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora. Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais reiterando suas posições anteriores».

Sentenciando, às fls. 41/43, julgou procedente a ação, condenando a suplicada a restabelecer o benefício a partir da data do cancelamento. Arcará, ainda, com as custas, honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% dos atrasados e correção monetária que será computada a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Inconformada, apelou a autora com as razões de fl. 48, visando a reforma da sentença no referente a honorários de advogado.

O INPS, também irresignado, apelou com as razões de fl. 51, sustentando que o artigo 58, II, da CLPS, é claro ao dispor que a pensionista que convola novas núpcias terá a pensão cancelada.

Contra-razões à fl. 54.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O MM. Julgador a quo decidiu a causa em favor da autora, sob os seguintes fundamentos, verbis:

«Todavia, a própria Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos tem abrandado o rigor da legislação, admitindo a manutenção da pensão, a despeito do casamento da beneficiária. A esse respeito, os julgados trazidos à colação pela autora são bastante ilustrativos.

No caso em tela, a cessação do pagamento do benefício veio a criar sérias dificuldades financeiras à autora. Nesse sentido basta conferir os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo. A prova produzida demonstra que a requerente não possui outros rendimentos além da pensão previdenciária que veio a perder com o casamento. O seu marido vive igualmente de aposentadoria, percebendo importância correspondente a meio salário mínimo. Diante dessas informações fica evidente que a renda disponível é insuficiente para a manutenção do casal.

Acrescente-se ainda que a suplicante tem 58 anos de idade e o seu marido 66, circunstância que torna praticamente inviável o exercício de qualquer atividade remunerada por parte dos cônjuges.

Diante dos elementos trazidos para o processo, impõe-se a prolação de uma decisão que possibilite um abrandamento da legislação previdenciária, conforme tem autorizado a Jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. A aplicação pura e simples do dis-

positivo legal com que o réu embasa sua contestação viria a criar uma situação injusta para a autora, o que é inteiramente inadmissível» (fl. 42).

Está certa a decisão de primeiro grau ao restabelecer o pagamento da pensão. Esta Egrégia Turma já decidiu, em caso semelhante, pela procedência do pedido.

Faço juntar aos autos, como razão de decidir, o voto por mim proferido na AC nº 77.404 — SP, julgada em 6-8-82.

Não assiste, portanto, ao INPS qualquer razão quando pede a reforma da sentença.

O recurso da autora merece, por sua vez, ser provido, em face da regra também aceita pelo Tribunal, quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, no caso em julgamento.

Com essas considerações, nego provimento à apelação do INPS. Dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença, parcialmente, a fim de determinar que a condenação em honorários seja apurada na forma do artigo 260, do Código de Processo Civil, isto é, 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e mais doze das vincendas.

No mais, mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

ANEXO

Apelação Cível nº 77.404 — SP
(Registro nº 3.386.929)

EMENTA: Previdência Social — Viúva — Pensão cancelada em vir-

tude do segundo matrimônio — Requisito para o seu restabelecimento.

Não basta outro casamento para extinguir o direito da viúva à cota da pensão deixada pelo seu falecido esposo (artigo 58, item II, da CLPS). A jurisprudência desta Corte vem-se firmando, no sentido de que para isso é necessário que o novo matrimônio lhe proporcione condição de vida melhor, de modo a justificar a perda do benefício previdenciário.

No caso dos autos, a prova dessa melhoria não foi feita pelo INPS. Além disso, os cônjuges logo se separaram, possibilitando o divórcio consensual, sem qualquer vantagem para a postulante.

Sentença que se reforma para assegurar-se-lhe o restabelecimento da pensão previdenciária.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Tenho votado, em casos semelhantes, no sentido de assegurar a pensão devida à viúva pelo INPS, ainda que ocorra o segundo matrimônio, desde que não se comprove que a mulher melhorou de situação econômica, de modo a dispensar o auxílio previdenciário.

Na hipótese dos autos, isso não aconteceu. Feito o segundo casamento, sem motivo para se cancelar a pensão, logo depois foi ele desfeito, de modo a possibilitar o divórcio consensual, de que trata o artigo 40, da Lei nº 6.515, de 26-12-77 (fl. 11v.). Portanto, o artigo 58, item II, da CLPS, não pode ser aplicado de forma pura e simples, porque importa-

ria em fomentar o concubinato em prejuízo do matrimônio que é a forma regular de constituição da família brasileira.

Comprovado que a postulante reside atualmente na casa dos seus pais e vive às suas expensas, justo se torna o restabelecimento da pensão deixada pelo seu primeiro marido.

Com essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau e condenar o INPS a restabelecer o pagamento da pensão que lhe é devida, desde a data do seu cancelamento, com os acréscimos de juros e correção monetária (esta de acordo com a Súmula nº 71 do TFR até a vigência da Lei nº 6.899/81). Condeno-o ainda à reposição das custas e ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.367 — SP — Registro nº 3.421.546 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Aptes.: Celina Cardoso Xavier e INPS. Apdos.: os mesmos. Advs.: Drs. Laércio Pereira e Valentim Aparecido da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INPS e deu parcial provimento ao da autora, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 9-11-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e William Patterson votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

APELAÇÃO CIVEL Nº 81.008 — RJ
(Registro nº 4.366.450)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: IAPAS

Apelada: Maria Aparecida Pereira Brandão

Advogados: Drs. Haroldo Pinheiro Trindade e Carmem Lúcia Mafeu e outro

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Casamento da viúva.

Não trazendo as novas nupcias situação financeira razoável, equilibrando o orçamento familiar, des-cabe a extinção do benefício.

Precedentes judiciais.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso do IAPAS, para confirmar a sentença que julgara procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Cuida-se de ação para restabelecimento de pensão previdenciária

que Maria Aparecida Pereira Brandão, qualificada à fl. 2, com o benefício da assistência judiciária, promove contra o Instituto Nacional de Previdência Social, entidade autárquica federal.

Na inicial, a autora, em síntese, alega: a) que, em 7 de março de 1948, se casara ela com José Francisco da Silva, tendo vivido com o mesmo até seu falecimento em 16 de dezembro de 1957, a partir de quando passou a perceber pensão previdenciária por morte nº 2/0.256.694; b) que, em 9 de novembro de 1960, veio ela a se casar com Francisco Brandão e tão logo o réu tomou conhecimento das segundas nupcias, cancelou o referido benefício e deixou de pagar as respectivas prestações, sob o argumento de que a parcela individual de pensão previdenciária se extingue pelo casamento de dependente do sexo feminino; c) que entretanto, o novo casamento não lhe trouxe situação econômica que torne dispensável a percepção do benefício, pois seu segundo marido não ganha suficientemente bem para sustentar o lar, trabalhando

como animador de festas infantis e sendo remunerado de maneira aleatória, o que faz com que viva ela em estado de miserabilidade. Sustentando a injuridicidade da situação, culmina por pleitear seja o réu condenado a restabelecer o benefício da pensão previdenciária por morte de seu primeiro marido e a lhe pagar as respectivas prestações, desde a data do indevido cancelamento, com os pertinentes acessórios.

Na contestação (fls. 21/25), o réu, em princípio, sustenta: a) que a pretensão da autora não encontra agasalho nas normas previdenciárias, eis que, efetivamente, a cota de pensão se extingue pelo casamento de pensionista do sexo feminino; b) que tal benefício tem por pressuposto necessário o vínculo de dependência econômica entre o beneficiário e o instituidor da pensão, de forma que, tendo contratado a autora um novo casamento, passou ela a depender economicamente do segundo marido, cessando em conseqüência, a dependência anterior em relação ao primeiro marido. Termina por pedir seja a ação julgada improcedente. A União ratifica a defesa de sua entidade autárquica (fl. 26v).

Na réplica (fls. 29/31), busca a autora elidir as teses alevantadas na contestação.

As partes não manifestam interesse em produzir outras provas além da documentação já apresentada (fls. 32v, 34/35v)

Sentenciando, julgou procedente a ação, para o efeito de condenar o réu a restabelecer o benefício da pensão previdenciária requerida, além de juros, honorários dos assistentes judiciários, na base de 10% sobre as prestações vencidas e uma anuidade

das vincendas, bem como correção monetária.

Recorreu o IAPAS, com as razões de fls. 46/50, em críticas ao v. decisório, insistindo nos argumentos já desenvolvidos no corpo dos autos.

Contra-razões às fls. 52/56.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 65).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A jurisprudência desta Egrégia Corte, indicada na r. sentença, revela que o princípio segundo o qual a pensão se extingue pelo casamento da pensionista, não é absoluto, porquanto há de se perquirir a situação econômica advinda com as novas núpcias. Os Acórdãos citados refletem uma posição uniforme, a esse respeito (EAC nº 58.631-SP, Relator Ministro Otto Rocha, in DJ de 18-2-82 — AC nº 69.300-SP, Relator Ministro José Cândido, in DJ de 22-4-82 — AC nº 40.405-SP, Relator Ministro Gueiros Leite, in DJ de 2-4-80 e AC nº 41.871-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho, in Revista do TFR, vol. 63, pág. 82).

Aliás, esse é, também, o meu entendimento, consoante se extrai do voto que proferi na AC nº 72.327-MG, onde a análise da condição financeira da suplicante desaconselhava o deferimento do pedido.

No particular, restou comprovado que o casamento não trouxe melhoria na situação financeira da autora, consoante assinalado na v. decisão verbis:

«Ora, no caso *sub judice*, a acionante vive em estado de pobreza (fl. 11v) e teve de se valer do benefício da assistência judiciária (fl. 10), pois o seu segundo casamento não lhe proporcionou melhor situação financeira, hábil para autorizar a perda da antiga pensão».

Na verdade, além do atestado policial de pobreza, há notícia nos autos de que o atual marido da pensionista não auferia renda suficiente para o equilíbrio do orçamento familiar.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.008 — RJ — Registro nº 4.366.450 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Aparecida Pereira Brandão. Advs.: Drs. Haroldo Pinheiro Trindade e Carmem Lúcia Mafeu e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do IAPAS, para confirmar a sentença que julgara procedente a ação (Em 25-2-83 — 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 Nº 84.814 — RJ

(Registro nº 4.305.833)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: INPS

Apelada: Maria de Lourdes de Souza Tavares

Advogados: Drs. José Carlos Machado e outro, e Aymberê de Souza

EMENTA

Previdência Social.

Pensão. Não a perde a mulher de ex-segurado que convola segundas núpcias, provada a sua precária situação econômica, frente à qual ela precisa do auxílio previdenciário, necessário à sua subsistência.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Maria de Lourdes

de Souza Tavares propôs ação ordinária contra o INPS, pleiteando o restabelecimento da pensão deixada por morte do seu primeiro marido.

A despeito de necessitar do benefício, vez que não exerce qualquer atividade lucrativa, nem percebe qualquer remuneração, teve-o cancelado, porque convolou novas núpcias.

Acostados à inicial vieram os documentos de fls. 5/7.

Em sua contestação, o INPS, invocando o artigo 39, letra b, da Lei nº 3.807, de 1960, afirmou que o casamento de pensionista viúva é causa de extinção de pensão percebida em função de casamento anterior.

Replicou a autora.

Realizada a audiência, o Dr. Juiz Federal, por sentença, julgou procedente o pedido.

Apelou o INPS.

Contra-arrazou a autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Confirmo a sentença, pelos seus jurídicos fundamentos. Em caso análogo, tive oportunidade de salientar que do novo casamento para a mulher nem sempre advém situação econômica firme, para poder dispensar a pensão que

recebia do seu primeiro marido. Os arestos desta Corte, citados na sentença, confirmam esse entendimento.

A autora não exerce atividade lucrativa. Casou-se, pela segunda vez, com servidor público. Evidente que o segundo casamento não lhe trouxe desafogo econômico, de modo a poder prescindir daquilo que recebia a título de pensão. Basta o registro desse fato, casamento com servidor público, para se comprovar que não se alterou a sua situação econômica, pois também há de contribuir para as despesas do casal. Se o novo matrimônio se efetivasse com homem abastado, as coisas seriam outras, porque patente a prova de satisfatória situação econômica. E como isso incorreu, certa a exegese deste Tribunal, de que, provada a necessidade de a mulher continuar a receber a pensão, porque dela precisa para viver, impõe-se o improvimento da apelação, como ato de Justiça.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.814 — RJ — Registro nº 4.305.833 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apelante: INPS. Apelada: Maria de Lourdes de Souza Tavares. Advogados: Drs. José Carlos Machado e outro, e Aymberê de Souza.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-10-83 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.403 — SP
(Registro nº 5.568.978)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: INPS

Apelada: Laura de Castro Franceschini

Advogados: Aldo Mendes e outro e Dasser Lettiere

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Extinção devido ao casamento de pensionista do sexo feminino (artigo 39, b, Lei nº 3.807/60).

Não deve ser cancelada por tal motivo. O matrimônio não pode ser considerado como causa da perda do direito, fora das hipóteses do artigo 14 da mesma lei. O benefício previdenciário, como um direito integrante do patrimônio da pensionista, constituiu-se pelo implemento de condição prefixada e teve exercício pela superveniência de termo, sendo o resultado de contribuições feitas pelo segurado, mas dentro das forças da economia do casal. O novo casamento gera situação jurídica autônoma e diversa da primeira, mas igualmente benéfica ao outro casal, pois se compraz na lei (Cód. Civil, artigo 229) e se mantém sob a proteção do Poder Público, conforme garantido na CF; artigo 175. Contra tal situação não prevalecerá o artigo 39, letra b, da Lei nº 3.807/60. Precedentes do TFR (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 12-11-78; AC nº 33.047-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, DJ de 13-5-74).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INPS, 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 fevereiro de 1984
(Data do julgamento) — Ministro
Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Julgando ação sumaríssima, proposta por Laura Veridiana de Castro Nascimento contra o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), em que pretende o restabelecimento de pensão previdenciária, o Dr. José Valério de Sousa, Juiz Estadual, julgou procedente a demanda e condenou o INPS a restabelecer os pagamentos da cota mensal do benefício à autora e viúva do segurado falecido (fl. 36).

A requerente era casada com o segurado até o seu falecimento, quan-

do passou a perceber a pensão, mas somente até o mês de novembro de 1977, pois a mesma foi suspensa devido ao seu novo casamento. Como é sabido, porém, os Tribunais têm sido unânimes em assegurar que o benefício, fruto do primeiro casamento, é direito integrante do patrimônio da pensionista, não se podendo ter as segundas núpcias como causa de perdimento.

A defesa do INPS sustenta que a autora se vale de Acórdão isolado, do TFR. Entretanto e preliminarmente considera a demanda inepta no sentido da lei, à míngua de possibilidade jurídica do pedido. A pretensão da autora não é tutelada pelo direito objetivo, pois a lei prevê o recasamento como fator da perda do benefício (Cf. artigo 39, b, Lei nº 3.807/60; Decreto nº 77.077/76, artigo 58, II).

O INPS apelou, à fl. 38, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Não apresentou novos argumentos. A apelação foi contrarrazoada (fl. 41/v.), em louvores à sentença. Os autos subiram ao Tribunal, onde foi dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República (Regimento Interno, artigo 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): A autora vinha recebendo a pensão regularmente, até que contraiu novas núpcias, sendo a mesma extinta por decisão administrativa. O Dr. Juiz acha, porém, que a perda não operaria, primeiro porque o casamento foi feito com separação de bens, motivado pelo limite legal de idade dos cônjuges; e segundo, porque a duração do novo matrimônio foi efêmera, perdurando por dois anos apenas (fl. 33).

Essas duas circunstâncias levariam a um temperamento na aplicação dos artigos 39, b da Lei nº 3.807/60, e 58, II, do Decreto nº 77.077/76, devendo valer-se o juiz da interpretação teleológica, que cuida da verdade útil e não da superada interpretação gramatical. No caso, a situação dos nubentes jamais ensejaria uma alteração substancial da situação econômica da autora, a ponto de não mais necessitar ela da modesta pensão da viuvez.

Estou de acordo com o Dr. Juiz, no particular. E fujo, igualmente, do critério adotado por Russomano, qual seja o da «interpretação judicial» (fl. 35). A respeito, cito o estudo feito por Sérgio Gischkow Pereira, em seu trabalho «Interpretação jurídica e aplicação do Direito», publicado na Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 12, de 1983, pág. 177.

