
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.887 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — Nuclebrás

Agravado: Melhoramentos Juréia Sociedade Civil Ltda

EMENTA

«Desapropriação — Valor do depósito para o efeito de imissão provisória na posse do bem. Confirmação de despacho que determinou a sua complementação, em cumprimento ao disposto no art. 15, § 1º, c, do Decreto-Lei nº 3.365/41, cuja finalidade é impedir que seja considerado outro valor que não o atual do imóvel, harmonizando-se, por isso mesmo, essa norma legal ordinária com o preceito constitucional que exige prévia e justa indenização (art. 153, § 22).»

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, unanimemente, 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 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: De decisão que, em ação de desapropriação proposta por Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS, contra Melhoramentos Juréia Sociedade Civil Ltda., deferiu, em janeiro de 1981, imissão liminar na posse de imóvel mediante o depósito de importância calculada, tendo em conta informação do INCRA sobre o valor mínimo da terra nua no Município de Iguape, no ano-base de 1979, foi apresentado agravo de instrumento que, regularmente processado, deu causa à prolação de despacho assim formulado:

«Acolho o agravo, para determinar seja complementado o depósito

prévio a fim de perfazer o total de Cr\$ 1.122.360,00.

Contudo, a correção monetária e os juros somente serão calculados por ocasião da indenização do imóvel, não havendo razão para que, desde já, seja a expropriante compelida a esses acréscimos.

À expropriada, por seu turno, está garantido o cálculo do preço justo, ou seja, devidamente atualizado quando efetivado o pagamento.

Atendido o disposto no artigo 527, § 5º do CPC, publique-se e intime-se».

Empresas Nucleares Brasileiras S/A requereram a remessa dos autos a este Tribunal, e, deferido tal seguimento, Melhoramentos Juréia S/C Ltda. trouxe aos autos, por cópia, julgada desta Turma sobre questão idêntica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Apreciando o AI 42.574, interposto de decisão que igualmente deferira imissão de posse em ação de desapropriação proposta por Empresas Nucleares Brasileiras — NUCLEBRÁS, em que a hipótese era idêntica à presente, foi acolhido, unanimemente, o voto seguinte do relator, Ministro Carlos Mário Velloso:

«Dispõe o art. 15, § 1º, c do Decreto-Lei nº 3.365/41:

«Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformida-

de com o art. 685 do CPC, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independentemente da citação do réu, mediante o depósito:

.....

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior».

A ratio legis é a seguinte: deverá ser observado o valor cadastral do imóvel, caso esse valor cadastral tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior. Não exige a lei, está-se a ver, que seja adotado o valor cadastral do ano anterior à desapropriação; exige, sim, o valor cadastral do imóvel, vale dizer, o valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, no ano fiscal do ajuizamento da desapropriação, desde que tal valor cadastral tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior.

Essa exigência, aliás, é feita em proveito do desapropriado, porque pode haver caso em que a atualização do cadastro tenha ocorrido em exercícios bem anteriores ao que é efetivada a desapropriação. Se isso acontecer, aplicar-se-á, então, a regra do art. 15, § 1º, d». O que a lei deseja, pois, é o valor atual do imóvel, mesmo porque, em tema de desapropriação, exige a Constituição indenização prévia e justa (CF, art. 153, § 22).

No caso, a desapropriação foi ajuizada em dezembro de 1980 (fls.

9/13), deferida a imissão provisória na posse em 16-1-81 (fl. 27), efetivando-se esta em 19-3-81 (fls. 30/32).

Segundo consta do ofício de fl. 46, oriundo do INCRA, o valor do hectare, para o exercício de 1979, foi de Cr\$ 463,00, certo que tal valor foi atualizado, em relação ao que vigorava em 1978, com a correção de 36,2%. Para o exercício de 1980, esse valor da terra nua «foi fixado em Cr\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos cruzeiros)», esclarecendo o INCRA «que esse valor não foi corrigido em relação ao exercício de 1979, e sim, fixado pela Instrução Especial INCRA nº 21; nos termos da Portaria nº 144/80, publicada pelo DOU de 28-5-80.

Então, o valor cadastral do imóvel, no ano fiscal em que ocorreu a desapropriação — o Decreto nº 84.771, que declarou a utilidade pública, é de 4-6-80, a ação ajuizada em dezembro de 1980 — era, em realidade, Cr\$ 4.700,00/hectare, e não Cr\$ 463,00/hectare.

Esse, em termos de interpretação teleológica do art. 15, § 1º c, do Decreto-Lei nº 3.365/41, presente a norma inscrita no art. 153, § 22, dá Constituição, que determina indenização prévia e justa, o valor que devia ter sido observado para o deferimento da imissão liminar na posse.

Destarte, o depósito inicial da terra nua deve ser feito pelo preço unitário de Cr\$ 4.700,00/ha (quatro mil e setecentos cruzeiros por hectare), ou 59,4303ha X Cr\$ 4.700,00/ha.

A expropriante, ora agravada, deverá, pois, complementar o depósito, com correção monetária sobre a diferença entre o que depositou, em 12-2-81 (fl. 28), contando-se essa correção monetária a partir de 12-2-81 e até que o depósito da complementação se faça».

Com apoio em tais razões confirmo o despacho recorrido negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 42.887-SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agrte.: Empresas Nucleares Brasileira S/A — NUCLEBRÁS. Agrdo.: Melhoramentos Juréia Sociedade Civil Ltda.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo, unanimemente. (Em 29-9-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.031 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Embargantes: Antônio Ganme e outro

Embargados: Conselho de Medicina e outro

EMENTA

Conselho de Medicina. Falta do serviço hospitalar. Responsabilidade dos diretores.

Não se tratando de negligência de médico, mas falta dos serviços hospitalares, consistente no insuficiente atendimento a paciente internado em estado grave, configura-se o mau funcionamento sancionável com a censura prevista no Código de Ética.

Não há distinguir entre o médico e o profissional que se torna empresário dirigente de estabelecimento hospitalar, pois neste o dever de prestar serviços médicos supera o intuito de lucro, que é da índole do negócio puramente comercial. Cumprindo ao médico a obrigação de meios, a Administração destes, por aquele, nos hospitais, não desnatura as responsabilidades e os compromissos éticos inerentes à profissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 31 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Conselho Regional de Medicina de São Paulo aplicou aos médicos Antônio Gama e João Gamme, Diretores do Hospital 9 de Julho, a pena de censura pública, nos termos do art. 30 do Código de Ética Médica, em virtude de falha no atendimento médico a um paciente internado naquele nosocômio, com

quadro clínico de enfarte de miocárdio, que veio a falecer no mesmo dia do internamento.

Houve representação do filho adotivo do paciente e o Conselho, após instrução do processo disciplinar, absolveu os dois médicos que prestaram os primeiros atendimentos e responsabilizou os diretores do Hospital.

A decisão foi confirmada em grau de recurso pelo Conselho Federal de Medicina.

Para verem declaradas insubsistentes as penalidades impostas ou, alternativamente, declarado nulo o procedimento disciplinar de que resultou a aplicação delas, e ainda para haver perdas e danos, os apenados moveram ação contra o Conselho Federal de Medicina, alegando nulidades e impropriedade da sanção aplicada a empresários que exploram o Hospital, subtraídos à disciplina do exercício da medicina. Além disso, houve ampliação da penalidade, ao ser a censura publicada em imprensa não oficial.