Acrescento, porém, para seu conhecimento de estudioso da matéria, o exame que fiz, antes de pronunciar o voto condutor do Acórdão citado pela autora às fls. 2/3. Não é uma decisão isolada, pois visseja no Tribunal Federal de Recursos e já extravagou de suas lindes, para obter o beneplácito dos doutores na matéria. Consta, até mesmo, que há projeto de lei visando a revogação do texto legal sub censura:

Passo a transcrever o voto por mim proferido e que praticamente se constituiu em «leading case»:

«É sabido que o benefício da pensão garante ao dependente do segurado premorto certa importância em dinheiro, como é o caso da viúva, pressupondo-se que da mesma necessite para o seu sustento, fato que independe de prova (artigos 11, I, 13 e 36, Lei nº 3.807/60). Tal benefício decorre de contribuições feitas pelo segurado, mas às custas da economia do casal, e se

concretiza num direito a certa contraprestação, que se incorpora ao patrimônio do destinatário, com termo inicial de exercício. Sobre vindo o termo com o óbito do segurado, terá início, então, o exercício do direito pelo destinatário supérstite, e que somente não se concretizará se houver renúncia, como ato de vontade, ou pelo desfazimento anterior da sociedade conjugal, quanto à mulher, na situação prevista no artigo 234 do Código Civil, por impedimento legal (artigo 14 da LOPS). Não será possível, porém, que o benefício corra a mesma álea fora dos casos previstos no citado artigo 14, como na hipótese de um novo casamento do cônjuge-mulher, pois mesmo assim levará com ela o direito, que deixara de ser eventual para se tornar definitivo até a morte. Daí porque não tenho como válida, fora dos casos indicados, outra hipótese de perda do direito à pensão, como indicado no artigo 39, b, da LOPS, pelo pretendido desaparecimento da condição de dependência já implementada, quando na verdade o novo casamento dará lugar ao surgimento de outra situação jurídica, à semelhança da anterior. Assim penso quando ponho em confronto aquele artigo 39, b, com os artigos 229, do Código Civil, e 175, da Constituição Federal, por ser antijurídico indexar o casamento como motivador de inovação contrária a direito, desde que ato perfeitamente lícito e moralmente honesto, posto sob a proteção do Poder Público. De qualquer modo, conforme reiteradamente decidido pelos pretórios, pode a beneficiária-mulher contrair novas núpcias sem qualquer risco de cancelamento da pensão, se o novo casamento não lhe trazer desafogo econômico, continuando ela a depender do benefício, para contar com os meios considerados indispensáveis à satisfação de suas necessidades míni-

mas de vida (Cf. AC nº 41.871-MG, TFR, 3ª Turma, DJ de 13-11-78; AC nº 35.047-MG, TFR, 2ª Turma, DJ de 13-5-74). Eis a ementa de um desses julgados: «Providência social. Pensão. Não perde a pensão deixada pelo filho a mulher que contrai novo casamento, quando este não lhe trazer situação de independência econômica de tal ordem que dispensasse aquele benefício. Dizendo a Constituição, no artigo 175, que a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos, ter-se-á de considerar não escrita a disposição de lei que acarrete para alguém detrimento dos recursos de sua subsistência, pelo simples fato de ter constituído família». (AC nº 35.047-MG, TFR, 2ª Turma, DJ de 13-5-74, Relator Ministro Décio Miranda). A propósito do acerto desse julgamento, ressalto aqui o fato de se haverem casado todas as autoras, à exceção de uma, sob o regime de separação de bens, obrigado pelo disposto no artigo 258, parágrafo único, I, do Código Civil (fls. 11/13), o que nos leva à evidência contida no art. 276, do mesmo Código, *verbis*: «Art. 276. Quando os contraentes casarem, estipulando separação de bens, permanecerão os de cada cônjuge sob a administração exclusiva dele, que os poderá alienar, se forem móveis» (artigo 235, nº I, 242, nº II, e 310). Dou provimento, pois, ao recurso das autoras e reformo a sentença, a fim de que o Instituto Nacional da previdência Social lhes restabeleça as pensões, com o pagamento dos atrasados a partir da data dos respectivos cancelamentos, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição. A condenação inclui, ainda, os juros de mora, contados da citação inicial, a correção monetária, por se tratar de prestações alimentícias, e os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre as parcelas

vencidas e vincendas, estas por um (1) ano.

É o meu voto». (AC nº 40.405-SP).

Também menciono a opinião de Russomano, Evaristo de Moraes, Reinaldo Santos e Antero de Carvalho, conforme citação que fiz na AC nº 58.631-MG, julgada no dia 15 de junho de 1980, 4ª Turma:

«A orientação desse voto já foi alvo dos comentários favoráveis de Reinaldo Santos, Assistente Jurídico do Ministério do Trabalho, e de Mozart Victor Russomano, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, conforme publicações feitas em «O Dia», na Seção Consultório Trabalhista, edições de 1º e 8 de junho deste ano, exemplares que me foram enviados pelo Dr. J. Antero de Carvalho, um dos responsáveis pela referida seção. Transcrevo os comentários do Prof. Russomano, a saber: «A cota de pensão concedida, pelo sistema brasileiro de Previdência Social, à pensionista de sexo feminino se extingue pelo casamento, diz o artigo 58, inc. II, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-76). A norma tem caráter severo. No parágrafo 1º do mesmo artigo, é acentuado que a cota de pensão atribuída à dependente designada não se extinguirá enquanto ela, por motivo de idade, saúde ou encargos domésticos, permanecer impossibilitada de angariar meios para seu sustento. Mas, esse dispositivo — de relevante alcance social — admite uma exceção taxativa: não se aplica o princípio nos casos de casamento da pensionista designada. A lei, entretanto, no fundo e de fato, não é aquilo que o legislador diz, nem aquilo que o legislador quis, nem aquilo que o legislador queria no momento de sua aplicação.

A lei é aquilo que o juiz diz que ela é. Em que pese, por isso, o ri-

gor dos textos acima citados, a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos vem entendendo que o benefício da pensionista viúva não se extingue pelo seu matrimônio posterior, desde que do novo casamento não lhe resulte uma situação de independência econômica, que torne dispensável o pagamento do benefício. A originalidade dessa linha jurisprudencial é mérito do Tribunal Federal de Recursos. E ninguém poderá negar que, ao adotar essa posição, aquela Corte situa-se no cerne do Direito da Previdência Social e, ainda uma vez, comprova o que sabe: o Tribunal Federal de Recursos vem decidindo casos concretos com a amplitude de visão peculiar aos tribunais trabalhistas. Quando, entretanto, se pode, na prática, considerar que a pensionista, pelo casamento superveniente, não mais necessita de benefício previdencial? No julgamento da Apelação Cível nº 41.871-MG, o Ministro Aldyr G. Passarinho sustentou que é possível considerar-se extinto o benefício quando a renda do casal for superior a dois salários mínimos. Ainda aqui, procurou-se a trilha do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário: fixação a «forfait» de limites econômicos, tendo em vista a solução prática e imediata dos casos concretos. De jure constituendo, a idéia é ótima. Desde, contudo, que se deu ao texto em vigor interpretação elástica e desde que a lei não traça aquele limite, parece-nos que seria mais coerente (dentro da diretriz do próprio Tribunal Federal de Recursos) confiar-se a avaliação das novas condições econômicas da pensionista que convolou novas núpcias, em face da prova e de suas condições sociais, caso a caso, ao «prudente arbítrio do magistrado». É a solução que mais se aproxima da equidade e foi a equidade, acima de qualquer outra fonte formal

do Direito, que serviu de suporte para a interpretação do artigo 58, inciso II, da Consolidação das Leis da Previdência Social, oferecida ao mundo jurídico brasileiro pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Afasto-me da sentença apenas quanto às custas, pois delas é isenta a autarquia (Lei nº 5.010/66, artigo 46; RCJF, Lei nº 6.032/74, artigo 9º, I). E quanto à correção monetária, explico-a para dizer que incidirá de acordo com a Súmula nº 71, do Tribunal Federal de Recursos, mas somente até a vigência da Lei nº 6.899/81 e seu regulamento baixado com o Decreto nº 86.649/81.

Dou parcial provimento ao recurso do INPS.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.403 — SP — Registro nº 5.568.978 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apda.: Laura de Castro Franceschini. Advs.: Aldo Mendes e outro e Dasser Lettiere.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-2-84 — 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 87.829 — MG

(Registro nº 5.591.597)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: Janete Aparecida Cesário de Oliveira

Apelado: INPS

Advogados: Juber Araújo Rodrigues e Lygia Cavaliere de Oliveira

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Viúva recasada.

Se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômica da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício, incorre sua extinção.

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 da autora, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Ação ajuizada contra o INPS, visando ao restabelecimento de pensão previdenciária de viúva recasada, foi repelida pelo Dr. Juiz a quo, nestes termos:

«Em decorrência do segundo matrimônio da autora, conforme certidão de fl. 14, o INPS em data de 1º de julho de 1982 lhe comunicou o cancelamento da referida pensão que lhe fora deixada por seu ex-marido Célio Venâncio de Brito, falecido em 19 de maio de 1979, conforme documento de fl. 13, tendo ainda o suplicado exigido da suplicante a reposição da importância de Cr\$ 38.967,12, segundo documento de fl. 7 recebida indevidamente. Entende a suplicante que fora ameaçada pelo suplicado, o qual não poderia ter cancelado a referida pensão porque não pode o mesmo evidentemente obrigá-la ao estado de viuvez, porque tal atitude atenta contra a instituição do casamento; é bom que se esclareça que o suplicado não ameaçou a suplicante nem a obrigou ao estado de viuvez. Assim não procedeu, data venia, porque agiu de acordo com a lei que regula a matéria e nem a obrigou ao estado de viuvez, porque acreditamos que o seu segundo matrimônio tenha se realizado por livre e espontânea vontade, como determina a lei.

Não podemos, data maxima venia, concordar com os termos do Acórdão do colendo Tribunal Federal de Recursos, citado em petição de fl. 3, porque entendemos, que tal decisão contraria disposição expressa de lei. Não cabe ao Judiciário negar vigência à disposição de lei e muito menos revogá-la, pois sua função, em nosso entendimento é que ao referido poder compete tão-somente interpretar, aplicar e fazer cumprir a lei. A negação de seus efeitos só se pode fazer quando o dispositivo é declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com o referendo posterior do Senado Federal. Sem isso a lei existe e aí está para ser cumprida. No caso em apreço dispõe o artigo 39 da Lei nº 3.807 de 26-8-60. «A cota-pensão se extingue:

pelo casamento de pensionista do sexo feminino». Também o artigo 58 e item 2 do Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976: «A cota pensão se extingue: II — para pensionista do sexo feminino, pelo casamento». Para complementar deve ainda ser esclarecido que a autora exerce a profissão de professora, lecionando em Grupo Escolar desta cidade e seu marido trabalha na Cia. Força e Luz Cataguases— Leopoldina. Se por um lado, competia ao suplicado, por intermédio da pensão prover a suplicante e seus filhos em decorrência do falecimento de Célio Venâncio de Brito, compete agora a Isaías de Oliveira, auxiliado pela autora, proverem a si próprio e aos respectivos dependentes nos termos da legislação civil. Por tais fundamentos e considerando tudo que nos autos consta, julgo improcedente a ação e em consequência condeno a autora ao pagamento das custas do processo de honorários do advogado do suplicado que arbitro em 20% sobre o valor da causa» (fls. 35v/36).

2. Inconformada, apelou a autora com as razões de fls. 38/42, invocando precedentes deste Tribunal.

O INPS respondeu com as razões de fls. 47/50.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Pelo artigo 39, b, da LOPS, repetido no artigo 58, II, da CLPS (Decreto nº 77.077/76), extingue-se, pelo casamento, a cota de pensionista do sexo feminino. Todavia, no tocante à viúva casada em segundas núpcias, a jurisprudência deste Tribunal opõe à norma o tempero dos objetivos alimentares e dos fins sociais dos benefícios previdenciários. Se, do novo casamento, não resulta melhoria na situação econômica da viúva a ponto

de tornar dispensável o benefício, a extinção não se dá.

2. A propósito de situação idêntica, de que fui Relator (AC nº 83.978-SP, julgada em 3-4-84), observei:

«Mas, em verdade, a jurisprudência deste Tribunal tem-se orientado no sentido de que nem mesmo esta cota da viúva se extingue pelo novo casamento. É que, nessa matéria, a evolução de nosso direito aponta para um sentido social mais alto, qual o de não opor obstáculos ao novo casamento da mulher enviuvada mas, ao contrário, até vê com bons olhos as condições que o favorecem. A respeito, cumpre não perder de vista a evolução experimentada pelas leis de pensão militar, que até certo tempo previam sua extinção se a viúva se casasse com civil e há muito revogaram a restrição».

Vale lembrar os seguintes precedentes que então apontei:

«Pensão. Extinção devido ao casamento de pensionista do sexo feminino (artigo 39, b, da Lei nº 3.807/60).

1. Não deve ser cancelada por tal motivo. O matrimônio não pode ser considerado como causa da perda do direito, fora das hipóteses do artigo 14, da mesma lei.

2. O benefício previdenciário, como um direito integrante do patrimônio da pensionista, constituiu-se pelo implemento de condição prefixada e teve exercício pela superveniência de termo, sendo o resultado de contribuições feitas pelo segurado, mas dentro das forças da economia do casal.

3. O novo casamento gera situação jurídica autônoma e diversa da primeira, mas igualmente benéfica ao outro casal, pois se compraz na lei (Código Civil, artigo 229) e se mantém sob a proteção do Poder Público, conforme garantido na CF, artigo 175.

4. Contra tal situação não prevalecerá o artigo 39, letra b, da Lei nº 3.807/60.

5. Precedentes do TFR (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, in DJ de 12-11-78; AC nº 33.047-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, in DJ de 13-5-74; AC nº 56.631-MG, Relator Ministro Gueiros Leite, 4ª Turma. Por maioria — in DJ de 8-80)».

«O benefício da pensionista viúva não se extingue pelo seu matrimônio posterior, desde que o do novo casamento não lhe resulte uma situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício. Precedentes deste Tribunal.

Embargos rejeitados» (EAC nº 58.631-MG, in Ementário nº 37/221, DJ de 11-2-82. Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha).

3. Não se trata de negar aplicação à lei, mas de, em cada caso ocorrente, interpretá-la em harmonia com seus próprios fins sociais. No caso concreto, a própria autarquia tenta argumentar com a circunstância excepcional de a autora ser professora primária (fl. 51), o que, levada em conta a baixa remuneração dessa classe aí pelo interior, até faz presumir que o casamento não lhe trouxe desafogo econômico. Não bastasse a prova testemunhal (fls. 32/33).

4. Isto posto, dou provimento ao apelo para julgar a ação procedente. Invertidos os ônus da sucumbência, o INPS reembolsará as custas antecipadas pela autora e pagará honorários advocatícios que estimo em 10% do que se liquidar.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.829 — MG — Registro nº 5.591.597 — Relator: O Sr. Ministro

Costa Lima. Apelante: Janete Aparecida Cesário de Oliveira. Apelado: INPS. Advogados: Juber Araújo Rodrigues e Lygia Cavalieri de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e

julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 10-8-84 — 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 98.813 — SP

(Registro nº 4.248.732)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

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

Apelada: Maria de Jesus Gonçalves Barros

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara — SP

Advogados: Drs. Orlando Gomes e Marcio Ricardo Nickel Ferreira Lopes e outro

EMENTA

Previdenciário. Pensão. Cancelamento em face de novas núpcias. Mandado de segurança.

1. Não há qualquer óbice que impeça o recebimento do benefício previdenciário pelo fato de ter a pensionista contraído novas núpcias, desde que o novo matrimônio não elida a necessidade daquele complemento.

2. Precedentes do TFR.

3. Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Maria de Jesus Gonçalves Barros impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Agente do Posto de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional de Previdência Social, que suspendeu a pensão previdenciária que vinha percebendo do seu primeiro marido, por haver contraído novas núpcias. Alega que o procedimento da autoridade fere dispositivo do artigo 175 da Constituição Federal, além de incentivar o concubinato. Junta documentos, entre os quais Acórdão na AC nº

40.405-SP, sobre a matéria (fls. 12/19).

Liminar indeferida (fl. 21).

Em suas informações a autoridade impetrada (fls. 23/26) argumenta a legalidade de seu ato, baseado na seguinte legislação previdenciária: Lei nº 3.807/60, artigo 39, letra b; Decreto nº 60.501/67, artigo 15, VI; Decreto nº 77.077/76, artigo 58, II, e Decreto nº 83.080/79, artigo 125, II, sobre os quais em qualquer tempo ou Instância não foi argüida a inconstitucionalidade; bem assim que o julgado trazido à colação pela impetrante foi proferido **contra legem**.

O MM. Juiz Federal, Dr. Alcino Noleto Rodrigues (fls. 28/31), concedeu a segurança, sem condenação de honorários a teor da Súmula nº 512 do STF, determinando a subida dos autos a esta Instância face ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 34/37), para reforma da sentença, por inexistir direito líquido e certo e que, tendo a pensão finalidade social de amparar pessoas economicamente dependentes do segurado, não se aplica à autora que, agora, depende economicamente do seu marido atual.

Em contra-razões, a apelada (fls. 39/42) pede a confirmação total da sentença.

A Procuradoria da República reservou-se para opinar quando da apreciação do recurso nesta Corte (fl. 43).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): A matéria em exame não

deve ser analisada tão-somente sob o aspecto do direito previdenciário.