A ação foi contestada e abundantemente instruída e o Juiz Federal Pêricles Luiz Medeiros Prade, da 9ª

Vara de São Paulo, julgou-a procedente, em parte, para decretar a insubsistência das penalidades disciplinares aplicadas aos autores. Afastou S. Exa. as alegações de inaplicabilidade do art. 30 do Código de Ética Médica, à espécie, e a de ausência de defesa no procedimento disciplinar, desprezando também o pedido de perdas e danos. Mas considerou que o Conselho Regional de Medicina, ao punir a diretoria do Hospital pela desatenção médica a um paciente, consagrou responsabilidade disciplinar solidária, não se preocupando com a necessária individualização.

Apelaram os autores, insistindo na indenização de perdas e danos e pleiteando a condenação do Conselho pelo total das custas processuais.

Apelou também o Conselho Federal de Medicina, postulando a improcedência da ação.

A E. 2ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação dos autores, vencido o Ministro Jarbas Nobre que negou provimento a todos os recursos.

O acórdão foi assim ementado:

«Trabalho. Medicina. Disciplina.

A decisão do órgão disciplinar não é contrária à prova nem infringe normas legais. Manutenção do ato.». (fl. 571).

Opõem os autores embargos infringentes do julgado, limitando o *thema decidendum* à subsistência ou não da pena disciplinar, afastado o pedido alternativo referente à nulidade do procedimento.

Sustentam os embargantes que o Dr. João Ganme, na época dos fatos, sequer era Diretor do Hospital. E quanto à sanção, salientam que a sua aplicação foi aos Diretores do Hospital, embora os médicos que atenderam o paciente tenham sido absolvidos. Reconheceu-se negligência imputável aos diretores, disso resultando que os embargantes foram punidos não como médicos, mas como dirigentes de uma sociedade anônima mantenedora de um hospital. Se negligência houve, indissociável seria a responsabilidade dos médicos que atenderam o doente. Além disso, a censura publicada na imprensa comum é pena imprevista, pois o art. 22, letra d, da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alude à censura pública em publicação oficial.

O Conselho Federal impugnou os embargos, e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O voto vencido, do Ministro Jarbas Nobre, adota a conclusão a que chegou o Juiz, na sentença, in verbis:

«A contradição do Conselho Regional (mantida pelo órgão superior) é flagrante: absolveu os médicos que atenderam o paciente, sob a alegação de que não houve culpa, mas aplicou pena disciplinar aos facultativos tidos como em cargos diretivos.

Se reconhecida a ausência de culpa do corpo médico, é porque não houve desatenção ao paciente; se não houve desatenção, é porque

os preceitos éticos foram fielmente observados; se foram observados, é porque a direção não deixou de exigir a observância (pelo menos não há nos autos, prova alguma em contrário).»

No seu voto, o Ministro Décio Miranda rememora os fatos, da forma seguinte:

«No processo administrativo comprovou-se que o paciente, associado do hospital, chegou a este, para receber atendimento de emergência, por volta das 6,30 h. da manhã.

As 10 horas o paciente foi examinado pela Dra. Marina Bacchi de Araújo, que não é empregada do hospital e que ali atende um caso ou outro de clínica médica, que fora chamada ao hospital. Examinado o doente e tendo notícia de que um cardiologista fora chamado, retirou-se. (fl. 33, proc. apenso).

Por volta das 12,00 h. o paciente foi examinado pelo Dr. Geraldo Merlino que, a chamado do hospital, fez um eletrocardiograma, o qual revelou enfarte; prescreveu medicamento para o caso de sentir dor, avisou o filho da gravidade do estado do doente e pediu exames complementares. Por volta das 3 ou 4 horas, procurou saber do resultado dos exames que ainda não estavam prontos. Mais tarde telefonou e ditos exames ainda não estavam prontos. Não comparecera novamente ao hospital porque deste não recebera telefonema. Depois das 18,30 h. soube do falecimento. (fl. 34 do proc. apenso).

O paciente fora inicialmente atendido às 6,05h pelo Pronto-Socorro Nossa Senhora de Pompéia e o médico que o examinou, diante

da gravidade do caso, recomendou a internação, sendo o doente removido para o hospital Nove de Julho, de que era associado. O médico que o atendera no pronto-socorro não mais se interessara pelo paciente que, indo para outro hospital, deixara de ser «seu doente». (fl. 50, proc. apenso).

O médico interno do Hospital Nove de Julho foi quem atendeu o paciente ao chegar ao hospital, onde se estaria internando, para fazer um exame eletrocardiográfico. Verificou a sintomatologia própria de enfarte e que, «no seu ponto de vista clínico», a terapêutica adotada pelo pronto-socorro estava correta. Estando no fim de seu plantão e internado o paciente, que deveria submeter-se a exame eletrocardiográfico no Hospital, o que seria feito por especialista, retirou-se o médico interno, que não ficou sabendo o que sucedeu ao doente em sua ausência. (fl. 51, proc. apenso).

Um dos autores, o Dr. Antônio Ganme, depõe perante o Conselho Regional qualificado como Diretor-Presidente do Hospital. Diz que não havendo médico indicado pelo paciente, foi, por iniciativa do médico interno, chamado o Dr. Mansur Gebara no Hospital São Paulo, onde se deixara recado. Esclarece o depoente «que o Dr. Gebara, até o momento em que o filho do paciente procurara o Diretor-Administrativo do Hospital, irmão do depoente, não tendo comparecido, nem dado qualquer notícia sobre se iria ou não ver o paciente internado, por chamado do irmão do depoente já referido, Diretor-Administrativo, foi então chamado o Dr. Geraldo Merlino, pertencente ao quadro clínico do Hospital 9 de Julho, onde desempenha as funções de cardiologista». (fl. 23 meio, proc. apenso).

O outro autor, Dr. João Ganme, depõe também perante o Conselho Regional, sendo qualificado como Diretor-Administrativo do Hospital no exercício de suas funções, qualidade reconhecida, como se viu, no depoimento do Diretor-Presidente. Diz que foi procurado pelo filho do paciente, que lhe comunicara que o Dr. Gebara não havia aparecido para atender seu pai; o Dr. Gebara fora chamado pelo médico interno de plantão; determinara que fosse chamado o Dr. Geraldo Merlino, cardiologista; depois disto, somente veio a tomar conhecimento do fato «em virtude do falecimento do paciente». (fl. 25, proc. apenso.)»

Adiante, diz o eminente Relator:

«Ressalta dos autos o esforço do filho do paciente, dentro do hospital de que era associado seu pai adotivo, apelando por todos os meios para uma assistência médica ao paciente e que foi prestada com visível negligência, ou, ao menos, com indesculpável demora, por falta de médico especializado disponível.

A absolvição do médico interno que se retirou após o seu plantão, da médica clínica que se retirou quando fora chamado um cardiologista e a do cardiologista, este chamado com atraso de horas, que pedira exames complementares de que não se tem notícia até hoje e que fora para outro hospital, onde nenhum outro chamado recebera, não afasta a imputabilidade dos diretores do hospital, cuja administração desidiosa ou omissa propiciou o quadro de pobreza de assistência adequada, e cuja falta de providências efetivas, no momento considerado, apesar de alertados pelo filho adotivo do paciente, acarretou a demora, talvez decisi-

va, no atendimento concreto de que se cuida nestes autos.

Não se trata no caso da controvertida «responsabilidade disciplinar solidária»; o Conselho entendeu existir culpa específica de um e de outro dos diretores, com apoio na prova.

Os componentes do Conselho Regional, pela maioria de nove dos seus doze membros que apreciaram o processo, verificaram falhas do hospital, que tinha sistema de angariação de associados, mas ao qual faltava organização interna para atendimento suficiente.

O Hospital recebia, como o fez com o cliente de que tratam os autos, associados, inclusive para internação de emergência com necessidade de pronto atendimento em crise cardíaca. Apesar disso, a direção do hospital não sabia que o médico indicado para tal atendimento se encontrava de férias, como o afirma o Diretor-Presidente, ainda em seu depoimento em Juízo. (fl. 433, terço final).

Outro médico fora convocado, mas a falha referida determinou atraso de horas que seriam, ou poderiam ser, de vital importância.)»

Quanto à responsabilidade do autor João Ganme, assim versou o voto condutor do acórdão:

«Pretendem os apelantes que seria indevida a condenação administrativa do Dr. João Ganme como Diretor-Administrativo, quando já não exercia tal encargo, do qual se licenciara, sendo substituído por Nagibe Ganme, seu pai, que não era médico.

A verdade, entretanto, é que dito Diretor, durante todo o processo administrativo, apresentava-se em tal qualidade. Isto se vê da qualificação feita perante o Conselho Regional, ainda no início das sindicâncias. (fl. 25, proc. apenso).

Depondo em Juízo, diz o Dr. João Ganme: «que nessa ocasião foi informado por uma pessoa que o Dr. Mansur Gebara, cardiologista, não se encontrava no hospital, o que preocupava, pois havia suspeita de enfarte do pai adotivo do Major Mero Ferreira que, naquela oportunidade, acentuou não haver problema maior, pois outro médico poderia ser localizado, indicando o Dr. Geraldo Merlinho».

Confirma-se, assim, a atuação do médico indicado, a providenciar o cardiologista para substituir o que estava de férias (seria médico de outro nosocômio) sem que o hospital disso soubesse».

Não resta dúvida, portanto, quanto ao cabimento da sanção disciplinar aplicada, desde que o que ficou apurado não foi a negligência de um médico determinado, mas dos serviços hospitalares, em relação a um paciente de cujo estado de gravidade estavam todos cientes.

Não há, no caso, a responsabilidade solidária, mas o que Jean Penneau denomina de «faute d'organisation du service», e que pode ser identificado pelo retardamento de um exame médico, pelo insuficiente atendimento nas salas operatórias, ou pela carência dos cuidados médicos ou de enfermagem em geral.

O autor francês alude a que o Conselho de Estado prefere, em tais casos, responsabilizar o mau funcionamento do serviço, para assegurar o direito de reparação da vítima. («Responsabilité médicale», Paris, 1977, pág. 264), Mas, no sistema brasileiro, de controle institucional do exercício da medicina, pode a sanção consistir também na censura à

direção do estabelecimento responsável pelo serviço médico. E isto resulta, como diz o Juiz na sentença, da conjugação das disposições dos arts. 30 e 77 do Código de Ética Profissional.

Dizem os dispositivos citados:

«Art. 30. O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.»

Art. 77. Quando investido em função de direção ou chefia, as relações do médico com seus colegas e demais auxiliares deverão ser as reguladas no presente Código, não sendo lícito ao diretor ou chefe deixar de exigir de todos fiel observância dos preceitos da ética, como não o é negar-lhes o apreço, a solidariedade e seus legítimos interesses.»

Não há que distinguir se a função de direção ou chefia, a que se refere o Código, é de empresário ou de simples funcionário nela investido. Nem mesmo é apropriado falar-se em empresário, ao se tratar de médico proprietário ou sócio de hospital, porque, na realidade, o estabelecimento hospitalar tem mais a natureza de instituição, em que o dever de prestar o serviço médico é primordial, superando o mero intuito de lucro, insito ao negócio de índole puramente comercial. Com efeito, a obrigação médica é obrigação de meios, segundo a velha classificação de Demogue, e se consubstancia na prestação de serviços. E a administração dessa prestação de serviços, a nível hospitalar, não desnatura a condição do médico, com as responsabilidades e os compromissos éticos inerentes à profissão.

Se os serviços do hospital dirigidos pelos embargantes falharam no atendimento do seu associado, clara é a responsabilidade deles e não dos médicos que, na verdade, não aten-

deram o doente porque competia à administração providenciar o cardiologista que o caso requeria.

No que respeita à publicação da censura na imprensa comum, tenho que foi devida à errônea interpretação da lei. Entendo que só na imprensa oficial pode ser feita a publicação. Mas dela, realmente, não resultou dano maior aos autores.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 41.031 - SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Embgtes.: Antônio

Ganme e outro. Embgdos.: Conselho de Medicina e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 31-3-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Ademar Raymundo Pereira de Paiva, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.683 — CE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da Segunda Vara

Apelantes: União Federal

Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN)

Apelado: Francisco Veras Fontenele

EMENTA

Funcionalismo público. Ato de aposentadoria com base em tempo de serviço inexistente. Prescrição. Inquérito Administrativo. Lesão aos cofres públicos.

I. Apurada a falsidade da certidão de tempo de serviço municipal que serviu de base à aposentadoria de servidor de autarquia federal, tem a Administração o poder-dever de anular o ato. A anulação não é simples ato disciplinar, pois se fundamenta na tutela da legitimidade dos atos administrativos.

II. A prescrição, no caso de nulidade do ato por vício de origem, começa a fluir do conhecimento deste pela Administração. Tendo havido violação ao dever de fornecimento de elementos verdadeiros para a obtenção de direito, da data em que essa violação é conhecida é que nasce a ação administrativa para a anulação do ato.

III. O inquérito administrativo não obedece às formas do processo penal, tendo suas fases delineadas na Lei nº 1.711 de 1952. O art. 232 do Projeto que se transformou nessa lei, e que previa a adoção de normas de processo civil e penal no procedimento administrativo, foi vetado.

IV. A invalidade do ato praticado com vício insanável retroage às suas origens e alcança todos os

seus efeitos. Se o servidor público obteve o ato de aposentadoria, mediante o uso de certidão de tempo de serviço fictício, torna-se responsável pelos efeitos desse ato, inclusive pela percepção de proventos indevidos, que configura lesão aos cofres públicos, ensejadora da pena de demissão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1982 (data do julgamento) — Min. Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Servidor do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis obteve sua aposentadoria voluntária, mediante a averbação de tempo de serviço prestado à Prefeitura Municipal de Camocim, de 3 de novembro de 1934, a 31 de agosto de 1950. O ato de aposentação é datado de 29 de março de 1968.

Eleito Vice-Prefeito de Camocim em novembro de 1972, o Prefeito Municipal, de corrente partidária oposta e ainda em exercício, em sucessivos expedientes dirigidos à Inspetoria Fiscal de Porto de Mucuripe, informou que «no período entre os anos de 1934 a 1950, quer nas folhas de pagamento dos funcionários da Prefeitura, quer nos Livros de Ponto, não foi encontrada nenhuma assinatura do Senhor Francisco Veras Fontenele e nem referência ao seu nome como servidor da Prefeitura.»

Em face da denúncia, o livro ou pasta de assentamento dos funcionários da Prefeitura de Camocim foi apreendido pela Polícia Federal e o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis determinou a instauração de inquérito administrativo que culminou com a cassação da aposentadoria do servidor e sua demissão do serviço público.