Ao tratar «da família, da educação e da cultura», dispõe o artigo 175, da Constituição Federal:

«A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos».

A apelada percebeia pensão previdenciária decorrente da morte de seu primeiro marido. Com o novo casamento, tal benefício lhe foi suspenso. Punida por não pretender ficar à margem da lei, porquanto se se tivesse ligado pelo concubinato isto não ocorreria.

O eminente Ministro Gueiros Leite, Relator da Apelação Cível nº 40.405-SP, assim ementou o Acórdão proferido:

«Previdência Social. Pensão. Extinção devido ao casamento de pensionista do sexo feminino (artigo 39, b, Lei nº 3.807/60). 1. Não deve ser cancelada por tal motivo. O matrimônio não pode ser considerado como causa da perda do direito, fora das hipóteses do artigo 14 da mesma lei. 2. O benefício previdenciário, como um direito integrante do patrimônio da pensionista, constituiu-se pelo implemento de condição prefixada e teve exercício pela superveniência de termo, sendo o resultado de contribuições feitas pelo segurado, mas dentro das forças da economia do casal. 3. O novo casamento gera situação jurídica autônoma e diversa da primeira, mas igualmente benéfica ao outro casal, pois se compraz na lei (Código Civil, artigo 229) e se mantém sob a proteção do Poder Público, conforme garantido na CF, artigo 175. 4. Contra tal situação não prevalecerá o artigo 39, letra b, da Lei nº 3.807/60. 5. Precedentes do TFR (AC nº 41.871-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho, DJ de 13-11-78; AC nº

33.047-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda, DJ de 13-5-74)».

Nestas condições, nego provimento à apelação para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.813 — SP — Registro nº 4.248.732 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Apte.: IAPAS.

Apda.: Maria de Jesus Gonçalves Barros. Advogados: Drs.: Orlando Gomes e Márcio Ricardo Nickel Ferreira Lopes e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 28-2-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo de licença, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

SÚMULA Nº 171

No cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria-invalidez é considerado como de atividade o período em que o segurado tenha percebido auxílio-doença ou outra aposentadoria-invalidez.

Referência:

Lei nº 3.807, de 26-8-60, artigo 27, § 5º

Lei nº 5.890, de 8-6-73, artigo 6º, § 2º

Decreto nº 83.080, de 24-1-79, artigos 37, 40 e 41, § 2º, a

Decreto nº 89.312, de 23-1-84, artigo 30, §§ 1º e 2º

AC	nº	65.420-SP	(3ª T. 26-08-80 — DJ 30-10-80)
AC	nº	78.854-RS	(2ª T. 05-11-82 — DJ 16-12-82)
EAC	nº	79.991-RS	(1ª S. 14-03-84 — DJ 17-05-84)
EAC	nº	80.431-RS	(1ª S. 14-03-84 — DJ 03-05-84)
AC	nº	80.720-RS	(2ª T. 26-06-84 — DJ 13-09-84)
AC	nº	81.080-SP	(2ª T. 18-03-83 — DJ 15-09-83)
EAC	nº	81.080-SP	(1ª S. 21-03-84 — DJ 26-04-84)
AC	nº	81.141-SP	(3ª T. 15-03-83 — DJ 15-12-83)
AC	nº	86.849-RS	(2ª T. 09-12-83 — DJ 08-03-84)
AC	nº	88.076-RS	(3ª T. 24-02-84 — DJ 29-03-84)

Primeira Seção, em 28-11-84

DJ 4-12-84, pág. 20662

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO SUMARÍSSIMA Nº 65.420 — SP (Registro nº 3.184.781)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Remetente **Ex Officio**: Juízo de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos

Apelante: Instituto nacional da Previdência Social — INPS

Apelado: Heitor Oliveira

Advogados: Drs. Marilene Martinho de Barros Penteado (apte.) e Humberto Cardoso Filho (apdo.)

EMENTA

Auxílio-acidente.

Ele é vitalício, e, portanto, adicionado ao salário-contribuição, para fins de cálculo de aposentadoria.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Heitor de Oliveira ajuizou ação de procedimento sumaríssimo contra o INPS, pleiteando revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, aduzindo o seguinte:

que, anteriormente ao seu pedido de aposentadoria, encontrava-se em gozo de auxílio-acidente;

que, ao ser aposentado, em 7-11-77, deveriam ser adicionadas as parcelas percebidas, a título de auxílio-acidente, ao salário-contribuição, para cálculo de seus proventos.

Cita em seu favor o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 5.316/67, o inciso I, do artigo 26, do Decreto nº 61.784/57, o artigo 170, do Decreto nº 77.077/76, o Parecer nº 21.101/75, e a

Resolução Presidencial nº 50.314/73, de 26-6-75, do INPS, que transcrevo:

«O valor do auxílio-acidente será adicionado ao da aposentadoria, para fins de cálculo do valor da pensão previdenciária ou acidentária».

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 7/16.

Contestou o INPS, às fls. 21/25, arguindo improcedência da ação, e contrariando toda a legislação citada pelo autor, considerando-a sem aplicação, portanto, na esfera administrativa.

Sentenciou o MM. Dr. Juiz, às fls. 27/28, julgando procedente a ação, nos termos do pedido inicial, condenando o INPS a pagar os juros moratórios contados da citação, custas do processo, verba honorária, arbitradas em 15% sobre o valor dos atrasados e mais 15% sobre a diferença entre o que vinha sendo pago e a condenação, excluindo a correção monetária.

Inconformado, apelou o INPS, às fls. 30/32, pela reforma da sentença, uma vez que deveria ser concedido ao autor a adição do auxílio-acidente às contribuições para efeito de cálculos da aposentadoria e não os dois auxílios indistintamente; pediu, ainda, a redução da verba honorária em seu percentual e em sua base de incidência.

Contra-razões de Heitor, às fls. 34/36.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 39, pronunciou-se endossando as razões de sua assistida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Se o benefício pleiteado não é originário de acidente do trabalho, nos termos do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 5.316/67, não revogada pela Lei nº 6.367/76, ao auxílio-acidente é adicionado o salário de contribuição, sempre que se proceda ao cálculo de qualquer benefício.

O autor estava em gozo de auxílio-acidente, quando foi aposentado previdenciariamente. Se dito auxílio é indenização, de caráter vitalício, ele adere ao patrimônio do segurado. Dele não pode ser despojado. A ele, pois, deve ser adicionado outro benefício.

Destarte, por força da norma legal apontada, enquanto viver o segurado, que em gozo do auxílio estiver, terá direito de ao mesmo ser incorporado outro benefício. É que a indenização que o segurado recebe resulta do fato de produzir menos. Ao aposentar-se, previdenciariamente, leva o auxílio compensatório. Se cessar o benefício, há de se entender que o segurado perdeu a compensação financeira, o que seria profundamente injusto.

Nem se argumente que o valor do auxílio-acidente só será adicionado

ao de outro benefício, quando ocorre o evento morte, pois, se assim fosse, perderia aquele o seu valor de benefício permanente por redução de sua atividade obreira, que é o seu caráter.

O Instituto reconhece (fl. 22) que, pelo parágrafo único do artigo 170 da CLPS, o auxílio-acidente será adicionado ao salário-contribuição para efeito do cálculo de concessão da aposentadoria. E o benefício não resultou do próprio acidente do trabalho, como provado, pois a ressalva é que «para cálculo de outro benefício não resultante do acidente». Logo, se estava o autor no gozo do auxílio, a sua posterior aposentadoria há de ser calculada, adicionando-se o auxílio-acidente, obtido, ao salário-contribuição, como expressamente determinado em lei.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC Ação Sum. nº 65.420 — SP — Registro nº 3.184.781 — Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Remete. *ex officio*: Juízo de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Apte.: INPS. Apdo.: Heitor de Oliveira. Advs.: Drs. Marilene Martinho de Barros Penteado (apte.) e Humberto Cardoso Filho (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 26-8-80 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros Hermillo Galant e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.854 — RS
(Registro nº 3.414.728)

Relator: O Sr. Ministro Gueiros Leite

Apelante: INPS

Apelado: Sibirino Vargas de Almeida

Advogados: Sady Antonio Vicentini e outros e Jayro José F. Dornelles e outro

EMENTA

Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Soma das contribuições recolhidas sobre as cotas de benefício acidentário. Prescrição rejeitada.

É sabido que os benefícios decorrentes de leis protetivas e que geram efeitos patrimoniais de natureza alimentar não prescrevem no seu fundo. Somente as parcelas são atingidas pelo quinquênio legal.

Os valores contributivos sobre benefícios acidentários devem ser excluído, no cômputo básico para os efeitos dos cálculos da aposentadoria previdenciária, tanto mais quando verificados no ano-base de apuração dos proventos.

Sentença confirmada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1982
(Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação sumaríssi-

ma proposta por Sibirino Vargas de Almeida contra o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), objetivando integrem aos cálculos de sua aposentadoria os valores de auxílio-acidente, com atualização das prestações vencidas e vincendas, de acordo com as variações do salário mínimo, honorários advocatícios e demais cominações. Alega haver laborado como mineiro de subsolo no período de 14 de julho de 1944 a 4 de março de 1969, sendo vítima de diversos acidentês de trabalho no período de 1968 a 1969, quando foi aposentado sem que lhe fossem pagas as vantagens a que faz jus.

Em audiência o INPS contestou por escrito (fls. 17/19). Invocou prescrição quinquenal do direito de revisão e pediu a improcedência da ação. O MM. Dr. Juiz homologou a alteração do valor da causa para Cr\$ 150.000,00. A proposta conciliatória

foi rejeitada. Em alegações finais as partes reportaram-se à inicial e à contestação (fl. 16 e v.).

O processo correu os seus trâmites e o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Butiá julgou a ação procedente, condenando o réu a incluir no salário de benefício do autor os valores percebidos como auxílio-acidente, pagando-lhe ditos valores multiplicados pelo número de meses contados a partir de cinco anos antes da citação, acrescidos de juros moratórios, custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o total do débito, e acrescidos de 12 vezes o valor incluído na aposentadoria. Declarou o réu litigante de má fé e aplicou-lhe a multa de 20% sobre o devido mais a verba honorária (fls. 35/36).

Recorreu o Instituto-réu, pleiteando a reforma da sentença (fls. 38/40). Contra-razões pela manutenção (fls. 42/44). O Ministério Público local manifestou-se favorável às razões do autor (fl. 45). Aqui no Tribunal foi dispensada a promoção da douta Subprocuradoria-Geral da República (RI, artigo 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O Instituto-réu persiste em dois enganos sérios, *data venia*. O primeiro, pertinente à preciação das prestações de trato sucessivo, aquelas resultantes da concessão de benefícios previdenciários. A prescrição do artigo 214, da CLPS, diz respeito às decisões dos órgãos previdenciários, não importando em derrogação da imprescritibilidade do direito aos benefícios. O segundo engano concerne com a resistência à jurisprudência pretoriana, assente

em que, tendo o segurado contribuído sobre as prestações de auxílio-doença, no período-base de cálculo do benefício da aposentadoria, são computáveis no valor deste aquelas contribuições.

A sentença está certa. O auxílio-doença, seja qual for a sua causa, tanto pela legislação vigente à época da aposentação, como pela atual (CLPS, artigo 26), integra o salário de contribuição (e não o salário de benefício, conforme está à fl. 35), exatamente para efeito de base do cálculo. Assim temos decidido, achando, igualmente, que a Previdência, dada a iteratividade dos julgados do TFR, já poderia definir uma posição favorável aos seus segurados nestes casos, tanto mais porque a transigência encontra-se autorizada na Lei nº 6.825/80, artigo 5º, parágrafo único. A persistência em negar tal direito não chega, todavia, a constituir motivo para a reprimenda imposta na sentença, pois a matéria ainda pode sofrer controvérsia alhures, não se devendo, pois, reputar temerária a conduta do réu.

Faço transcrever Acórdão da minha lavra a respeito da matéria, a saber:

«Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Soma das contribuições recolhidas sobre as cotas de benefício acidentário. Prescrição rejeitada. É sabido que os benefícios decorrentes de leis protetivas e que geram efeitos patrimoniais de natureza alimentar não prescrevem no seu fundo. Somente as parcelas são atingidas pelo quinquênio legal. Os valores contributivos sobre benefícios acidentários devem ser incluídos no cômputo básico para os efeitos dos cálculos da aposentadoria previdenciária, tanto mais

quando verificados no ano-base de apuração dos proventos. Sentença confirmada em parte (AC nº 68.474/RS).

Quanto às conclusões da sentença, além da falha relativa à inclusão do auxílio-acidente no salário de benefício, merecem reparo, também, no pertinente às custas, que não são devidas pela autarquia, e aos honorários advocatícios cujo percentual reduz de 20% para 10%, explicitando que incidirá sobre o total das prestações vencidas (excluídas as prescritas) e sobre as vincendas por um (1) ano.

Dou provimento em parte ao recurso do INPS.

Confirmo também parcialmente a respeitável sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.854 — RS — Registro nº 3.414.728 — Rel.: O Sr. Ministro Gueiros Leite. Apte.: INPS. Apdo.: Sibirino Vargas de Almeida. Advs.: Sady Antonio Vicentini e outros e Jayro José F. Dornelles e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 5-11-82 — 2ª Turma).

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

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.991 — RS (Registro nº 3.431.045)

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar

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

Embargado: Nicanor Miranda de Souza

Advogados: Drs. Antônio Gercino Carneiro de Almeida (Embgte.), Jayro José F. Dornelles e outro (Embgo.).

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria. Auxílio-acidente. Integração ao salário de Contribuição. Embargos infringentes.

1. O benefício do auxílio-acidente integra o salário de contribuição, para fins de cálculo de aposentadoria.
2. Precedentes do TFR.
3. Embargos 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, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Washington Bolívar, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: A Egrégia 2ª Turma deste Tribunal ao apreciar recurso interposto pelo IAPAS, de sentença que o condenou a reajustar os proventos de aposentadoria de Nicanor Miranda de Souza, para que, no cálculo do salário de benefício, fossem incluídas parcelas de auxílio-doença-acidentário, deu provimento parcial ao apelo, tão-somente para excluir as custas da condenação, reduzir os honorários advocatícios de 20% para 10% e excluir, também, a multa do artigo 18, do CPC.

Ficou vencido o Sr. Ministro Costa Lima, Relator (fls. 66/72), que dava provimento à apelação, sob o fundamento de que o auxílio-doença não integra o salário de benefício para efeito de cálculo de aposentadoria.

O aresto da lavra do Sr. Ministro Gueiros Leite tem a seguinte ementa (fl. 78):

«Benefício-acidente. Cômputo para cálculo do auxílio-doença ou aposentadoria previdenciária.

«Os valores contributivos sobre benefícios acidentários devem ser incluídos no cômputo básico para os efeitos dos cálculos da aposentadoria previdenciária, tanto mais

quando verificados no ano-base de apuração dos proventos.

Sentença confirmada em parte».

A autarquia apresentou embargos infringentes (fls. 80/85) pela prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Costa Lima.

Admitidos os embargos (fl. 86), não houve impugnação (fl. 89v.).

Sem revisão, nos termos do artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Pretende o embargante a prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Costa Lima, cuja ementa diz (fl. 66):

«Previdência Social. Auxílio-doença. Salário de benefício. Processual. Litigação de má fé. Inocorrência.

1. O auxílio-doença não integra o salário de benefício para efeito de cálculo da aposentadoria.

2. A lei determina é que o valor desse auxílio seja representado pela diferença entre o salário bruto do dia do acidente e a cota de contribuição.

3. O fato de o Juiz verificar, na sentença, que a pretensão ou a defesa era infundada não significa, por si só, que o litigante tenha agido de má fé, ainda que contra a pretensão ou defesa exista jurisprudência.

4. Recurso provido».

Todavia, na AC nº 69.903-SP, de que fui Relator, a 1ª Turma teve entendimento contrário, de conformidade, aliás, com o que se tem decidido neste Tribunal e o respectivo Acórdão proclama:

«Previdenciário. Aposentadoria. Auxílio-acidente. Integração ao salário de contribuição.

1. O benefício do auxílio-acidente pode integrar o salário de contribuição, para fins de cálculo de aposentadoria;

2. Precedentes do TFR;

3. Apelo provido».

O voto condutor do Acórdão, que leio e farei juntar, é do seguinte teor (lê).

No mesmo sentido é a ementa do Acórdão proferido na AC nº 86.849, Relator o Sr. Ministro William Patterson, nestes termos:

«Previdência Social. Auxílio-doença. Aposentadoria. Consideração do período.

O período de auxílio-doença deve ser considerado como de contribuição ao sistema previdenciário, para os efeitos do cálculo da aposentadoria.

Precedentes judiciais.

Sentença confirmada».

Nem outro foi o entendimento da douta maioria no presente caso.

Ante o exposto, confirmo o entendimento esposado pela maioria da Eg. 2ª Turma, rejeitando os embargos.

É o meu voto.