O servidor propôs, então, ação contra a União Federal e o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, alegando que a certidão de tempo de serviço fornecida pela Prefeitura Municipal de Camocim é documento hábil, porquanto louvado em Livro de Assentamentos dos funcionários da municipalidade. Nenhuma validade tem a certidão que se limita a afirmar não haver sido encontrada a assinatura do autor ou referência ao seu nome nos documentos da Prefeitura. Além disso, a denúncia formulada pelo ex-Prefeito é fruto de rancor político-partidário.

Quanto ao ato de cassação da aposentadoria, sustenta o autor que já ocorrera a prescrição, sendo nulo o processo administrativo.

2. Contestou a União, sustentando a legalidade do inquérito e do ato impugnado, por isso que, apurada a falsidade da certidão da Prefeitura de Camocim, ficou evidenciada a lesão aos cofres públicos praticada pelo autor. A lesão é falta imprescritível, e ainda que se cogitasse de prescrição, ela só poderia se referir à penalidade, fluindo da data em que a Administração teve conhecimento do fato.

O Juiz saneou o feito, desprezando a alegação de impedimento de um

dos patronos do autor e deferindo provas.

O autor peticionou, insistindo na arguição de prescrição e desistindo da prova deferida.

A União insistiu na prova.

O Juiz Federal Hugo Brito Machado, do Ceará, por sentença, acolheu a desistência da prova e, no mérito, julgou procedente a ação, para decretar a nulidade do procedimento administrativo bem como dos atos de cassação de aposentadoria do autor e sua demissão do serviço público, determinando a sua reintegração e conseqüente reposição na situação de aposentado. A sentença condenou a União ao pagamento dos proventos do autor, acrescidos de juros de mora, sem correção monetária, bem como dos honorários de 10% sobre o que for apurado na execução.

Considerou S. Exa. prescrita a falta consistente na utilização de certidão falsa de tempo de serviço, a teor do parágrafo único do art. 213 da Lei nº 1.711/52, combinado com os arts. 304, 301 e 109, V, do Código Penal. E teve como nulo o processo administrativo, por haver sido indeferida a inquirição de testemunhas arroladas pelo defendente.

Apelaram o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis e a União.

Contra-arrazoou o autor.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Funda o autor sua ação nos seguintes argumentos:

a) a cassação da aposentadoria é pena imposta, tão-somente, nos casos enumerados no art. 212, prescrevendo a falta em quatro anos, segundo o art. 213, II, do Es-

tatuto dos Funcionários. A prescrição começa a fluir da data da aposentadoria. No caso concreto, o ato de aposentadoria foi publicado no dia 9 de abril de 1968, e a Comissão de Inquérito para apurar a falsidade da certidão de tempo de serviço foi designada em 24 de abril de 1973. Os atos de cassação e de demissão foram publicados no dia 24 de setembro de 1973, muito além do prazo prescricional.

b) nulo é o processo administrativo, por isso que, instaurado para apurar possível falsidade ideológica praticada pelo autor, não observou o princípio da ampla defesa. Ademais, nula é a Portaria que determinou a abertura do inquérito, carente de formalidades essenciais à sua validade, já que não qualificou o indiciado, não expôs em todas as circunstâncias a infração disciplinar cometida, não indicou os dispositivos legais violados e nem mencionou as provas conhecidas.

c) aliás, o processo correu à revelia, porque o autor não foi citado, tendo a prova sido produzida sem a sua assistência. Só após a inquirição das testemunhas e a realização das vistorias, foi o autor chamado a apresentar defesa;

d) as provas requeridas foram indeferidas, num flagrante cerceamento de defesa;

e) por fim, o inquérito foi instaurado para apurar falsidade ideológica de certidão de tempo de serviço, e o autor foi demitido por lesão aos cofres públicos.

O autor analisa ainda a prova testemunhal, para concluir não haver justa causa para o ato demissório.

Examinemos os argumentos.

Concluído o inquérito que apurou a falsidade da certidão de tempo de serviço municipal do autor, o Diretor-Geral do DNPVN (Departamento Nacional de Portos e Vias Na-

vegáveis) baixou duas portarias: a de nº 280, anulando a portaria que o aposentou, e a de nº 281, demitindo-o a bem do serviço, de acordo com o art. 207, VIII, da Lei nº 1.711/52.

O que o inquérito realmente apurou, segundo os dados colhidos nos autos, foi que o autor utilizou certidão graciosa de tempo de serviço prestado à Prefeitura Municipal de Camocim, a fim de obter tempo de serviço suficiente para aposentar-se.

Apurada a falsidade da certidão de tempo de serviço que serviu de suporte ao ato, a consequência lógica é a anulação deste. E a Administração podia fazê-lo, pois, como salienta Themistocles Cavalcanti, «a nulidade tem de se operar de pleno direito, pela própria força do vício que atinge o ato administrativo e que, por si só, dispensa a intervenção do Poder Judiciário para a sua declaração» (Direito e Processo Disciplinar, pág. 52).

A responsabilidade penal do autor pelo uso de certidão falsa, é secundária ou, pelo menos, não foi considerada no caso. O que ganhou relevo, no inquérito administrativo, foi o vício de falsidade que atingiu o próprio ato de aposentação que a Administração anulou no exercício da tutela da legitimidade de seus atos.

O argumento de que a prescrição, no caso, seria de quatro anos, por se tratar de cassação de aposentadoria, é apenas especioso. Na verdade, a anulação do ato de aposentadoria do autor não tem fundamento disciplinar, pois se funda na tutela da legitimidade dos atos administrativos. O que invalida o ato é o vício original de que o tempo de serviço municipal, apresentado como seu pressuposto, é falso.

Ora, a prescrição, no caso, corre do conhecimento do fato da falsificação, pela Administração. Não tem lugar, na hipótese, a teoria objetiva, segundo a qual, como dizia Savigny,

«se se subordina o ponto de partida da prescrição ao fato da violação que a ação é chamada a combater, este início tem uma natureza puramente objetiva, pouco importando que o titular tenha, ou não, conhecimento dela». Essa teoria é aplicável às ações nascidas de relações obrigacionais, em que o titular do direito não pode ignorar a violação praticada por parte do sujeito passivo. «Mas, nas ações que nascem da transgressão da obrigação geral-negativa de respeito ao direito do titular a que todos estão sujeitos - diz Câmara Leal — pode dar-se a violação de direito, sem que dela o titular tenha imediato conhecimento, podendo, mesmo, sua ignorância prolongar-se por muito tempo».

«Todavia, a ignorância não se presume — prossegue o mesmo autor — pelo que ao titular incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se por essa circunstância, a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência, e não da violação». («Da Prescrição e da Decadência», pág. 38).

A autenticidade, a veracidade dos dados fornecidos à Administração para que seja reconhecido o tempo de serviço como direito formativo, gerador da aposentadoria, é um dever de todos os servidores. O ato de aposentadoria tem base na boa-fé que merecem os documentos que a instruem e pela qual responde o servidor. Se, anos mais tarde, verificasse a falsidade do tempo de serviço apresentado como prova daquele direito, o vício atinge o ato desde a sua origem.

Ainda que se admita que contra os aposentados só se possa proceder até o prazo de quatro anos — o que é uma garantia de direito disciplinar — tem-se que esse prazo, no caso concreto começou a correr, para o Departamento Nacional de Portos e

Vias Navegáveis (DNPVN) a partir da comunicação feita pelo Prefeito de Camocim, quanto à inautenticidade do tempo de serviço do autor.

A certidão da Prefeitura Municipal de Camocim, de que nas folhas de pagamento da municipalidade não foi encontrada a assinatura do autor, nem referência ao seu nome, no período de 1934 a 1950, é datada de 15 de janeiro de 1972. A partir de então, começaria a fluir o prazo prescricional da anulação do ato administrativo baixado com base no tempo de serviço fictício fornecido pelo autor.

Os atos de anulação da portaria de aposentação do autor e de sua demissão, foram publicados em 24 de setembro de 1973, menos de dois anos da data em que a Administração tomou conhecimento do vício que tornou nulo o ato.

Não há cuidar, portanto, de prescrição.

No que respeita à nulidade do processo administrativo, cabe dizer, desde logo, que o art. 232 do Projeto que se transformou na Lei nº 1.711/52, no qual se previa a adoção, no inquérito administrativo, das normas do processo civil e penal, foi vetado pelo Presidente da República, e o veto foi aprovado pelo Congresso Nacional em sessão de 12 de dezembro de 1952. Não há, assim, que cuidar da forma processual penal, para regular o inquérito administrativo. A forma é a prevista no Estatuto dos Funcionários Civis, não tendo procedência as alegações de falta, na Portaria de instauração do inquérito, de qualificação do indiciado e demais especificações peculiares à denúncia. Não se instaurou um processo penal, mas um procedimento administrativo para apuração de irregularidades. De igual modo, são inconsistentes as arguições de nulidade

com base na ausência de citação inicial do servidor responsável. A citação é para a defesa (art. 222 da Lei nº 1.711/52).

O inquérito administrativo tem como finalidade apurar preliminarmente, irregularidade ocorrida no âmbito do serviço público. (art. 217 da Lei citada). Essa é a fase inquisitiva por excelência, em que são feitas as verificações, as perícias, a colheita de documentos e da prova testemunhal, ouvido também o funcionário sobre o qual recaí a responsabilidade pela irregularidade apontada. Nessa fase o responsável pode requerer provas, indicar testemunhas, reinquirir testemunhas.

Encerrada a instrução, lavra-se o respectivo termo que há de conter o resumo dos fatos e a individualização do responsável.

Citado, o responsável produzirá sua defesa, e a Comissão, a seguir, fará seu Relatório, submetendo o inquérito a julgamento da autoridade que o instaurou.

No caso concreto, o autor foi ouvido pela Comissão na fase de instrução do processo, mas não indicou, nessa oportunidade, nenhuma prova. Só veio a fazê-lo quando foi citado para apresentar defesa. Sucede que essa defesa, no sistema adotado no Estatuto, já é sobre o que foi apurado na instrução. A produção de provas se faz na primeira fase, e não na oportunidade da defesa escrita.

Nem se diga que o autor não tinha conhecimento da acusação que lhe faziam, pois foi inquirido sobre os fatos e nessa oportunidade, podia requerer a prova que desejasse.

A recusa da Comissão em ouvir testemunhas indicadas pelo autor,

depois da instrução, não contém nenhuma ilegalidade. Já não havia oportunidade processual para tanto.

No que respeita ao argumento de que o inquérito foi instaurado para apurar a falsidade da certidão de tempo de serviço municipal e concluiu pela lesão aos cofres públicos, é de salientar que, sendo nulo o ato que aposentou o autor, por haver nascido afetado de vício insanável, cabia à Administração invalidá-lo. E essa invalidação tem eficácia *ex tunc*, isto é, como diz Hely Lopes Meirelles, «retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas» (Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição, pág. 149).

Ora, da verificação da nulidade do ato de aposentadoria resultou sua invalidação, desde a origem, bem como dos efeitos por ele causados, como a percepção de proventos pelo autor.

O uso da certidão falsa pelo autor para obter a imerecida aposentadoria, ensejou-lhe perceber proventos indevidos, configurando a lesão aos cofres públicos, isto é, dano efetivo ao erário. Houve, assim, o intuito de criar situação jurídica propiciadora de ganho indevido.

A causa de nulidade da aposentadoria está intimamente ligada ao propósito do autor de perceber proventos em decorrência de uma situação ilegítima.

A conclusão da autoridade administrativa, portanto, é baseada no princípio de que a nulidade do ato

importa na nulidade de seus efeitos. Se esses efeitos são auferidos pelo funcionário que deu causa à nulidade, configurada está a infração grave, à qual é aplicada a pena de demissão a bem do serviço público.

Cabe dizer ainda que em momento algum o autor conseguiu desmerecer a certidão da Prefeitura Municipal de Camocim, a propósito da inexistência do seu tempo de serviço. A prova documental, portanto, aliada ao que foi apurado na vistoria procedida nos livros da Prefeitura, é sobranceira à simples prova testemunhal.

Com estas considerações, e desprezando as preliminares suscitadas pelos apelantes, dou provimento às apelações, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. Condeno o autor ao pagamento das custas e honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 42.683-CE — Rel.: Min. Carlos Madeira. Remte. *Ex Officio*: Juiz Federal da Segunda Vara — Aptes.: União Federal — Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN) — Apdo.: Francisco Veras Fontenele.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 27-4-82 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.966 — MG

Relator: Ministro Américo Luz

Apelantes: Companhia Siderúrgica Nacional
Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal.

Contribuições Previdenciárias.

Decadência (art. 173, I, parágrafo único do CTN. e parágrafo único do art. 143 da CLPS — Decreto nº 77.077/66).

Quotas de salário-família e prêmios de assiduidade pagos aos empregados, com habitualidade, pela empresa, por liberalidade, constituem gratificações integrantes da remuneração, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária (art. 69, § 1º, da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente. — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Em 23-9-1977, o eminente Ministro Décio Miranda explicitou a espécie às fls. 236/237, relatório por mim adotado em 25-9-1978, época em que integra-

va a antiga 1ª Turma desta egrégia Corte, como Juiz Federal convocado. Leio.

Por unanimidade, ficou a apelação decidida conforme acórdão de fl. 246, assim ementado:

«Previdência Social — Contribuições — Litígio Administrativo Doméstico. Sociedade de economia mista de criação Federal contra autarquia da União. Impossibilidade jurídica da ação, consoante o art. 205 da Constituição, introduzido pela Emenda nº 7, de 15-4-77. Aplicação da ação, suportando cada uma das partes as despesas processuais e honorários de advogado que haja despendido.»

Em grau de recurso extraordinário interposto pelo IAPAS, a 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, sufragando voto do relator, Ministro Cunha Peixoto, resolveu

dar-lhe provimento, consoante a ementa que transcrevo (fl. 274):

«Ação Judicial movida por sociedade de economia mista sob controle acionário da União contra autarquia também federal.

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

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Depois de passarem pelo Juízo de origem, os autos voltaram a este Tribunal e foram a mim distribuídos.

É o relatório, em aditamento ao de fls. 236/237.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — Na sentença recorrida, o seu douto prolator assim concluiu (fls. 218/219):

«...Julgo a ação improcedente, em parte, porque, ao entendimento de haverem parcelas prescritas, por não constituídas em época própria, na forma do art. 173, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e da Constituição Federal (art. 21, § 2º, I), liberado o INPS — réu a cobrar o que lhe for devido, consoante o aqui decidido, em ação própria.

Arque a autora com as custas processuais e com os honorários de advogado da autarquia-ré, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor correspondente a 80% (oitenta por cento), do valor dado à ação. Custas na mesma proporção.»

Por questão de técnica, enfrento, preferencialmente, a preliminar contra a qual se insurge o INPS nas razões apelatórias desenvolvidas às fls. 224/226.