ANEXO

Apelação Cível Nº 69.903 — SP
(Registro nº 3.257.720)

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): O presente caso em nada difere de vários outros já decididos neste Tribunal, como lembram os recorrentes (fls. 48/49) e se pode ver pela transcrição das seguintes ementas:

«Previdência Social. Aposentadoria. Auxílio-acidente. Consideração.

A legislação acidentária, pertinente ao INPS (Lei nº 6.367, de

1976), não exclui a possibilidade de o benefício do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição, para fins de aposentadoria do sistema» (Apelações Cíveis nºs 61.591-SP, 63.824-SP e 64.052-SP, todas relatadas pelo Sr. Ministro William Patterson, 2ª Turma).

Auxílio-acidente.

«Ele é vitalício, e, portanto, adicionado ao salário de contribuição, para fins de cálculo de aposentadoria» (Apelação Cível nº 65.420-SP, Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo, 3ª Turma).

Esse tem sido, também, o meu ponto de vista.

Por essas considerações, dou provimento ao apelo, para julgar a ação procedente, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isenta de custas, salvo as de reembolso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Infr./AC nº 79.991 — RS — Registro nº 3.431.045 — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: Nicenor Miranda de Souza. Advs.: Drs. Antônio Gercino Carneiro de Almeida (embgte.) e Jayro José F. Dornelles e outro (embgdo.).

Decisão: A Primeira Seção do TFR, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 14-3-84).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Costa Lima, Carlos Thibau, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Flaque Scartezzini, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.431 — RS
(Registro nº 3.438.201)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Embargado: Ewaldo Geretti

Advogados: Drs. Tércio Felipe Alves, Jayro José F. Dornelles e outro

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão.

Para cálculo dessa aposentadoria devem ser considerados os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença e contribuiu, nos exatos termos dos sucessivos regulamentos previdenciários (artigos 42, parágrafo único, e 57 do Decreto nº 60.501/67 — artigos 71, § 1º e 50, II, do Decreto nº 72.771/73 — artigos 35, § 1º e 38, parágrafo único do Decreto nº 77.077/76 e artigos 60, § 1º, a, e 41, III, do Decreto nº 83.080/79). As parcelas vencidas são alcançadas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS. Embargos infringentes que se rejeitam.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, 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, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Carlos Thibau**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) opôs os presentes embargos infringentes contra o v. Acórdão proferido na AC nº 80.431-RS, pela Egrégia 2ª Turma, que de-

ciduiu, por maioria, vencido o Sr. Ministro Costa Lima, que: (fl. 78)

«Previdenciário — Aposentadoria por acidente do trabalho — Cálculo de proventos — Inclusão do auxílio-doença.

É pacífico o entendimento dessa Corte, no sentido de que o segurado tem o direito de incorporar aos proventos da sua aposentadoria, os valores contraprestacionados nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

As parcelas vencidas são alcançadas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS.

Sentença reformada, em parte, para determinar a devolução das custas, redução dos honorários para 10% (dez por cento) e exclusão da multa decorrente do artigo 18 do Código de Processo Civil».

O Sr. Ministro Costa Lima deu provimento à apelação (fl. 67), juntando, como fundamentação de seu vo-

to, cópia daquele proferido na AC nº 79.991-RS (fls. 68/74), cuja ementa é a seguinte: (fl. 68)

«Previdência Social. Auxílio-doença. Salário de benefício. Processual. Litigação de má fé. Inocorrência.

1. O auxílio-doença não integra o salário de benefício para efeito de cálculo da aposentadoria.

2. A lei determina é que o valor desse auxílio seja representado pela diferença entre o salário bruto do dia do acidente e a cota de contribuição.

3. O fato de o Juiz verificar, na sentença, que a pretensão ou a defesa era infundada não significa, por si só, que o litigante tenha agido de má fé, ainda que contra a pretensão ou defesa exista jurisprudência.

4. Recurso provido».

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou de acordo com o Relator, Sr. Ministro José Cândido (fl. 77).

A autarquia embargante fundamentou-se no voto vencido do Sr. Ministro Costa Lima.

Os embargos foram admitidos (fl. 87), não sendo, porém, impugnados.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria previdenciária, desejando o segurado que, no cálculo do benefício, leve-se em consideração o período em que esteve no gozo do auxílio-doença-acidentário, nos termos do artigo 6º da Lei nº 5.315/67, vigente à data da aposentadoria.

Ao contrário do que sustenta o embargante, o período de auxílio-doença para fins de concessão da aposenta-

doria e do respectivo acréscimo, tem sido computado nos sucessivos regulamentos previdenciários como, por exemplo, nos Decretos nºs 60.501/67 (artigos 42, parágrafo único e 57, § 1º), 72.771/73 (artigos 71, § 1º e 50, II), 77.077/76 (artigos 35, § 1º e 38, parágrafo único) e 83.080/79 (artigos 60, § 1º, a e 41, III).

Havendo, como houve, contribuições à previdência social, no período em que o segurado permaneceu em gozo de auxílio-doença, tal período deve ser considerado para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria especial, nos termos da legislação acima citada.

A prescrição das prestações vencidas, argüida pelo embargante em sua contestação e na apelação, foi também repelida pelo Sr. Ministro Costa Lima, ao argumento de que o destinatário dos artigos 214 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76) e 383 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79) é a própria Administração.

Com efeito, editadas que foram tais normas em garantia do segurado, há de aplicar-se ao caso o artigo 109 da CLPS que estabeleceu a prescrição quinquenal apenas das prestações sucessivas, contadas das datas em que foram devidas, sem que haja prescrição do direito aos benefícios.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes na AC nº 80.431 — Registro nº 3.438.201 — RS — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Embargante: INPS. Embargado: Ewaldo Geretti. Advogados: Drs. Tércio Felipe Alves, Jayro José F. Dornelles e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Julg. em 14-3-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, Adhemar Ray-

undo, José Cândido e Costa Lima votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Flaquer Scartezini, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.720 — RS

(Registro nº 3.444.317)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Apelante: IAPAS

Apelada: Vitalina Leal Silveira

Advogados: Sady Antônio Vicentini e Maria de Lourdes Dornelles Marcolin e outro

EMENTA

Previdência Social. Benefício. Salário de contribuição.

1. O período em que o segurado esteve desfrutando de auxílio-doença deve ser considerado como se ele tivesse contribuído para a Previdência e, nesta hipótese, computado para efeito do cálculo da aposentadoria ou auxílio-invalidez.

2. Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autarquia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Trata-se de apelo do INPS contra decisão pela qual o Dr. Juiz de Direito da

Comarca de Butiá-RS, o condenou nos seguintes termos:

«3. Pelo exposto, julgo procedente o pedido para: a) incluir no salário de benefício que serviu de base de cálculo da aposentadoria de Adão Carvalho da Silveira, os valores durante o mesmo percebidos como auxílio-doença-acidentário, devendo o réu proceder à respectiva revisão; b) condenar o réu a pagar o valor do reflexo atual na aposentadoria, decorrente da referida inclusão, multiplicado pelo número de meses contados desde cinco anos antes da citação, valor esse a ser integrado à pensão que vem sendo paga à autora, vencendo-se, a partir da citação, também juros moratórios pela taxa legal; c) condenar o réu nas custas do processo, bem assim nos

honorários profissionais ao patrono da autora, os quais fixo em 20% sobre o total do débito, acrescido de doze vezes o valor integrado na pensão da autora (CPC, artigo 260).

Declaro o réu litigante de má fé, pelo que, nos termos do § 2º, do artigo 18 do CPC, arbitro a multa de 20% sobre a importância apurada na letra b, incidindo também sobre essa multa a verba honorária» (fl. 36).

2. As razões do apelo estão às fls. 38/40, e a resposta, às fls. 42/44.

Há pronunciamento do Ministério Público Estadual, no sentido do provimento em parte do recurso, para excluir da condenação a multa referente à litigação de má fé (fls. 46/48).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): O litígio foi objeto de estudo e solução na AC nº 78.870-RS, de que fui Relator.

Faço juntar o voto então proferido, cujos fundamentos adoto, para repelir a declaração de litigante de má fé, declarar a isenção de custas por parte do Instituto e fixar os honorários em 10% sobre o que for apurado na liquidação, de acordo com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Via do que, dou parcial provimento ao recurso do Instituto.

ANEXO

AC 78.870-RS

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A sentença tem a seguinte fundamentação (fls. 32/33):

«1. A prescrição não atinge o direito ao benefício, mas apenas as parcelas anteriores a cinco anos (CLPS, 109).

2. A CLPS junta aos autos prova ter o requerente sofrido infortúnios do trabalho, em período considerado para fins de apuração do valor de sua aposentadoria, durante os quais percebeu auxílio-doença-acidentário. O auxílio-doença, seja qual for a causa, tanto pela legislação vigente à época da aposentação (Leis nºs 3.807/60, 5.316/67 e Decreto nº 60.501/67), quanto atual (CLPS, 26), integra o salário de benefício, que é a base de cálculo da aposentadoria. Excluir tal auxílio do cálculo da aposentadoria seria impor um abominável castigo ao segurado que adoecesse. A interpretação do réu é ilegal, profundamente injusta, notoriamente descabida e incompatível com a índole protetiva da legislação previdenciária. O réu litiga com má fé porque deduz pretensão contra texto de lei, contra iterativa jurisprudência do Egrégio TFR, opõe resistência injustificada e procede de modo manifestamente temerário e protelatório.

3. Pelo exposto, julgo procedente o pedido para: a) incluir no salário de benefício, que serviu de base de cálculo da aposentadoria do autor, os valores durante o mesmo percebidos como auxílio-doença-acidentário, devendo o réu proceder à respectiva revisão; b) condenar o réu a pagar o valor do reflexo atual na aposentadoria do autor, decorrente da referida inclusão, multiplicado pelo número de meses contados a partir de cinco anos antes da citação, a partir da qual vencem-se também juros moratórios pela taxa legal; c) condenar o réu a pagar as custas do processo e os honorários profissionais ao advogado do autor, os quais fixo em 20% sobre o total do débito, acrescido de doze vezes o valor incluído na aposentadoria (CPC, 260).

Declaro o réu litigante de má fé, pelo que, com base no § 2º do artigo 18 do CPC, arbitro a multa de 20% sobre o valor apurado na letra b, incidindo também sobre essa multa a verba honorária».

2. No tocante aos aspectos jurídicos, penso que não tem razão o apelante quando pretende que a prescrição, na espécie, se regule pelo artigo 214 do Decreto nº 77.077/76 ou 383 do Decreto nº 83.080/79. Esses preceitos cuidam, como rezam os respectivos textos (fl. 24), da revisibilidade dos processos de benefício por iniciativa da Administração. Não quer isto dizer que a ação judicial fique também preclusa. A matéria dos autos se rege pelo artigo 109 do mesmo Decreto nº 77.077, como concluiu a doutra sentença.

3. Outro tanto, não me parece correta a aplicação da multa por litigação de má fé. Em primeiro lugar, como assinala Arruda Alvim, tal julgamento e cominação, que nos vem desde os romanos, são em princípio dirigidos à parte, só por tabela alcançando seu advogado em ação regressiva daquela, se a este atribuído o mau comportamento. Assim, em se tratando de órgãos públicos como são as autarquias, cujo patrocínio não pode ser recusado pelos respectivos procuradores, a aplicação do princípio exigiria, pelo menos, extraordinários cuidados, para se não cair no impasse da dispersão de responsabilidades.

Suposto, em segundo lugar, que a falta se pudesse imputar ao procurador, como ao advogado se pode atribuir a má condução técnica da defesa, então iríamos esbarrar no que diz Hélio Tornaghi, para o qual o fato de na sentença o Juiz verificar:

«... que a pretensão (ou a defesa) era infundada não significa por si só que o litigante tenha agido de má fé, o que ocorrerá apenas se houver formulado a pretensão ou a

defesa, sabendo ou devendo saber que era infundada, isto é, sem nenhum fundamento plausível, sem qualquer probabilidade de atendimento justo» («Comentários ao Código de Processo Civil», 2ª ed., vol. I, pág. 153).

Vinha votando, vencido, contrariamente ao resolvido na sentença, consoante mostra a AC nº 79.991-RS. Acabei, entanto, por me render aos argumentos dos eminentes colegas para admitir que o auxílio-doença, acidentário ou não, integra o salário de contribuição para efeito do cálculo do salário de benefício.

Esta Turma, Relatores os eminentes Ministros Gueiros Leite, José Cândido e William Patterson, decidiu:

«Ementa: Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Soma das contribuições recolhidas sobre as cotas de benefício acidentário. Prescrição rejeitada.

É sabido que os benefícios decorrentes de leis protetivas e que geram efeitos patrimoniais de natureza alimentar, não prescrevem no seu fundo. Somente as parcelas são atingidas pelo quinquênio legal.

Os valores contributivos sobre benefícios acidentários devem ser incluídos no cômputo básico para os efeitos dos cálculos da aposentadoria previdenciária, tanto mais quando verificados no ano-base de apuração dos proventos.

Sentença confirmada em parte». (AC nº 78.854-RS, julgamento de 5 novembro de 1982).

«Ementa: Previdenciário. Aposentadoria por acidente do trabalho. Cálculo de proventos. Inclusão de auxílio-doença.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que o segurado tem o direito de incorporar aos proventos de sua aposentadoria, os

valores contraprestacionados nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

As parcelas vencidas são alcançadas apenas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS. Sentença confirmada» (AC nº 81.080-SP, Rel. O Sr. Ministro José Cândido, julgado em 18-3-83).

.....
«Ementa: Previdenciário. Aposentadoria por acidente do trabalho. Cálculo de proventos. Inclusão do auxílio-doença.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que o segurado tem o direito de incorporar aos proventos da sua aposentadoria os valores contraprestacionados nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

As parcelas vencidas são alcançadas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS.

Sentença reformada, em parte, para determinar a devolução das custas, redução dos honorários para 10% (dez por cento) e exclusão da multa decorrente do artigo 18 do Código de Processo Civil» (AC nº 80.757 — RS, Relator o Sr. Ministro José Cândido, julgado em 18-3-83).

.....
«Ementa: Previdenciário. Aposentadoria. Auxílio-acidente. Consideração.

A legislação acidentária, pertinente do INPS (Lei nº 6.367, de 1976), não exclui a possibilidade de o benefício do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição, para fins de aposentadoria do sistema.

Sentença confirmada.» (AC nº 74.234 — RS, Rel. o Sr. Ministro William Patterson. 2ª Turma. Unânime. DJ de 5-2-82).

Assim também o entendem as Egs. 1ª e 3ª Turmas:

«Ementa: Previdência social. Revisão do salário-benefício.

Se o segurado descontou contribuições de benefícios de auxílio-doença-acidentário percebido nos termos da Lei nº 5.316, de 1967, tem direito a integrá-las no cálculo de seu salário-benefício, para efeito do cálculo de sua aposentadoria. Não é litigante de má fé quem exerce regularmente o seu direito de defesa» (AC nº 80.456 — RS, Rel. o Sr. Ministro Carlos Madeira, in DJ de 3-3-83).

.....
«Ementa: Previdenciário. Aposentadoria. Cálculo de proventos. Inclusão de auxílio-doença.

O período em que o segurado esteve no gozo de auxílio-doença é considerado como de contribuição ao INPS para fins de cálculo do valor da aposentadoria por invalidez.

A prescrição a que estão sujeitas as prestações previdenciárias não atinge o direito que as gerou.

Preliminar repelida.

Precedentes do Tribunal.

Declaração de litigante de má fé imposta ao Instituto indevidamente, estribado que estava ele em disposição legal.

Apelo parcialmente provido, para excluir tal declaração.» (AC nº 78.838 — R.J. Rel. o Sr. Ministro Otto Rocha. 1ª Turma. Unânime. DJ de 2-12-82).

Das custas a autarquia desfruta isenção, ex vi do disposto no artigo 46 da Lei nº 5.010, de 1966, e artigo 9º, I, da Lei nº 6.032, de 30-4-74.

Também a honorária de advogado fica reduzida a 10%, ajustando-se à jurisprudência da Turma.

Via do que, dou parcial provimento ao apelo para repelir a declaração

de litigante de má fé, determinar a isenção de custas e reduzir os honorários advocatícios.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.720 — RS — Registro nº 3.444.317 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: IAPAS. Apda.: Vitalina Leal Silveira. Advs.: Sady Antônio Vicentini e Maria de Lourdes Dornelles Marcolin e outro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-6-84 — 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 CÍVEL Nº 81.080 — SP

(Registro nº 3.450.694)

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: INPS

Apelado: Nelson Alves de Souza

Advogados: Drs. João de Deus O. Prieto e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria por acidente do trabalho. Cálculo de proventos. Inclusão de auxílio-doença.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que o segurado tem o direito de incorporar aos proventos de sua aposentadoria os valores contra-prestacionados nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

As parcelas vencidas são alcançadas apenas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Costa Lima, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação de rito sumaríssimo, movida por Nelson Alves de Souza contra o INPS, objetivando a revisão dos cálculos dos seus proventos a fim de serem neles computados o período em que esteve em gozo de

auxílio-doença previdenciário, de modo que a sua aposentadoria seja fixada no percentual de 82% (oitenta e dois por cento), na conformidade do que dispõe o artigo 35, §§ 1º e 2º da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76).