Cumprê acentuar que não é de prescrição que se trata, mas de decadência, porquanto as NRDVs de fls. 11 a 24 abrangem parcelas do débito a partir de setembro de 1962 até agosto de 1969, conquanto somente em 17 de dezembro de 1969 a autora tenha sido notificada para recolhê-lo (fls. 25 a 33).

O parágrafo único do artigo 143 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-1976), dispõe que os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ficar arquivados na empresa durante 5 (cinco) anos, para fiscalização, o que permite a ilação de que tal é o prazo legal para a constituição do crédito previdenciário.

Já fiz conhecida minha opinião sobre a natureza tributária das contribuições para a Previdência Social, de modo que combino com a norma supracitada a do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Assim, tenho por precluso o direito do INPS de constituir crédito sobre as parcelas anteriores em mais de 5 (cinco) anos a 17-12-1969, data da notificação feita à autora.

Duas objeções poderiam ser opostas a essa solução:

a) que aludindo o *decisum* expressamente a prescrição, tornar-se-ia defeso ao tribunal proclamar a decadência;

b) que, em se tratando de direito patrimonial, não se poderia reputar decadente a pretensão do INPS à cobrança, se a autora não argüiu a preliminar em causa.

A primeira, respondo, como em outras oportunidades, que prescrição e decadência são institutos jurídicos tão afins em sua natureza, que as

próprias leis por vezes lhes transmudam os conceitos como sói acontecer no Código Civil (art. 178, § 10, incisos I a IV e VIII), entre outras normas de diplomas legais diversos (ver Carlos Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito). Portanto, o emprego da boa técnica judicante para separar os conceitos não importa em dar solução extra ou ultra petita à res in iudicio deducta.

À segunda objeção, retruco com a afirmação de não constituir direito patrimonial, mas obrigacional, o que concerne ao recolhimento de contribuições previdenciárias. In casu, a autora, notificada a recolher o débito contra ela levantado pelo réu, a este se antecipou, visando a evitar o ajuizamento da execução fiscal, e intentou a ação anulatória.

Muitos confundem direito patrimonial com efeito patrimonial. Assim é que do exercício de um direito pessoal ou obrigacional quase sempre surgem conseqüências patrimoniais para a parte sucumbente na ação. Contudo, tomar o efeito pela causa levaria o intérprete a restringir o âmbito da atuação do juiz à quase impossibilidade de pronunciar ex officio a prescrição, aplicando as regras dos artigos 219, § 5º, e 295, inciso IV, do Código de Processo Civil. Encontraria o julgador óbice no art. 166 da lei substantiva, porque o exercício do direito de ação, na grande maioria dos casos, objetivas conseqüências patrimoniais.

Na sua acepção estrita, direito patrimonial é o que se relaciona a bens e coisas (direitos a eles relativos). Daí a criteriosa divisão sistemática estabelecida pelo legislador no Código Civil Brasileiro: Parte Geral: Das Pessoas — Dos Bens, etc.; Parte Especial: Direito de Família — Direito das Coisas — Direito das Obrigações — Direito das Sucessões.

Não é de se estranhar que no trato de questões ligadas a outros ramos

do Direito, cuja autonomia os seus cultores insistem em proclamar, mas que resulta, na realidade, mais da necessidade didática, não interferindo na substância da Ciência Jurídica como um todo, que os intérpretes e aplicadores dos textos legais se socorram, costumeiramente, da fonte geradora que é o Código Civil. A experiência dos povos, social, econômica e política, fez estreitar progressivamente o espaço conceitual entre Direito Público e Direito Privado. O próprio Código Tributário Nacional, eminentemente publicista, dispõe no artigo 109:

«Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.»

O art. 110, reciprocamente, diz que «a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado», etc.

Natural que assim seja, tendo em vista o inter-relacionamento proteccional às entidades públicas e privadas a que cada ramo do Direito se dirige, no afã de compor, equanimemente, os conflitos de interesses para o alcance do bem comum.

A decadência, de que trata o artigo 173 do CTN, é instituto pré-processual, de ordem pública, e, no que respeita à ação judicial, esta não poderá vingar se decadente o direito à constituição do crédito. Ao juiz é dado pronunciá-la, sempre que ocorrente, pois que ela opera ex tunc, independentemente de provocação da parte.

Com essas considerações, passo ao exame do mérito propriamente dito.

II — Estou em que a sentença decidiu com acerto a controvérsia, como se verifica da sua fundamentação (fls. 216/218):

«Realmente, a doutrina e a melhor jurisprudência se decidiram pela aprovação da tese do réu/INPS.

Encontrei curioso e bem trabalhado Acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos que, bem apreciando espécie idêntica, concluiu no sentido da tese do réu.

Trata-se de decisão proferida na Apelação Cível nº 29.364 — SC — Relator o eminente Ministro José Néri da Silveira e Revisor o ilustre Min. Márcio Ribeiro, encontrado na Revista do Tribunal Federal de Recursos, nº 35, (abril a junho de 1972), págs. 59 a 67, assim Ementado: Previdência Social — Valores pagos, com habitualidade, aos empregados, mês a mês, sob a denominação de «salário-esposa» e «complementação do salário-filho». Não se podem compreender essas quantias como «salário-família», conforme definido na Lei nº 4.266, de 8-10-63, e no Decreto nº 53.153, de 1963. Integram essas importâncias o «salário de contribuição», nos termos do art. 69, § 1º, da Lei Orgânica da Previdência Social, e art. 173, inciso I, do Regulamento Geral da Previdência Social baixado com o Decreto nº 60.501, de 14-3-1967. Distinção entre as noções de «remuneração e salário», para os efeitos do Direito do Trabalho, e de «salário de contribuição», no regime da previdência social.»

Os seguintes tópicos do Acórdão referido, endossam meu ponto de vista, pelo que os adoto como razões de decidir: «A lei não prevê «salário-esposa» ou «complementação do salário-filho». Prevê tão-somente salário-filho e estabelece que sobre ele não há incidência de contribuição. Logo, qualquer outro ganho, seja qual for o título que os aa. derem, seja qual a rubrica que denominam, é remuneração, na forma do art. 173, item I, do

RGPS, porque manda integrar a remuneração todas as importâncias recebidas a qualquer título», (fl. 60).

«Qualquer outra gratificação ou percepção, sob qualquer denominação, sejam «salário-esposa», «complementação do salário-filho», ou salário-chuva, salário-insalubre, perigoso, vexaminoso, desde que vem sendo pago com habitualidade, o que caracteriza o ajuste, é tributável à previdência, é remuneração». (fl. 61).

«No julgamento do AMS nº 31.425, de Pernambuco, o eminente Ministro Márcio Ribeiro anotou, acerca de quantias entregues aos empregados, semestralmente, verbis: «Meu voto é dando provimento aos recursos, para cassar a segurança. A própria sentença reconhece que as contribuições incidiram sobre as gratificações concedidas em junho e dezembro, gratificações que, embora não constituam, propriamente, salário dos empregados, são pagas habitualmente. Além disso, o § 1º do art. 69 da Lei nº 3.807/1960, a meu ver, compreende quaisquer gratificações, inclusive as eventuais.» (pág. 64).