Citado, o INPS apresentou contestação, em audiência, aduzindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal; no mérito, assevera que o pagamento que vem sendo feito ao autor é bem mais vantajoso, devendo a ação ser julgada improcedente.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos julgou a ação procedente e concluiu o r. decisório, *in verbis*:

«Em harmonia com o exposto considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação e condeno o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor as diferenças devidas em razão da retificação do cálculo da aposentadoria por invalidez previdenciária, nos moldes expostos nesta sentença, ressalvadas as parcelas prescritas. São devidos os juros moratórios calculados a partir da citação.

O vencido devolverá ao autor as custas e despesas processuais havidas e pagará os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e um ano das vincendas».

Inconformado, apelou o INPS sustentando que a pretensão do apelado não tem guarida na legislação previdenciária.

Contra-razões à fl. 60.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): É pacífico o entendimento desta Egrégia Corte, sobre o direito que tem o servidor aposentado por invalidez, em somar aos seus proventos as vantagens das contraprestações

do período em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Desnecessárias outras considerações, em face do acerto da respeitável sentença, vazada em remansosa jurisprudência do TFR.

Isto posto, mantenho a decisão recorrida. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Costa Lima: Data venia, dou provimento à apelação, fiel ao ponto de vista que sustentei em voto proferido na AC nº 79.991-RS, o qual juntarei oportunamente.

ANEXO

Apelação Cível
nº 79.991 — RS

(Registro nº 3.431.045)

EMENTA

Previdência Social. Auxílio-doença. Salário de benefício. Processual. Litigação de má fé. Inocorrência.

1. O auxílio-doença não integra o salário de benefício para efeito de cálculo da aposentadoria.

2. A lei determina é que o valor desse auxílio seja representado pela diferença entre o salário bruto do dia do acidente e a cota de contribuição.

3. O fato de o Juiz verificar, na sentença, que a pretensão ou a defesa era infundada não significa, por si só, que o litigante tenha agido de má fé, ainda que contra a pretensão ou defesa exista jurisprudência.

4. Recurso provido.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A inicial, vazada em fórmula estandardizada, na qual se acrescentaram os dados relativos à qualifica-

ção do autor, não oferece indicações precisas pelas quais se possa aferir a assertiva de que os valores do auxílio-doença não foram incluídos nos cálculos dos proventos. E, pelo exame dos documentos oferecidos, verifico que os cálculos se basearam na relação de salários fornecida pelo empregador, não se sabendo se os salários aí indicados nos meses de abril e maio de 1969, apontados à fl. 8 como meses correspondentes aos do auxílio, representariam apenas a diferença paga pelo patrão (fls. 31/41). Tudo indica que não, mas ao INPS caberia percutir o ponto de maneira a aclarar o caminho do julgador e, não, agarrar-se à afirmativa genérica de que o cálculo obedeceu às normas legais e regulamentares vigentes na época de sua concessão (apelo, fl. 55).

Fique a ressalva para observância, na oportunidade da liquidação (AC nº 47.559, em 1/80), se o caso.

2. No tocante aos aspectos jurídicos, penso que não tem razão o apelante quando pretende que a prescrição, na espécie, se regule pelo artigo 214 do Decreto nº 77.077/76 ou 383 do Decreto nº 83.080/79. Esses preceitos cuidam, como rezam os respectivos textos (fl. 24), da revisibilidade dos processos de benefício por iniciativa da Administração. Não quer isto dizer que a ação judicial fique também preclusa. A matéria dos autos se rege pelo artigo 109 do mesmo Decreto nº 77.077, como concluiu a doutra sentença.

3. Já no que se refere à computação do auxílio-doença para integração do salário de benefício, escreve o ilustre Juiz (fls. 51/2):

«A CLPS e o processo administrativo provam ter o autor sofrido infortúnios laborais em período considerado para fins de apuração

do valor da aposentadoria, percebendo auxílio-doença-acidentário. O auxílio-doença, seja qual for a causa, tanto pela legislação vigente à época da aposentação (Leis nºs 3.807/60, 5.316/67 e Decreto nº 60.501/67), quanto atual (CLPS, 26), integra o salário de benefício, base de cálculo da reforma. Excluir tal auxílio seria castigar desumanamente o segurado, tratá-lo como se máquina fosse ou até pior, pois quando esta enguiça o homem compreende e pacientemente trata de recuperá-la. A interpretação do réu é ilegal e profundamente injusta, descabida e incompatível com a índole da legislação previdenciária, essencialmente protetiva. A atualização dos valores, além de ser uma questão de justiça, circunstância bastante para deferir-la, a mesma decorre da natureza alimentar do débito. O réu litiga com má fé porque deduz pretensão contra texto de lei, contra torrencial jurisprudência do Eg. TFR, opõe resistência injustificada e procede de modo manifestamente temerário e protelatório».

Mas, S. Exa. esqueceu-se de apontar a jurisprudência em que se baseia. Por outro lado, não consigo vislumbrar, no artigo 26 da CLPS, onde estaria a previsão. Esse dispositivo cuida, ao contrário de estabelecer a base de cálculo dos diversos benefícios, entre eles o auxílio-doença; não da inclusão deste na base do cálculo.

Eis, com efeito, o texto:

«Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I — para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses».

Sem dúvida que, de lege ferenda, a tese do douto julgador empolga. Todavia, não é este o direito positivo, que, ao contrário, faz o benefício da aposentadoria depender de uma contribuição triplíce (patrão — empregado — Estado) e, enquanto o empregado recebe o auxílio, ninguém para ela contribui senão sobre a diferença entre o salário e o auxílio, quando paga tal diferença pelo patrão (artigo 33, parágrafo único, da CLPS). Sobre esta diferença é que devem ter incidido os descontos para a Previdência e, não, sobre o auxílio como refere a inicial à fl. 3, a meu ver, sem base nos fatos ou na lei.

4. Insisto, com a devida vênia, em que nenhuma lei determinou a inclusão do auxílio-doença na composição do salário de benefício, nem que sobre ele incidissem as contribuições previdenciárias.

A afirmativa nesse sentido, feita pelo autor sem apontar qualquer preceito legal, não encontra respaldo no mencionado artigo 26 da CLPS.

5. O eminente Ministro Carlos Madeira, em voto proferido na AC nº 80.456, também originária de Butiá-RS, fez alusão à Lei nº 5.316, de 14-12-67. Mas, compulsando essa lei, nela encontrei apenas um dispositivo que, aparentemente, levaria a tal entendimento. É ele o item I do artigo 6º, que fixa o valor dos benefícios em caso de incapacidade, invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. Estabelece:

«I — Auxílio-doença — valor mensal igual ao do salário de contribuição devido ao empregado no dia do acidente, deduzida a contribuição previdenciária, não podendo ser inferior ao seu salário de benefício, com a mesma dedução».

6. Como se vê, o preceito é pessimamente redigido. A expressão «deduzida a contribuição previdenciária», à primeira vista, faz supor que a lei está mandando descontar contribuição do auxílio. Mas, não é esse o mandamento. O que a lei diz é que o valor do auxílio será representado pela diferença entre o salário bruto do dia do acidente e a cota de contribuição. Em outras palavras: é o salário líquido do dia do acidente. Isto fica bem claro quando se compara a mesma expressão com a outra que encerra o preceito, isto é, quando a lei diz que o auxílio por essa forma calculado não pode ser inferior ao salário de benefício do mesmo acidentado, «com a mesma dedução». A lei não contém outra regra além da fixação do valor do benefício. Se, além disto, ela estivesse determinando que o acidentado, durante o gozo do auxílio, continuasse contribuindo, estaria indo de encontro à própria base do sistema. Com efeito, sendo de contribuição triplíce o sistema previdenciário (empregado — empregador — Estado), e sendo fato gerador, ou hipótese de incidência dessa triplíce contribuição, a percepção de salário por parte do empregado (artigo 142, I, c/c o artigo 128, V e VI, da CLPS), não haveria como se sustentar, juridicamente, essa contribuição singular do empregado durante o auxílio-doença. Em verdade, ela seria singular, pois durante o benefício o empregado tem seu contrato de trabalho suspenso e não recebe salário (artigo 476 da CLT).

7. Sem embargo do respeito às opiniões em contrário, persisto, pois

no entendimento de que, juridicamente, não há contribuição para a Previdência no período de gozo do auxílio-doença. O que há, para o empregado, é o resultado aritmético puramente ilusório de que estaria contribuindo pelo fato de não receber importância correspondente ao salário bruto. Mas, a raciocinar assim, teríamos de ver contribuição toda vez que qualquer benefício, e não só o auxílio-doença, deixasse de corresponder ao valor do dito salário bruto.

8. Outrotanto, não me parece correta a aplicação da multa por litigação de má fé. Em primeiro lugar, como assinala Arruda Alvim, tal julgamento e cominação, que nos vem desde os romanos, são em princípio dirigidos à parte, só por tabela alcançando seu advogado em ação regressiva daquela, se a este atribuído o mau comportamento. Assim, em se tratando de órgãos públicos como são as autarquias, cujo patrocínio não pode ser recusado pelos respectivos Procuradores, a aplicação do princípio exigiria, pelo menos, extraordinários cuidados, para se não cair no impasse da dispersão de responsabilidades.

Suposto, em segundo lugar, que a falta se pudesse imputar ao Procurador, como ao advogado se pode atribuir a má condução técnica da defesa, então iríamos esbarrar no que diz Hêlio Tornaghi, para o qual o fato de na sentença o Juiz verificar:

«... que a pretensão (ou a defesa) era infundada não significa por si só que o litigante tenha agido de má fé, o que ocorrerá apenas se houver formulado a pretensão ou a defesa, sabendo ou devendo saber que era infundada, isto é, sem nenhum fundamento plausível, sem qualquer probabilidade de atendimento justo» («Comentários ao Có-

digo de Processo Civil», 2ª ed., vol. I, pág. 153).

9. Assim, data venia, também nesta parte não posso acompanhar o douto julgador. Ao contrário, quer pela já apontada dubiedade nos fatos, quer pelo que extraio do direito positivo, a autarquia apelante é que está com a razão relativamente ao mérito, não sendo, por sua vez, absurda ou temerária sua defesa quanto à prescrição, embora inaceitável.

10. Finalmente, sobre a correção monetária, entendo que a Lei nº 6.899/81 não interfere com o entendimento da Súmula nº 71 deste Tribunal, pelo que, se julgada procedente a ação, deveriam os atrasados sofrer o reajuste de acordo com a súmula.

11. Como, porém, do exposto resulta a total improcedência da demanda, dou provimento ao apelo para assim julgá-la. Ao autor, reverto os ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 20% sobre o valor da causa corrigido na fl. 22. dos autos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.080 — SP — Registro nº 3.450.694 — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: INPS. Apdo.: Nelson Alves de Souza. Advs.: João de Deus Oliveira Prieto e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Costa Lima, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação (Em 18-3-83 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.080 — SP
(Registro nº 3.450.694)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Embargante: INPS

Embargado: Nelson Alves de Souza

Advogados: Drs. José Torres das Neves e Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Cálculo da renda mensal.

No cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria-invalidez (Lei nº 3.807/60, artigo 27, § 5º; Lei nº 5.890/73, artigo 6º, § 2º, CLPS, de 1976, artigo 41, § 2º do RBPS. Decreto nº 83.080/79 e CLPS aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 1984, artigo 30, § 2º).

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, 21 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Sentença do Juiz de Direito da 1ª Vara das Fazendas Públicas de Santos, julgando procedente ação movida por segurado da previdência social, contra o INPS, visando a revisão de sua aposentadoria por invalidez, para que o seja no coeficiente

de 82%, que representa a soma do efetivo tempo de serviço, com aquele em que esteve em gozo de auxílio-doença, foi confirmada pela E. 2ª Turma, em Acórdão da lavra do Ministro José Cândido, assim ementado:

«Previdenciário. Aposentadoria por acidente do trabalho. Cálculo de proventos. Inclusão de auxílio-doença.

É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que o segurado tem o direito de incorporar aos proventos de sua aposentadoria os valores contraprestacionados nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

As parcelas vencidas são alcançadas apenas pela prescrição de que trata o artigo 109 da CLPS.

Sentença confirmada».

Acompanhou o Relator o Ministro **Gueiros Leite**, ficando vencido o Mi-

nistro Jesus Costa Lima, por entender que o auxílio-doença não integra o salário de contribuição para efeito de cálculo da aposentadoria.

Opôs embargos infringentes o INPS, «com supedâneo no brilhante voto divergente e nos suprimentos da Colenda Seção», objetivando a reforma da decisão embargada, com a conseqüente procedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Admitidos, os embargos foram impugnados pelo embargado.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Cálculo da renda mensal.

No cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria-invalidez (Lei n.º 3.807/60, artigo 27, § 5º, Lei n.º 5.890/73, artigo 6º, § 2º, CLPS, de 1976, artigo 41, § 2º do RBPS. Decreto n.º 83.080/79 e CLPS aprovada pelo Decreto n.º 89.312, de 1984, artigo 30, § 2º).

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A divergência do eminente Ministro Costa Lima foi manifestada em recurso contra sentença que considerou o auxílio-doença como integrante do salário de benefício. Sustenta S. Exa.ª que nenhuma lei determinou a inclusão do auxílio-doença na composição do salário de benefício, nem que sobre ele incidissem as contribuições previdenciárias.

Mas, na verdade, o pedido do ora embargado não se refere ao salário de benefício, mas ao cálculo da renda mensal de sua aposentadoria. Uma coisa é o cálculo do salário de benefício, outra é o cálculo do que na

CLPS (artigos 28 a 33), é designado como valor do benefício e no RBPS é nomeado como renda mensal do benefício de prestação continuada (artigos 40 e 41 do RBPS, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79).

O salário de benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal e corresponde ao que presentemente se prevê no artigo 37 do RBPS: um doze avos da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses — quando se tratar de auxílio-doença, aposentadoria-invalidez, pensão ou auxílio-reclusão (item I).

Já o valor do benefício, ao tempo em que o ora embargado se aposentou (1975), era calculado segundo as regras atuariais prescritas no artigo 28 da CLPS.

No cálculo da renda mensal, o acréscimo de 1% por ano de atividade (artigo 35, § 1º da CLPS) leva em conta os meses em que o segurado tenha percebido auxílio-invalidez ou aposentadoria-invalidez (artigo 35, § 2º). A mesma regra está no artigo 41, § 2º, letra a do RBPS de 1979, e no § 2º do artigo 30, da nova CLPS aprovada pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro do corrente ano.

Aliás, a Lei n.º 3.807, de 1960, em sua redação original, continha a mesma regra no § 5º do artigo 27, reproduzida no § 2º do artigo 6º da Lei n.º 5.890, de 1973.

O que o ora embargado pediu na ação foi que se acrescentassem ao cálculo da renda mensal os anos em que esteve em gozo de auxílio-doença. Vale dizer, aos 70% do salário de benefício a que tem direito o segurado que se aposenta por invalidez, acrescenta-se 1% por ano em que esteve em gozo de auxílio-doença. Essa operação não importa em alteração do salário de benefício,

mas, sim, no do cálculo da renda mensal.

O Ministro Torreão Braz, com a concisão que lhe é peculiar, assim exprimiu a fórmula da lei, na ementa ao Acórdão prolatada na AC nº 71.548, em 26 de junho de 1981:

«O período em que o segurado esteve no gozo de auxílio-doença é considerado como de contribuição ao INPS para fins de cálculo do valor da aposentadoria» (Lei nº 3.807/60, artigo 27, § 5º; Lei nº 5.890/73, artigo 6º, § 2º).

No mesmo sentido são as ementas na AC nº 62.935-SP, Relator o Ministro Moacir Catunda (Ementário 37/50), AC nº 78.662, Relator o Ministro William Patterson (Ementário 44/36), AC nº 79.998, Relator o Ministro Otto Rocha (Ementário 46/23).

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 81.080 — SP — Registro nº 3.450.694 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Embgte.: INPS. Embgdo.: Nelson Alves de Souza. Advs.: Drs. José Torres das Neves, Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos (Primeira Seção — 21-3-84).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.141 — SP

(Registro nº 3.451.577)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini

Apelante: IAPAS

Apelado: José Barbosa de Souza

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara de Araçatuba

Advogados: Clemente Cavasana e Mario Mendes Pereira

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Revisão de proventos.

— O segurado aposentado que efetuou obrigatoriamente o recolhimento das contribuições devidas, na forma da lei, faz jus a revisão de seus proventos para que neles sejam incluídos os valores relativos ao período em que esteve em gozo de auxílio-doença.

— Apelo desprovido.

— Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

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

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1983 — (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A espécie, às fls. 40/41, mereceu do I. Julgador de Primeiro Grau, o seguinte relatório:

«José Barbosa de Souza, com qualificação nos autos, por seu advogado dativo, contra o Instituto Nacional da Previdência Social, promoveu a presente ação ordinária, pretendendo compelir o réu a lhe pagar renda mensal por aposentadoria-invalidez, calculada com base nas doze últimas contribuições previdenciárias efetivamente feitas. Em suma, alegou que entre janeiro de 1975 e agosto de 1977 recebeu auxílio-doença, e que, a partir de primeiro de setembro de 1977, foi aposentado por invalidez, ocasião em que o réu calculou a renda mensal dessa aposentadoria baseando-se nas contribuições anteriores à concessão do auxílio-doença, sem considerar que, durante o período em que ele, autor, gozou do benefício, teve aumentos de remuneração, sobre os quais incidiram os descontos e foram feitos os recolhimentos previdenciários. Aduziu que sua pretensão foi indeferida na esfera administrativa, sendo certo que a autoridade que não a agasalhou, fundou-se no texto do artigo 46, I, do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, dando interpretação estrita à expressão «afastamento da atividade», ali contida e que deve ser entendida, não como «afastamento do trabalho» — exegese da autoridade — mas como «afastamento da atividade remunera-

da (e contributiva)». Finalizou dizendo que, como contribuiu para a Previdência Social até agosto de 1977, tem direito de receber renda mensal calculada com base nas contribuições de setembro de 1976 a agosto de 1977 e, não, como feito pelo réu. Com a inicial, a procuração legitimária de seu subscritor e os documentos de fls. 7/19.

Em sua contestação, o réu, por seu procurador, alegou, em preliminar, a carência da ação por descumprimento do disposto no inciso I do artigo 39 do Código de Processo Civil e, no mérito, para pedir a improcedência, sustentou que o valor da renda mensal concedida ao autor, a título de aposentadoria por invalidez, está correto, pois calculado em conformidade com o estabelecido nos artigos 26 e 35, § 2º, da Consolidação da Lei da Previdência Social. Acrescentou que o autor, durante o período de concessão do auxílio-doença, recebia da empregadora, a Rede Ferroviária Federal S.A. mera complementação que era reajustada periodicamente e que cessou quando da aposentadoria, não se podendo, portanto, calcular renda mensal com base naquela complementação. Com a contrariedade, os documentos de fls. 32/37, sobre os quais manifestou-se o autor que pediu o julgamento antecipado da lide.

Por inadvertência, determinei a oitiva do MP que falou à fl. 39».

O MM. Juiz, sentenciando às fls. 40/43, amparado nas provas dos autos, e entendendo o autor apenas teve o auxílio-doença convertido em aposentadoria, e que durante o período que esteve em gozo deste benefício continuou vinculado ao empregador obtendo aumentos, recebendo inclusive as diferenças de salários, e sobre os quais eram recolhidos as contribuições previdenciárias, julgou a ação procedente, para con-

denar a autarquia-ré, nos termos ali expendidos.

Irresignado com o douto decisório a quo, apelou o Instituto Previdenciário para esta Egrégia Corte, conforme razões às fls. 45/47, contra-arrazoadas às fls. 51/53.

O Dr. Promotor de Justiça, à fl. 54, manifesta-se pelo improvimento do apelo da autarquia.

Subiram os autos e vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Sr. Presidente, com os presentes autos visa o autor compelir o Instituto Nacional da Previdência Social a lhe pagar renda mensal por aposentadoria-invalidez, calculada com base nas doze últimas contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas, pois embora afastado do trabalho e em gozo de auxílio-doença, prossegue vinculado à empresa que contribui para a Previdência Social.

Já o réu, ora apelante entende que o autor não teve aumento de salário durante o período em que gozou tal benefício, mas sim, complementação do referido benefício, concedida pela empregadora, razão pelo que, não pode calcular a aposentadoria previdenciária sobre esta complementação.

As fls. 9/15, o autor junta vários contracheques de seus vencimentos, onde se verifica os sucessivos e efetivos aumentos salariais, e às fls. 17/18 encontra-se a relação dos salários de contribuição relativa aos anos de 1972 a 1977.

Pela confrontação de tais documentos vê-se que a complementação do auxílio-doença pelo autor recebida, nunca integrou o salário de con-

tribuição para fins previdenciários, como pretende o apelante.

É evidente que enquanto em gozo de auxílio-doença, o segurado fica vinculado à empresa empregadora e se voltar a trabalhar ou tiver seu benefício convertido em aposentadoria, esta será calculada com base nos últimos salários de contribuição e não calcular a renda mensal desta aposentadoria baseando-se nas contribuições anteriores à concessão do benefício auxílio-doença, como pretende o Instituto apelante.

Ademais é de se salientar que o Instituto recebeu por tais contribuições, como demonstram os documentos de fls. 17/18, e por tal razão tem o autor direito a receber renda mensal calculada com base nas contribuições de setembro de 1976 a agosto de 1977, que são as últimas doze que efetivou, antes da aposentadoria.

Com tais fundamentos, nego provimento ao apelo do Instituto para confirmar integralmente a r. sentença monocrática que perfeitamente apreciou a prova dos autos e concluiu pela procedência do pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.141 — SP — Registro nº 3.451.577 — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: IAPAS. Apdo.: José Barbosa de Souza. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Aracatuba. Advs.: Drs. Clemente Cavasana e Mario Mendes Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — 15-3-83).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.849 — RS
(Registro nº 4.493.214)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: INPS

Apelada: Adilles Antonia Gouveia

Advogados: Drs. Gamaliel Vespucio Cabral Júnior e outro e Pedro Afonso José de Leão

EMENTA

Previdência Social. Auxílio-doença. Aposentadoria. Consideração do período.

O período de auxílio-doença deve ser considerado como de contribuição ao sistema previdenciário, para os efeitos do cálculo da aposentadoria.

Precedentes judiciais.

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 do INPS, 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, 9 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Na sentença de fls. 51/56, o Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, eminente Juiz Federal da Segunda Vara do Estado do Rio Grande do Sul, resumiu, nestes termos, a matéria discutida nos presentes autos, verbis:

«Segundo a inicial, a autora requereu aposentadoria por velhice,

afinal indeferida, pois a autarquia previdenciária concluiu ter havido comprovação de apenas quarenta e nove (49) meses de contribuições e não o mínimo de sessenta (60), desconsiderando as recolhidas com atraso. Inconformada, postula reexame da matéria ante a Junta de Recursos da Previdência Social-RS, sendo o apelo provido. Insatisfeita, a Administração dirige-se ao Conselho de Recursos da Previdência Social, que reforma o anterior decisório. Assinala a acionante, porém, não terem sido somados os períodos de auxílio-doença. Espera a procedência da ação para o fim de ser concedida a sua aposentadoria por velhice a partir da data do requerimento (23-6-80), correção monetária, juros moratórios, reembolso de custas e pagamento de honorários advocatícios (fls. 2/7).

Na defesa, a autarquia previdenciária assinala que o pedido foi indeferido porque a autora não havia completado o prazo de carência (sessenta contribuições). Assim, conforme o artigo 8º do Decreto nº 83.080/79, não configurado o direi-

to, quer a improcedência da ação (fl. 12).

Juntado o processo administrativo. O doutor procurador da requerente deseja prazo para manifestação sobre as peças acostadas, sendo-lhe deferido (fl. 11). Pleiteia traslado do processo administrativo (fl. 13), concretizado (fls. 15/49)».

Depois de detido exame das provas colhidas na instrução, aquele Magistrado houve por bem julgar «procedente esta ação de rito sumaríssimo intentada por Adilles Antonia Gouveia contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), condenando a Autarquia a conceder à postulante a aposentadoria por velhice desde o requerimento administrativo (23-6-80), devendo pagar-lhe as prestações a que tem direito, utilizando-se do critério da Súmula nº 71, do Colendo TFR, até o início de vigência da Lei nº 6.899/81 e, daí em diante, usando a correção monetária específica, mais juros moratórios de 6% ao ano desde a citação, reembolso de custas judiciais e honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença».

Com as razões de fls. 58/60, apelou a Autarquia procurando refutar os argumentos que serviram de suporte à decisão de primeiro grau.

Com as contra-razões de fls. 63/64, subiram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O MM. Juiz a quo ao analisar as provas carreadas aos autos, assinalou:

«Segundo a autora, sob a ótica da Autarquia previdenciária os períodos de contribuição correspondem a quarenta e nove (49).

Todavia, necessário computar-se mais nove (9) contribuições, desprezadas pelo Instituto que, somadas às anteriores, perfazem cinquenta e oito (58), consecutivas e regulares. Recebidas pela autarquia, não pode, agora, o demandado alegar recolhimento indevido. De qualquer sorte, não foram considerados os períodos atinentes ao auxílio-doença, alcançando as sessenta (60) contribuições indispensáveis à decretação da aposentadoria.

A espécie trata de uma costureira que exerceu suas atividades desde 3-9-74 (fl. 40), estando registrada na Prefeitura Municipal de Porto Alegre.

Efetou recolhimentos, entrando em gozo de auxílio-doença nos espaços de 2-4-77 a 31-7-77 (fl. 43) e 23-10-78 a 30-4-79 (fl. 41).

Na forma das guias e carnês de contribuições, foram constatados pagamentos para a Previdência Social, de 10-4-74 até 3/77, ficando sob auxílio-doença de 2-4-77 a 31-7-77, passando a contribuir de 8/77 a 10/78, quando, nesse mês, ficou doente, com benefício respectivo até 30-4-79, voltando a contribuir de 5/79 a 9/80 (fls. 19, 41/43).

O ponto básico da defesa da Autarquia previdenciária é de que «as contribuições à faixa de 5 a 11/79 foram recolhidas em 31-1-80, só podendo as contribuições dobradas valer após 12/79 (fl. 23).

Em primeiro lugar, cabe acentuar que, se somarmos as contribuições efetivamente realizadas e adicionarmos os períodos de auxílio-doença, encontraremos precisamente sessenta contribuições, a teor do documento de fl. 49, da própria instituição previdenciária; em segundo lugar, houve o recolhimento e o recebimento pela Autarquia, do que, agora, impugna».

Não resta a menor dúvida que a suplicante completou o período de carência. Este Egrégio Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que o tempo de filiação sob os auspícios do «auxílio-doença» é computável para fins de aposentadoria. A propósito, trago à colação, entre outros, o seguinte Acórdão, da minha lavra, na AC nº 80.779-SP, assim ementado:

«Previdência Social. Auxílio-doença. Aposentadoria. Consideração do período.

O período de auxílio-doença deve ser considerado como de contribuição ao sistema previdenciário, para os efeitos do cálculo da aposentadoria.

Precedentes judiciais.

Incidência da correção monetária.

Crítérios a serem observados».

No mesmo sentido os v. arestos nas Apelações Cíveis nºs 70.525-SP, Relator Ministro Peçanha Martins; 46.089-SP, Relator Ministro Moacir Catunda; 66.660-SP, Relator Ministro Torreão Braz; 71.548-SP, Relator Ministro Carlos Madeira.

O próprio Instituto, na peça recursal, revela que a soma dos meses pa-

gos (49) com os de benefício da espécie (11) somam sessenta contribuições (cf. fl. 58). Sendo assim, diante da jurisprudência pacífica deste Pretório, perdem substância os argumentos contidos no apelo principalmente quanto à impugnação feita ao período compreendido entre 5 a 11/79, posto que foi comprovada contribuição, conforme atestou a própria 2ª JRPS à fl. 20.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.849 — RS — Registro nº 4.493.214 — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apelante: INPS. Apelada: Adilles Antonia Gouveia. Advogados: Drs. Gamaliel Vespucio Cabral Júnior e outro e Pedro Afonso José de Leão.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INPS, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-12-83 — 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 Nº 88.076 — RS

(Registro nº 5.594.618)

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Antonio Rodrigues Vieira

Advogados: Drs. Carlos Alberto Bencke e Jayro José F. Dornelles

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria. Afastamento por acidente do trabalho. Cômputo do período.

I — Deduzida a contribuição previdenciária do auxílio-doença-acidentário (Lei nº 5.316/67), o período há de ser considerado no cálculo do salário de benefício para fins de aposentadoria.

II — Correção monetária nos termos da Súmula nº 71, do TFR, até a edição da Lei nº 6.899/81 e, a partir desta, devem ser observados os seus critérios.

III — Custas indevidas.

IV — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, 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 fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente. — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Antonio Rodrigues Vieira ajuizou ação sumaríssima contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a revisão de sua aposentadoria, visto que, para o cálculo do benefício, não foram considerados os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, durante os quais foi paga a devida contribuição previdenciária.

O pedido se acha fundamentado no artigo 6º da Lei nº 5.316/67, combinado com o artigo 23 da Lei nº 3.807/60, pretendendo o autor o recebimento das diferenças patrimoniais, em valores atualizados, bem assim, a condenação no pagamento de honorários e custas processuais.

A Autarquia contestou a ação em audiência, arguindo, em preliminar, a prescrição da revisão pretendida e, no mérito, sustentou estar o benefício calculado com rigorosa observância das normas vigentes à época em que foi deferido (fl. 17).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme termo de fl. 16.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Jerônimo-RS julgou a ação procedente, assim concluindo o r. decisório:

«Isto posto, julgo procedente a ação, para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a proceder a devida correção no valor da aposentadoria de Antonio Rodrigues Vieira, considerando os valores mencionados à fl. 6, recolhidos em razão do auxílio-doença acidentário.

Condeneo o réu a pagar a diferença das parcelas referentes aos últimos cinco anos, aceitando-se a prescrição das anteriores, corrigindo-se as parcelas devidas na forma da Súmula nº 71, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, incidindo os juros legais a contar da citação.

Pagará o réu também as custas processuais por metade e honorários advocatícios, que fixo em quinze por cento sobre o valor do débito em atraso e sobre o valor do benefício que vinha sendo pago e do novo valor, pelo período de um ano, em face da natureza do feito e trabalho exigido. (fls. 20/21).

O INPS interpôs apelação, fazendo juntar as razões de fls. 24/25.

Contra-arrazoou o apelado à fl. 28.

Manifestação do Ministério Público Estadual às fls. 31/33.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Insiste o apelante na alega-

ção de que prescrito se encontra o direito à revisão pretendida e, para tanto, invoca o artigo 214 do Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, e artigo 383 do Decreto nº 83.080, de 30 de março de 1979.

Data venia, os artigos citados não se referem à prescrição, tratada que se encontra no artigo 109 do citado Decreto nº 77.077/76, que estabelece:

«Art. 109. O direito ao benefício não prescreverá mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos contados da data em que forem devidas.

Parágrafo único. A aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos não prescreverá, mesmo após a perda da qualidade de segurado».

A revisão de que cuidam os artigos citados pelo apelante, no curso da ação, é aquela de interesse da administração.

No tocante ao benefício, cuja revisão se pretende, tem aplicação o citado artigo 109.

Quanto ao mérito, afigura-se-me correta a sentença recorrida.

Nos termos do artigo 6º, I, da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, do valor do auxílio-doença-acidentário deduzia-se a contribuição previdenciária e, em havendo tal contribuição, o período há de ser considerado para cálculo do salário de benefício.

A matéria em debate é bastante conhecida nesta Egrégia Corte, conforme precedentes:

«Previdência Social — Aposentadoria — Revisão de Proventos.

É de se computar para fins de cálculo do valor da aposentadoria previdenciária, o período de tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença acidentário men-

sal, eis que a Lei nº 5.316/67, em seu artigo 7º, parágrafo único, vigente à época, garante tal benefício.

Ante a divergência na interpretação das legislações aplicáveis à espécie, isenta-se a instituição previdenciária da multa aplicada por má fé.

O INPS não paga custas.

Apelo parcialmente provido».

(AC nº 78.885-RS — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, 3ª Turma, in DJ de 22-4-83).

«Previdência Social. Auxílio-doença. Aposentadoria. Consideração do período.

O período de auxílio-doença deve ser considerado como de contribuição ao sistema previdenciário, para os efeitos do cálculo da aposentadoria.

Precedentes judiciais.

Incidência da correção monetária.

Critérios a serem observados.»

(AC nº 80.779-SP — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson, 2ª Turma, in DJ de 14-4-83.

No tocante à correção monetária, também impugnada nas razões de apelo, entendo deva ser mantida, vez que, mesmo anteriormente à Lei nº 6.899/81, já era aplicada por este Egrégio Tribunal e pelo Excelso Pretório. A citada lei não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipóteses a que essa atualização não se aplicava.

Contudo, quanto à forma de atualização, deve ser observada a Súmula nº 71, do TFR, até a lei citada e, após a edição desta, prevalecem os seus critérios.

Finalmente, estando o apelado sob o pálio da justiça gratuita, indevida

a condenação no pagamento das custas processuais.