«À sua vez, no julgamento do AMS nº 42.627-PE, a respeito de contribuições da Previdência Social sobre as chamadas «gratificações de balanço» e gratificações de Natal», o ilustre Min. Esdras Gueiros, na condição de relator, registrou: «A matéria de que cogitam estes autos já constitui jurisprudência tranqüila neste Tribunal Federal, no sentido de que incidem os descontos previdenciários sobre o total do salário percebido pelos empregados, integrados no mesmo quaisquer gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideradas tacitamente convencionadas» (fl. 64).

À fl. 63, o acórdão faz referência a três Súmulas do Supremo Tribunal Federal, concernentes à matéria em exame: «207 — As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente conveniadas, integrando o salário.»

«209 — O salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.»

«459 — No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.» (pág. 63).

Não vale, data venia, na espécie, que os valores em exame, pagos aos empregados, com habitualidade, mês a mês, não o sejam em pagamento dos serviços que prestam às empresas. Não se trata, aí, sequer, de abonos eventuais ou gratificações semestrais, ambos de qualquer forma também sujeitos à incidência do art. 69, § 1º, da LOPS.» (fls. 63/64).

É trecho ainda do voto do eminente Ministro Néri da Silveira (fl. 66): «De todo o exposto, não se podendo, por força de lei, considerar os quantitativos em exame «salário-família, para os efeitos de isenção de contribuição previdenciária, muito embora anotem as

aa. seu sentido social; estando, de outra parte, compreendidas essas parcelas mensais no âmbito do art. 69, § 1º, da LOPS, e art. 173, I, do RGPS, inclusive, por sua natureza e em face da habitualidade de seu pagamento, em que pese o brilho do trabalho trazido aos autos pelas aa., força é concluir pela improcedência integral da ação proposta contra o INPS».

A remição de dívidas fiscais, concedida à apelante, decorreu de ato do Min. da Fazenda, só abrangendo, portanto, impostos e taxas federais, não se estendendo a contribuições previdenciárias, cuja natureza tributária é de outra índole e sob controle administrativo independente.

Concluo, finalmente, o meu voto:

Mantenho, por sua conclusão, a decisão de primeira instância e, em consequência, nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 43.966-MG. Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Aptes.: Cia. Siderúrgica Nacional e IAPAS. Apdos.: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações. (Em 2-12-81. 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.256 — SP

Relator: Ministro José Cândido

Apelante: João Elias Sobrinho

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdenciário — Aposentadoria de Ex-combatente — Proventos integrais — Art. 197, letra «C», da Emenda Constitucional nº 1.

A expressão proventos integrais, do texto da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 197, letra «C», não pode ser entendida isoladamente, porém, à luz da lei ordinária da previdência social que dispõe expressamente sobre a forma de composição do salário-de-benefício (Lei nº 5.698, de 31-8-71).

No caso dos autos, foi aplicada a legislação em vigor, à época da aposentadoria do postulante.

Precedentes do STF e do TFR.

Sentença reformada.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença e julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«João Elias Sobrinho aciona o Instituto Nacional de Previdência Social para haver revisão do cálculo do salário para pagamento de sua aposentadoria por tempo de serviço, com retroação a 17-5-73, condenando-se o réu à diferença que se apurar, com mais cominações processuais. Alega que se aposentou na data supra, mas o Instituto Nacional de Previdência Social, ao invés de adotar como valor da aposentadoria a remunera-

ção que o autor percebeu no mês anterior, usou de critérios outros, com prejuízo do requerente. O critério do Instituto Nacional de Previdência Social contraria a regra jurídica constitucional do artigo 197 da Constituição Brasileira, segunda a qual o ex-combatente da FEB (Força Expedicionária Brasileira), tem direito a aposentadoria integral, depois de 25 anos de serviço. Juntou documentos e o réu respondeu: não há direito ao vencimento integral, tal como entende o autor. O que já se lhe paga é o que de direito se tem de pagar: apurar-se o salário dos últimos 36 meses, e fixá-lo como sendo a base para a aposentadoria. A não se proceder assim, o Instituto é vítima de fraudes, como aconteceu no presente caso: para atingir o salário dito como o último do mês de trabalho, a fiscalização do réu apurou que o autor teria trabalhado, simultaneamente, em até três lugares diferentes, o que é impossível. Juntaram-se documentos. Na audiência final, sem mais instrução probatória, debateram a causa».

Sentenciando, julgou improcedente a ação, condenando o autor em honorários e custas.

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 34/38, sustentando o seu direito à aposentadoria especial.

Contra-razões às fls. 41/48.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República

opinou pela confirmação da sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: (Relator) O apelante quer a revisão da sentença que lhe negou o suposto direito de «perceber a sua aposentadoria ou salário-benefício do Instituto Nacional de Previdência Social, integralmente, com base no seu último vencimento ou salário». (fl. 3).

O Instituto Nacional de Previdência Social demonstrou que o cálculo da sua aposentadoria foi procedido com um percentual de 100% sobre os seus salários, atendidas as variações do período básico. Daí foi levantado o total a que tem direito, de acordo com o artigo 197, letra c, da Constituição Federal. Cumpriu-se assim a Lei Orgânica da Previdência Social. Esta é a orientação da jurisprudência dessa egrégia Corte, como se vê

da decisão proferida na Apelação Cível nº 36.905-RJ sendo Relator o Ministro Jorge Lafayette (fl. 50).

Dessa forma, a decisão de 1ª instância está correta.

Nego provimento ao apelo do autor. Mantenho a sentença recorrida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 45.256-SP (3058700) — Rel.: Min. José Cândido. Apelante: João Elias Sobrinho. Apelado: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 15-5-81 — 2ª Turma).

O Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.338 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Sociedade Técnica e Industrial de Lubrificantes Solutec S/A

Apelada: União Federal.

EMENTA

Tributário. Imposto Único Sobre Energia Elétrica. Repetição do indébito. Consumidor industrial. Lei nº 2.308/54, art. 4º, § 5º, I, com a redação da Lei nº 5.665/71, art. 5º, parágrafo único. Decreto nº 68.415/71, art. 6º, CTN, arts. 121, 165 e 166.

I — Sujeito passivo da obrigação principal é aquele que, por lei, está obrigado a pagar o tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o contribuinte propriamente dito, quanto o responsável (CTN, art. 121, parág. único, I e II).

II — Tem legitimação para a ação de repetição do indébito o sujeito passivo e não só o contribuinte. Se a legitimação é do sujeito passivo, tem-na, evidentemente, o responsável, que é, também, sujeito passivo (CTN art. 165; CTN, art. 121, parágrafo único, I e II).

III — Consumidor industrial. Energia elétrica. Isenção. Lei nº 2.308/54, art. 4º, § 5º, I, com a redação da Lei nº 5.665/71, art. 5º, parág. único. Imposto Único Sobre Energia Elétrica. O Consumidor industrial está isento do imposto único sobre energia elétrica. O consumidor é o responsável pelo pagamento do tributo (Decreto nº 68.415/71, art. 6º). Tem o consumidor industrial legitimidade para a ação de repetição de imposto único sobre energia elétrica, imposto pelo mesmo pago, indevidamente, já que goza de isenção.

IV — Recurso provido.

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 apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980. (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 80/85, lavrada pela Juíza Federal Tânia Heine, assim relata a espécie:

«A Sociedade Técnica e Industrial de Lubrificantes Solutec S.A., devidamente representada, propõe Ação Ordinária contra a União Federal pleiteando restituição de importâncias pagas indevidamente, nos exercícios de 1972 a 1975, a título de Imposto Único sobre Energia Elétrica, no total de Cr\$ 2.327.266,20 (dois milhões, trezentos e vinte e sete mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e vinte centavos), acrescido de juros de mora, custas, honorários advocatícios e correção monetária, se a ré não

lhe restituir o montante da condenação no prazo de 60 dias, a partir da data que reconhecer a procedência do pedido.