Com estas considerações, dou provimento parcial à apelação para reformar a sentença no que tange aos critérios de atualização das parcelas em atraso e ao pagamento das custas, mantido, no mais, o r. decisório.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.076 — RS — Registro nº 5.594.618 — Rel.: O Sr. Ministro Hélio

Pinheiro — Apte.: INPS — Apdo.: Antônio Rodrigues Vieira — Advs.: Drs. Carlos Alberto Bencke e Jayro José F. Dornelles.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 24-2-84 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

SÚMULA Nº 172

As empresas distribuidoras de drogas, que não manipulem fórmulas nem forneçam medicamentos aos consumidores, não estão sujeitas à assistência técnica de farmacêutico.

Referência:

Lei nº 5.991, de 17-12-73, artigos 6º e 19

Decreto nº 74.170, de 10-6-74, artigo 30

AMS nº	90.799-SP	(1ª T. 06-04-82 — DJ 29-03-84)
REO nº	91.064-SC	(6ª T. 11-04-83 — DJ 19-05-83)
AMS nº	93.318-SP	(4ª T. 16-03-83 — DJ 14-04-83)
REO nº	94.351-PR	(5ª T. 25-04-83 — DJ 17-11-83)
AMS nº	100.087-SP	(3ª T. 10-02-84 — DJ 26-04-84)
REO nº	102.049-RS	(2ª T. 27-03-84 — DJ 31-05-84)

Tribunal Pleno, em 6-12-84

DJ 13-12-84, pág. 21461

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.799 — SP

(Registro nº 2.243.920)

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — SP

Apelante: Conselho Regional de Farmácia — CRF

Apeladas: Distribuidora Farmacêutica União Ltda. e outra

Advogados: Drs. José Cabral Pereira Fagundes e outro (Apte.) e Fernando Guimarães e outros (Apdas.)

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Exigências. Mandado de Segurança.

Carece de fomento jurídico a exigência do Conselho Regional de Farmácia, de São Paulo, no sentido de que as impetrantes contratem técnico farmacêutico responsável, inscrito no aludido Conselho.

Apelação desprovida. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, 6 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Distribuidora Farmacêutica União Ltda. e outra, qualificadas na inicial, impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pelo qual vem exigindo que as impetrantes provem ter contratado farmacêutico responsável e paguem anuidade ao Conselho Regional de Farmácia.

Alegaram, pois, as autoras, em resumo:

«Que o artigo 30 do Decreto nº 74.170/74 tem sido considerado exorbitante à lei que regulamenta e, portanto, inconstitucional;

que as impetrantes são firmas atacadistas de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

que, assim, realizam a distribuição de produtos farmacêuticos vendendo por atacado a farmácias e drogarias;

que não podem ser igualadas a estas duas últimas;

que a Lei nº 5.991/73 estabeleceu a obrigatoriedade para farmácias e drogarias de terem assistência técnica de farmacêutico responsável. Não mencionou nem incluiu os Distribuidores Atacadistas, pois que tais estabelecimentos não promovem a dispensação de medicamentos. Citou o artigo 30 do Decreto nº 74.170/74, observando que este inovou, foi além da lei, que tinha por finalidade regulamentar. Por si só, a inscrição de uma empresa, pessoa jurídica, nos quadros de um órgão de classe profissional, já é esdrúxula;

que, para exigir que as empresas atacadistas se inscrevam no CRF, este órgão se arrimou no citado artigo 30 e nos artigos 22, parágrafo único, e 24 da Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia».

Requereram a segurança para suspender a exigência do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74.

Sem liminar, foram solicitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, concedeu a segurança às impetrantes, para o exercício de suas atividades como atacadistas, independente das exigências especificadas pelo Conselho Regional de Farmácia.

As impetrantes requereram a junção de documentos.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, todavia, não

se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

As apeladas ofereceram contrarrazões.

O Dr. Procurador da República manifestou-se às fls.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença monocrática, no meu sentir, bem apreciou e decidiu a espécie dos autos.

Com efeito, carece de fomento jurídico a exigência do Conselho Regional de Farmácia, de São Paulo, no sentido de que as impetrantes contratem técnico farmacêutico responsável, inscrito no aludido Conselho. É que as impetrantes, ora apeladas, são firmas atacadistas de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e, em tais condições, realizam a distribuição desses produtos farmacêuticos, vendendo-os, por atacado, a farmácias e drogarias.

Ademais, como esclarecem as impetrantes, ao efetuarem tais vendas, não fracionam os medicamentos, não lhes alteram a substância ou invólucro, pois os produtos são vendidos em suas embalagens originais, inexistindo, assim, qualquer manipulação ou venda direta ao consumidor final. Daí porque não podem, as impetrantes, ser igualadas a farmácias e drogarias.

Efetivamente, a Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, estabeleceu a obrigatoriedade para as farmácias e drogarias de terem assistência técnica de farmacêutico responsável. Porém, não estabeleceu a mesma exigência para os distribuidores ataca-

distas e isto porque estes não promovem a dispensação de medicamentos.

É certo que o Decreto nº 74.170, de 10-6-74, que regulamentou a citada Lei nº 5.991/73, estabeleceu, em seu artigo 30, a exigência para os atacadistas distribuidores, de assistência de técnico farmacêutico.

Todavia, o decreto não pode extravasar os limites da lei. Na hierarquia das normas jurídicas, pois, a lei se sobrepõe ao decreto regulamentar.

A propósito, aliás, merece destaque o seguinte tópico da respeitável sentença a quo:

«Presume-se que a determinação da lei tenha alguma finalidade. Ora, que finalidade teria a presença do técnico responsável no comércio atacadista? Os produtos são adquiridos por estas empresas embalados, dos laboratórios fabricantes, e embalados são distribuídos às farmácias e drogarias, indiscriminadamente, independentemente da existência ou não de receituário médico.

Ora, a lei não emite determinações para caírem no vazio. Pelo menos é o que fixa a teoria geral da norma jurídica. E é o que deve prevalecer no presente caso.

Por outro lado, a disposição do artigo 21 da Lei nº 5.991/73 não tem qualquer interferência com a matéria em exame, pois nela se questiona simplesmente o problema da licença para funcionamento, a ser concedida pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Vê-se, portanto, que uma interpretação lógico-sistemática e teleológica dos dispositivos legais objeto da pendência afasta a interpretação dada pela autoridade impetrada.

Daí se conclui que o artigo 30 do Decreto nº 74.170 inovou em maté-

ria regulamentar, quando não podia fazê-lo.

As impetrantes não exercem a dispensação de medicamentos, função privativa, como dito acima, citando o artigo 6º da Lei nº 5.991/73, de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos. Não estão sujeitas, portanto, às exigências de contratação de técnico farmacêutico responsável e de inscrição no Conselho Regional de Farmácia; descabida, conseqüentemente, a exigência de pagamento de anuidade.

Por estes fundamentos, concedo a segurança às impetrantes, para o exercício de suas atividades como atacadistas, independentemente das exigências acima especificadas.

Custas *ex lege*.

Oficie-se à autoridade impetrada.

Submeto esta decisão ao duplo grau de jurisdição.»

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada e remetida, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.799 — SP — Registro nº 2.243.920 — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara-SP. Apelante: Conselho Regional de Farmácia-CRF. Apelas: Distribuidora Farmacêutica União Ltda. e outra. Advogados: Drs. José Cabral Pereira Fagundes e outro (Apte.), Dr. Fernando Guimarães e outros (Apdas.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-4-82. — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Lima votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Pereira de Piva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.064 — SC (Registro nº 3.259.862)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Ferrante

Remetente: Juízo Federal em Santa Catarina

Partes: Distribuidora de Medicamentos Drogoeste Ltda. e Conselho Regional de Farmácia — CRF

Advogados: Drs. Maria Salete Farias e Sérgio Luiz Carriço de Oliveira

EMENTA

Mandado de segurança. Conselho Regional de Farmácia. Estabelecimentos atacadistas de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, que não manipulem medicamentos ou os vendam diretamente ao consumidor.

— Não estão obrigados a manter assistência técnica de farmacêutico. Exorbitância do Decreto nº 74.170/74 que, ferindo o princípio de legalidade, faz essa exigência sem respaldo na Lei nº 5.991/73.

— 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, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, na sentença de fls. 51/56, assim expõe a espécie:

«A Distribuidora de Medicamentos Drogoeste Ltda., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Chapecó-SC, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia de Santa Catarina, alegando, em resumo o seguinte:

1º Que a impetrante é firma atacadista, representante e distribuidora de produtos químicos e farmacêuticos adquirindo os produtos já acabados dos laboratórios e revendendo-os às farmácias e drogarias deste Estado. «...Os produtos são vendidos a granel, às farmácias, geralmente já embalados na origem. Não vende no varejo ao consumidor, não manipula medicamentos ou drogas, e não avia receitas médicas».

2º Que a Lei Federal nº 5.991, de 17-12-73, no seu artigo 15, fixou a obrigatoriedade para as farmácias e drogarias de terem assistência de responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Os estabelecimentos atacadistas, distribuidores e representantes de drogas e medicamentos não foram incluídos entre aqueles que devem atender a exigência de manterem responsável técnico inscrito no CRF. Todavia, o Decreto Federal nº 74.170, de 10-6-74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, no seu artigo 30 dispôs que os estabelecimentos atacadistas de representação e distribuição de drogas e medicamentos somente poderão ser licenciados se atenderem àquela exigência quanto à contratação de técnico responsável.

3º Destarte, o decreto regulamentador exorbitou da lei, fazendo exigência que não se continha no diploma legal regulamentado. A autoridade coatora, com fundamento no decreto regulamentador, se vem negando a expedir o Certificado de Regularidade em favor da impetrante, inclusive fazendo lavrar auto de infração contra a mesma, por não possuir farmacêutico responsável.

Por ser tal ato ilegal e violar direito líquido e certo da impetrante, requer esta lhe seja concedida a segurança, inclusive com medida liminar, a fim de que possa prosseguir em seu comércio atacadista, independentemente de contratação de técnico farmacêutico.

A impetrante instruiu seu pedido com o instrumento de procuração judicial de fl. 5 e documentos de fl. 6 usque 12 e preparou as custas (doc. fl. 15).

4º Notificada, a autoridade impetrada prestou, tempestivamente, suas informações, alegando, em resumo o seguinte:

Que, preliminarmente, por não ser autoridade coatora a apontada na inicial, deve a segurança ser indeferida.

5º No mérito, não tem amparo legal a postulação da impetrante.

Isto decorre de que a exigência legal caracterizada no ato impugnado tem perfeito amparo na Lei nº 5.991/73, face ao disposto no seu artigo 22 que estabelece para o licenciamento de estabelecimentos atacadistas, de comércio, representação e distribuição de produtos químicos e farmacêuticos, «a prova da relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, quando for o caso». Por sua vez, diz a autoridade impetrada, que a única exceção a esta exigência se contém no artigo 19 do mesmo diploma legal, referindo-se «a posto de medicamentos e a unidade volante».

Que a impetrante, até o ano passado mantinha responsável técnico em seu estabelecimento comercial, porém, dispensou tal profissional, encontrando-se, atualmente, a impetrante, em situação de flagrante desrespeito à exigência legal. Finalmente que a Lei nº 6.360, de 23-9-76 e seu Regulamento, o Decreto nº 79.094, de 5-1-77, deixaram manifesto quanto à obrigatoriedade da manutenção de responsável técnico farmacêutico, no estabelecimento comercial da impetrante.

A autoridade impetrada fez acompanhar suas informações da procuração judicial de fl. 23 e peças de fls. 24/48.

6º Intimado, manifestou-se o douto agente do Ministério Público Federal, opinando no sentido da denegação da segurança, por admitir a impetrante, implicitamente, que também embala e fraciona produtos farmacêuticos, quando assevera que vende às farmácias os produtos já embalados na origem, e por isso mesmo, obrigada a manutenção de responsável técnico farmacêutico, consoante o disposto no artigo 83 da Lei nº 6.360/76».

A seguir, decidindo, concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, mas tão-só por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos e, nesta Instância, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/63, no sentido da confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: A questão juris posta nos autos está pacificada no âmbito da jurisprudência desta Corte de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, tem-se entendido, reiteradamente, que o Decreto nº 74.170, de 1974, regulamentou a Lei nº 5.991, de 1973, exorbitou, ferindo o princípio da legalidade, ao impor obrigatoriedade de assistência técnica farmacêutica a estabelecimentos de firmas, como a impetrante, atacadistas de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, que não manipulam medicamentos ou os vendem diretamente ao consumidor.

Nesse sentido, entre outros, registrou os Acórdãos na Apelação Cível nº 65.688 — BA e AMS nº 88.362 — PR, ambos por mim relatados, e o último assim ementado:

«Mandado de segurança. Conselho Regional de Farmácia. Estabelecimentos atacadistas de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, que não manipulem medicamentos ou os vendam diretamente ao consumidor. Não estão obrigados a manter assistência técnica de farmacêutico. Exorbitância do Decreto nº 74.170/74 que, ferindo o princípio de legalidade, faz essa exigência, sem respaldo na Lei nº 5.991/73. Sentença reformada para conceder a segurança.

Apelação provida».

Em consequência, confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 91.064 — SC — Registro nº 3.259.862 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante — Remte.: Juízo Federal em Sta. Catarina. Partes: Distribuidora de Medicamentos Drogoeste Ltda. e Conselho Regional de Farmácia — CRF. Advs.: Drs. Ma-

ria Salete Farias e Sérgio Luiz Carriço de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial. (Em 11-4-83 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.318 — SP

(Registro nº 1.294.210)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo — CRF-8

Apelados: Distribuidora Bandeirantes de Produtos Farmacêuticos Ltda. e outros

Advogados: Drs. José Cabral Pereira Fagundes, outro, Fernando Guimarães e outro

EMENTA

Administrativo. Farmácia. Medicamentos e Produtos correlatos. Comércio atacadista. Representação. Distribuição de drogas. Responsável técnico farmacêutico. Lei nº 5.991/73. Decreto nº 74.170/74.

I — Desnecessidade, para o licenciamento de tais estabelecimentos (representação, comércio atacadista, distribuição), de responsável técnico farmacêutico, já que a Lei nº 5.991/73 somente faz tal exigência em relação a farmácias e drogarias. Exorbitância do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Distribuidora Bandeirantes de Produtos Farmacêuticos Ltda., MST — Com. e Representações Ltda., Distribuidora Campineira de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e CIMEP — Com. e Representações de Medicamentos e Cosméticos Ltda., contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo,

em razão da existência da contratação de técnico farmacêutico responsável e, como consequência, da inscrição do Conselho Regional de Farmácia. Alegam as impetrantes que, como firmas atacadistas de drogas e medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, que apenas realizam a distribuição de produtos farmacêuticos, vendendo por atacado a farmácias e drogarias, estão desobrigadas do cumprimento da exigência. Argumentam que o Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, introduziu o que ora é exigido das impetrantes, exorbitando de sua competência regulamentar, já que a citada lei não continha essa determinação.

Vieram aos autos as informações da impetrada (fls. 126/139), em que esta esclarece que a Lei nº 3.820/60, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, em seu artigo 24, parágrafo único, ampara a exigência e que, usando da faculdade que lhe foi conferida por esse diploma legal, expediu a Resolução nº 29/64, estabelecendo que as organizações que exercem atividade comercial de distribuição de produtos farmacêuticos e assimilados devem-se inscrever nos Conselhos Regionais de Farmácia.

A r. sentença (fls. 152/156), ao cabo, concedeu a segurança, para efeito de não serem as impetrantes compelidas a cumprir a exigência do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74, e determinou a subida dos autos ao Egrégio TFR, em razão do duplo grau de jurisdição, ao argumento de que a Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, dispôs que as farmácias e drogarias terão assistência de técnico responsável, enquanto que o Decreto nº 74.170/74, que a regulamentou, ampliou seu alcance, exigindo que os estabelecimentos de representação,

distribuição, importação e exportação também deverão ter a assistência de técnico responsável, com o que feriu o regulamento o princípio da legalidade. Dessa maneira, o Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, criou, em seu artigo 30, obrigação que não estava prevista em lei. Nesse sentido têm se orientado os julgados recentes do Egrégio TFR.

Apelou, então, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fls. 163/169), repisando os mesmos argumentos das informações de fls. 126/139.

Responderam os apelados (fls. 171/177).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação do r. decisório, negando-se provimento à remessa oficial e à apelação, por entender que «de fato, a Lei nº 5.991/73 somente faz tal exigência (assistência de responsável técnico farmacêutico) em relação a farmácias e drogarias, de modo que, ao estendê-la aos estabelecimentos atacadistas, o Decreto nº 74.170/74 extrapolou o texto legal, ultrapassando as lindes do poder regulamentar».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Na AC nº 52.986-PR, de que fui Relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Administrativo. Farmácia. Medicamentos e produtos correlatos. Comércio atacadista. Representação. Distribuição de drogas. Res-

ponsável técnico farmacêutico. Lei nº 5.991/73. Decreto nº 74.170/74.

I — Desnecessidade, para o licenciamento de tais estabelecimentos (representação, comércio atacadista, distribuição), de responsável técnico farmacêutico, já que a Lei nº 5.991/73 somente faz tal exigência em relação a farmácias e drogarias. Exorbitância do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74.

II — Recurso desprovido.»

Disse eu, então, ao votar:

«A alegação da embargante, no mérito, se resume no sustentar que a lei não a obriga manter nos seus quadros um técnico responsável inscrito no Conselho de Farmácia.

A sentença acolheu o sustentado.

II

Na AMS nº 85.000-RS, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Administrativo. Farmácia. Medicamentos e produtos correlatos. Comércio atacadista. Representação. Distribuição de drogas. Responsável técnico farmacêutico. Lei nº 5.991/73. Decreto nº 74.170/74.

I — Desnecessidade, para o licenciamento de tais estabelecimentos (representação, comércio atacadista, distribuição), de responsável técnico farmacêutico, já que a Lei nº 5.991/73 somente faz tal exigência em relação a farmácias e drogarias. Exorbitância do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74

II — Recurso desprovido.»

Na AMS nº 85.634-PR, de que fui Relator, não foi outra a decisão desta Egrégia Turma.

Na REO nº 80.060-GO, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, esta Egrégia Turma decidiu:

«Comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. A Lei nº 5.991/73, que o regula, somente previu a obrigatoriedade de assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em relação a farmácias e drogarias, não alcançando a exigência os estabelecimentos de distribuição em grosso, que nada vendem diretamente ao consumidor. Sentença concessiva de segurança confirmada.»

No mesmo sentido o decidido pela Corte Suprema, nos RREE nºs 86.163-SC e 85.907-SP, relatados pelo Sr. Ministro Bilac Pinto.

III

Reporto-me ao voto que proferi na AMS nº 85.000-RS, para negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida».

Reitero os termos do voto suso transcrito.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.318 — SP — Registro nº 1.294.210 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal

da 5ª Vara. Apte.: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF-8. Apdos.: Distribuidora Bandeirantes de Produtos Farmacêuticos Ltda. e outros. Advs.: Drs. José Cabral Pereira Fagundes, outro, Fernando Guimarães e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16-3-83 — 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 94.351 — PR

(Registro nº 3.326.594)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara do Paraná

Partes: Alberto Gabriel de Oliveira e outros e Conselho Regional de Farmácia do Paraná — CRF — 9ª Região.

Advogados: Drs. Deolindo Esturilio (p/autora) e Odilon de Queiroz Júnior (p/ré)

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Fiscalização do exercício profissional. Ilegitimidade da cobrança de anuidades.

I — Em se tratando de comerciantes que exploram Posto de Medicamentos (Lei nº 5.991/73, artigo 4º, XIII), estabelecimento que prescinde de assistência de profissional farmacêutico (Decreto nº 74.170/74, artigo 32, § 3º), não estão as impetrantes sujeitas à inscrição, fiscalização, nem ao pagamento de qualquer anuidade ao Conselho Regional de Farmácia.

II — Remessa de ofício desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à remessa, 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 abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Alberto Gabriel de Oliveira, José Lucas do Carmo, José Geremias de Godoy, Reinaldo Martins Gonçalves e Orlando Dalamaria, que exploram, na qualidade de comerciantes, estabelecimentos denominados Postos de Medicamentos (artigo 4º, inciso XIII, da Lei nº 5.991, de 17-12-73), impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia no Paraná, que pretende cobrar anuidades dos impetrantes para serem recolhidas àquele órgão.

Alegam os autores que «a pretensa anuidade é arbitrária, como também o é a taxa de emolumentos cobrada até 11-1-77, sob titulação de responsáveis pelos Postos de Medicamentos», alterada para «emolumentos de renovação».

Negada a liminar (fl. 13v.), foram prestadas as informações (fls. 75/-80), manifestando-se o Dr. Procurador da República pela concessão da segurança (fls. 82/84).

Sentenciando às fls. 85/87, o Dr. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Paraná concedeu a segurança impetrada.

Os autos vieram a este Tribunal unicamente por força do duplo grau de jurisdição, opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença de primeiro grau (fls. 94/95).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O lúcido parecer da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, Procuradora da República no Estado do Paraná, apresenta solução à controvérsia, na expressão destes termos:

«Entendo que não assiste razão ao impetrado: em primeiro lugar, porque a exclusão dos impetrantes do cadastro não lhes dá garantia de que a anuidade cujo pagamento foi exigido deixará de sê-lo; além disso existe a possibilidade de o Conselho rever sua decisão. Assim sendo, não há como se considerar este mandado de segurança sem objeto.

No que respeita ao mérito, devem ser examinadas a já citada Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e a Lei nº 3.820, de 11-11-60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, regulando também suas atribuições.

Os estabelecimentos que se dedicam ao comércio de medicamentos e produtos farmacêuticos em geral, entre eles os Postos de Medicamentos, estão sujeitos ao poder de polícia dos Estados federados, do Distrito Federal e dos Territórios, no que respeita ao licenciamento e à fiscalização (artigos 21 e 44, respectivamente, da Lei nº 5.991/73). Por outro lado, o Posto de Medicamentos pode funcionar independentemente de assistente e responsável técnicos (artigo 32, § 3º, da mesma lei).

Aos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia compete o exercício do poder de polícia e do poder disciplinar tão-somente sobre a classe dos profissionais farmacêuticos (artigo 1º da Lei nº 3.820/60), isto é, daqueles inscritos nos Conselhos Regionais (artigos 13, 14 e parágrafo único e 28 da mesma Lei nº 3.820/60), entre os quais não se incluem os titulares de postos de medicamentos, pois estes, como já se viu, não necessitam, para o funcionamento, de assistente e responsável técnicos (artigo 32, § 2º, da Lei nº 5.991/73).

O artigo 22 e seu parágrafo único da Lei nº 3.820/60, por sua vez, dispõem que estão obrigados ao pagamento de anuidade aos Conselhos Regionais os profissionais de Farmácia inscritos em seus quadros e as empresas exploradoras

de atividades que exigem um profissional farmacêutico.

Em conseqüência, é fácil concluir que os impetrantes não estão sujeitos à inscrição no Conselho Regional de Farmácia, nem ao pagamento de anuidade a essa entidade, não existindo sobre eles duplicidade de fiscalização. Nem se argumente com o texto do artigo 53 da Lei nº 5.991/73, que obviamente se refere aos profissionais inscritos nos Conselhos Regionais de Farmácia, sujeitos ao poder disciplinar destes» (fls. 82/83).

Não dissentindo do parecer supra, o Dr. Juiz a quo, assim, decidiu:

«Pretende o Sr. Presidente do CRF/9 que os impetrantes, comerciantes que exploram Postos de Medicamentos, paguem anuidades ao Conselho;

Posto de Medicamento, cuja existência é prevista no artigo 4º, XIII, da Lei nº 5.991/73, está sujeito ao poder de polícia dos Estados, Distrito Federal e Territórios, na conformidade com os artigos 21 e 44 da Lei nº 5.991/73;

Segundo dispõe o artigo 32, § 3º, dessa lei, o funcionamento de Posto de Medicamento independe de assistência e responsabilidade de profissional farmacêutico;

São obrigados ao pagamento de anuidades os farmacêuticos sujeitos ao CRF, conforme artigo 1º da Lei nº 3.820/60, inscritos na conformidade com os artigos 13 e 14, parágrafo único e 28 da mesma lei;

Os impetrantes, comerciantes que exploram Posto de Medicamento, estabelecimento que pres-

cinde de assistência de profissional farmacêutico não estão sujeitos ao pagamento de anuidades ao CRF;

Não importa que o CRF tenha excluído do cadastramento os Postos de Medicamentos, pois esta decisão não garante que a anuidade deixe de ser exigida ou que o Conselho venha a rever essa decisão.

Pelo exposto,

concedo a segurança impetrada para serem os impetrantes desobrigados do cumprimento da exigência feita pelo impetrado.» (fls. 86/87).

Não merece censura o decisum singular.

Isto posto, nego provimento à remessa de ofício.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 94.351 — PR — Registro nº 3.326.594 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara do Paraná. Partes: Alberto Gabriel de Oliveira e outros e Conselho Regional de Farmácia do Paraná — CRF — 9ª Região. Advs.: Deolindo Esturilio (p/autora) e Odilon de Queiroz Jucá Filho (p/ré).

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento à remessa. (Em 25-4-83 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.087 — SP

(Registro nº 494.593)

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Conselho Regional de Farmácia — CRF

Apelada: Galante — Distribuidora, Comércio e Representações Ltda.

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara

Advogados: Drs. José Cabral Pereira Fagundes e Adauto Marques de Lima

EMENTA

Mandado de segurança.

Conselho Regional de Farmácia.

Empresas distribuidoras de medicamentos. Não estão sujeitas à assistência de técnico. A exigência do Decreto-Lei nº 74.170/74 extrapola o comando legal insito na Lei nº 5.991/73.

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, 10 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Adhemar Raymundo** (Relator): Galante Distribuidora, Comércio e Representações Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do CRF-SP, que lhe exige a inscrição naquele órgão, com a comprovação de que tem técnico farmacêutico.

Argumenta a impetrante que os representantes, distribuidores, importadores e exportadores de produtos farmacêuticos não estão sujeitos

a tal exigência. Trouxe à colação várias decisões relativas à pretensão em exame.

Concedida a liminar, foram solicitadas as informações, prestando-as a autoridade impetrada (fls. 58/73), nas quais esclareceu ser legal a exigência de responsável técnico farmacêutico, **in casu**, nos exatos termos da Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, e que nas exceções previstas pela lei não se incluem distribuidores e representantes farmacêuticos.

O Dr. Juiz Federal concedeu a segurança.

Além do recurso oficial, houve recurso voluntário.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Adhemar Raymundo** (Relator): O artigo 19 da Lei nº 5.991, de 1973, reporta-se a Posto de Medicamento e unidade volante.

Dispensável, nesses casos, a assistência de técnico. Mas, o objetivo da lei, no particular, foi isentar dessa exigência as empresas que não manipulam drogas ou que não fornecem medicamentos ao consumidor. Por serem meros agentes distribuidores de medicamentos também desnecessária a presença do técnico. Não são farmácias, onde fórmulas são manipuladas em atendimento a receituário médico. Nessas, sim, há necessidade de técnico.

O decreto extrapolou a lei, porque impôs exigência não contida nela.

O duto parecer da Subprocuradoria põe em destaque que a decisão atacada guarda perfeita compatibilidade com a jurisprudência dominante.

Nem se argumente com a interpretação restritiva da norma invocada (artigo 19 da Lei nº 5.991). É que, cumpre ao Judiciário a tarefa de, em casos dessa natureza, fazer aplicação do disposto no artigo 153, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe não

estar ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.087 — SP — Registro nº 494.593 — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apelante: Conselho Regional de Farmácia. CRF. Apelada: Galante Distribuidora Comércio e Representações Ltda. Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara. Advogados: Drs. José Cabral Pereira Fagundes e Adauto Marques de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 10-2-84 — 3ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.049 — RS

(Registro nº 4.964.179)

Relator: O Sr. Ministro Costa Lima

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — RS

Parte Autora: Exportadora de Cereais Brenner Ltda.

Parte Ré: Conselho Regional de Farmácia — RS

Advogados: Drs. Lauro Anschau e Paulo Borges da Fonseca Seger

EMENTA

Administrativo. Depósito de produtos farmacêuticos. Registro no CRF.

1. O Regulamento não pode criar tipo de obrigação não previsto em lei.

2. Estabelecimento distribuidor de drogas não se encontra obrigado a contratar farmacêutico, a fim de obter licença do CRF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: A ação de mandado de segurança foi, pelo ilustre Juiz Federal Dr. Ary Pargendler, assim relatada e decidida (fls. 44/46):

«Nos dizeres da inicial, a impetrante foi notificada pelo Conselho Regional de Farmácia a contratar um profissional farmacêutico para o exercício da responsabilidade técnica de seu depósito de medicamentos, tudo com base no artigo 30 do Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974. A exigência é ilegal, porque o aludido dispositivo, a pretexto de regulamentar a Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, cria uma obrigação não prevista nesta. Por isso o pedido de que a autoridade coatora seja impedida de exigir-lhe a contratação de farmacêutico para o exercício da responsabilidade técnica do seu estabelecimento (fls. 3/7).

Informações: A medida liminar foi deferida para o efeito de suspender o ato impugnado e nas informações a autoridade fez ver que a notificação referida na inicial foi lavrada por Órgão da Secretaria de Estado dos Negócios da Saúde. A exigência ali contida decorre do artigo 1º, II, d, do Decreto nº 85.878, de 7 de abril de 1981, que estabeleceu normas para o exercício da profissão farmacêutica. Nesse âmbito, se situa a atuação da impetrante, em cujo estabelecimento se encontram estocados medicamentos. Daí a sem razão da impetração (fls. 30/35).

Parecer: — O Agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, adotando «as razões de entendimento manifestadas pela autoridade indigitada coatora» (fl. 43).

Mérito: — O Decreto nº 85.878, de 7 de abril de 1981, estabeleceu normas para a execução da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, sobre o exercício da profissão de farmacêutico. Por força do seu artigo 1º, inciso II, letra c, incluiu no rol das atribuições privativas de profissionais farmacêuticos o assessoramento e responsabilidade técnica em depósitos de produtos farmacêuticos de qualquer natureza. Toda a questão reside em saber se tal disposição se ateve aos limites próprios do poder regulamentar, ou deles extravasou. A discussão só é nova porque o confronto aqui se dá entre a Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, e o Decreto nº 85.878, de 7 de abril de 1981. Porque o tema de fundo, como seja, o de saber se um regulamento pode criar para as distribuidoras de medicamentos a obrigação de contratar farmacêuticos, já foi objeto de acirradas controvérsias judiciais a propósito da validade, ou não, do artigo 30 do Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, frente à Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. O pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que o regulamento não poderia criar esse tipo de obrigação. Dado que também a Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, não cogitou de exigir das distribuidoras de medicamentos a contratação de farmacêuticos, parece fora de dúvida que tal não lhes pode ser imposto pelo Decreto nº 85.878, de 7 de abril de 1981.

Dispositivo: Ante o exposto, concedo a segurança para o efeito de impedir que o Conselho Regional de Farmácia exija da impetrante a

contratação de farmacêutico para o exercício da responsabilidade técnica do respectivo estabelecimento. Espécie sujeita ao reexame necessário. Registre-se. Intimem-se».

2. Vieram os autos ao Tribunal em decorrência do duplo grau de jurisdição e, aqui, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): A impetrante foi multada por infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820, de 11-11-60 pelo Conselho Regional de Farmácia — docs. de fls. 15/17 — e intimada pela Secretaria de Estado dos Negócios da Saúde do Rio Grande do Sul, com base no artigo 15, item III, do Decreto nº 74.170/74, a contratar novo responsável técnico pelo respectivo estabelecimento — doc. de fl. 16.

De tal modo, sem a menor pertinência a invocação do impetrado ao Decreto nº 85.878, de 7-4-81, quando presta informações.

A Lei nº 3.820, de 11-11-60, não autoriza de modo algum a providência do CRF, pois o artigo em que se baseia está assim redigido:

«Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo res-

pectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

De ver-se, outrotanto, que a mencionada lei, em momento algum, definiu ou referiu, quais os estabelecimentos ou as empresas que ficam obrigadas a possuir a assistência de técnico responsável inscrito no CRF, o que veio a ser feito através da Lei nº 5.991, de 17-12-73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170, de 10-6-74, e este, segundo jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, nos artigos 30 e 14, extrapolou o que disse o artigo 15 da respectiva Lei nº 5.991/73.

Anoto, apenas, as ementas incluídas no EM do TFR nº 38, págs. 200/202.

O Decreto nº 85.878, de 7-4-81, a pretexto de regulamentar a Lei nº 3.820, de 1960, entendeu de definir quais são as atribuições privativas dos farmacêuticos, matéria não disciplinada naquela lei, pois esta criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais, disciplinando as inscrições e as penalidades.

De modo que, o Decreto nº 85.878 ao estabelecer no artigo 1º, II, d, que é atribuição privativa dos farmacêuticos o assessoramento e a responsabilidade nos «depósitos de produtos farmacêuticos de qualquer natureza» atrita-se com a Lei nº 3.820/60.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 cuida de matéria diversa da autuação.

Considerado o que, conheço da remessa para negar-lhe provimento, mantida a sentença por seus fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 102.049 — RS — Registro nº 4.964.179 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-RS. Parte Autora: Exportadora de Cereais Brenner Ltda. Parte Ré: Conselho Regional de Farmácia-RS. Advs.: Lauro Anschau e Paulo Borges da Fonseca Seger.

Decisão: Por unanimidade, a Turma confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 27-3-84 — 2ª Turma).

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