Sustenta que, recentemente, verificou que vinha pagando o Imposto Único sobre Energia Elétrica cobrado juntamente com a conta de energia de sua fábrica.

Face à sua condição de estabelecimento industrial, a sede da autora está isenta do pagamento do aludido tributo, de acordo com o que preceitua o artigo 4º, § 5º, item I, da Lei nº 2.308/54, com a redação dada pela Lei nº 5.655/71.

A autora enviou carta à Light — Serviços de Eletricidade S.A., a quem a União delegou competência para arrecadar o imposto, solicitando a suspensão da cobrança, no que foi atendida a partir de abril de 1976.

A autora requereu administrativamente, através da 5ª Inspetoria da Receita Federal, a restituição do imposto em questão, pago indevidamente nos exercícios de 1972 a 1975, que originou os processos nºs 715-01.162/76, 715-01.163/76, 715-01.164/76 e 715-01.165/76 respectivamente.

O Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, apesar de admitir que «os estabelecimentos industriais foram incluídos entre os que estão isentos do Imposto

Único sobre Energia Elétrica, por efeito do Parágrafo Único do art. 5º da Lei nº 5.655 de 20-5-71, que acrescentou o inciso «i» ao § 5º da Lei nº 2.308, de 31-8-54», indeferiu os pedidos, alegando que «se houve pagamento indevido de tributo, a omissão é de sua exclusiva responsabilidade».

Junta procuração e documentos.

Citada, a União Federal contestou, argüindo, preliminarmente, não ser a autora parte legítima no feito, pois o fato gerador é a distribuição de energia, sendo o contribuinte do imposto a empresa distribuidora de energia e não o consumidor. A parte legítima para pedir a restituição seria a distribuidora de energia, sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 121 do CTN.

No mérito, trata-se de imposto indireto, não passível de restituição, conforme as Súmulas nº 71 e 546, do STF.

Pede a improcedência do pedido, juntando as informações da Procuradoria da Fazenda Nacional deste Estado.

A autora falou sobre a contestação à fl. 65 e seguintes.» (fls. 80/82).

A sentença, ao cabo, julgou a autora carecedora do direito de ação, condenando-a no pagamento da verba honorária de Cr\$ 1.000,00.

O argumento fundamental da sentença é este: a autora, consumidora de energia elétrica, não é o sujeito passivo da obrigação tributária. Trata-se de um imposto indireto — o Imposto Único sobre Energia Elétrica — figurando a autora como contribuinte de fato. O CTN prevê a possibilidade da repetição do indébito pelo sujeito passivo (art. 165). Todavia, por não ser a autora o sujeito passivo da obrigação tributária, é ela carecedora da ação.

Apelou a vencida (fls. 87/93). Sustenta que, nos anos de 1972, 1973, 1974 e 1975, pagou o Imposto Único sobre Energia Elétrica, destacado nas respectivas contas de energia. Todavia, estava isenta, por ser estabelecimento industrial (art. 4º, § 5º, I, da Lei nº 2.308, de 31-8-54, com a redação da Lei nº 5.655, de 20-5-71). Sustenta que ela, apelante, é o sujeito passivo da obrigação principal, já que a distribuidora de energia elétrica é mera arrecadadora do imposto. Invoca os artigos 6º e 7º do Decreto nº 68.419, de 25-3-71. Por outro lado, em momento nenhum foi negado que a autora suportou o ônus do tributo. Menciona o Decreto 68.419, de 25-3-71, art. 21, o RIPI, a Lei nº 4.502/64, art. 32, Parágrafo único e atos normativos dos Fisco. Conclui por pedir a reforma da sentença, para o fim de ser a ação julgada procedente.

Respondeu a apelada (fls. 95/96). Diz, em resumo, que a apelante é carecedora da ação por não ser parte legítima no feito, pois o fato gerador do imposto único em questão é a distribuição de energia elétrica, sendo o contribuinte do imposto a empresa distribuidora de energia e não o consumidor.

Nesta egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 100/103. Preliminarmente, pediu a reforma da sentença, face ao duplo grau de jurisdição, na parte em que arbitrou a verba honorária, para o fim de ser referido arbitramento retificado, observando-se a regra do § 3º do art. 20, CPC. No mérito, opina no sentido do desprovemento do apelo.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator): Em verdade, dispõe o art. 4º, parágrafo 5º, i, da Lei nº 2.308/54, com a redação dada pela

Lei nº 5.655, de 20-5-71, art. 5º, parágrafo único, que os consumidores industriais estão isentos do pagamento do imposto único sobre energia elétrica.

O Decreto nº 68.415, de 24-3-71, art. 6º, dispõe, outrossim:

«Art. 6º O Imposto Único será arrecadado nas contas de fornecimento expedidas obrigatoriamente pelos distribuidores de energia elétrica, devendo delas constar, destacadamente das demais, a quantia do imposto devido, calculado este, de acordo com a tarifa fiscal vigente na data do faturamento.»

Parágrafo único:»

O art. 7º do referido Decreto 68.415/71, estabelece, em seguida, que «o produto da arrecadação do Imposto Único, verificada durante cada mês de calendário, será recolhido pelos distribuidores de energia elétrica, dentro dos 20 (vinte) primeiros dias do mês subsequente, mediante guia própria ...»

In casu, a União Federal não negou que a autora, ora apelante, suportou o ônus do tributo. A sua alegação resume-se no dizer que o fato gerador do tributo é a distribuição da energia, sendo contribuinte do imposto a empresa distribuidora e não o consumidor. Assim, seria a autora carecedora da ação, porque não é sujeito passivo da obrigação tributária (CTN, art. 121). Por tratar-se de imposto indireto, não seria passível de restituição (STF, Súmulas 71 e 546).

II

A questão, todavia, não pode ser posta simplesmente assim.

Aceita-se que o imposto em debate é indireto, mesmo porque a questão, sob tal aspecto, é irrelevante.

Mesmo aceitando-se que o contribuinte, no caso, é o distribuidor de

energia elétrica, o certo é que a legislação pertinente ao imposto único em debate deixa expresso que o seu pagamento corre por conta do consumidor (Decreto nº 68.415/71, art. 6º).

In casu, repete-se, a União Federal não nega que a autora suportou o seu ônus, vale dizer, pagou o quantum que deseja seja restituído.

A autora, entretanto, dele estava isento.

A sentença, no particular, isto reconhece, ao escrever:

«Não se discute, na hipótese, sub judice se o autor deve ou não pagar o Imposto Único sobre Energia Elétrica. No âmbito administrativo foi reconhecida sua condição de estabelecimento industrial, isento, pois, deste tributo, conforme pareceres de fls. 27 a 32:

«Com efeito, os consumidores industriais foram incluídos entre os que estão isentos do Imposto Único sobre Energia Elétrica, por efeito do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 5.655, de 20-5-71, que acrescentou o inciso i ao § 5º da Lei nº 2.308, de 31-8-54». (Fl. 82).

III

O CTN, art. 121, estabelece que o «sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária». Sujeito passivo, portanto, é aquele que, por lei, está obrigado a pagar o tributo ou penalidade pecuniária.

Nos incisos I e II do parágrafo único, do mesmo art. 121, o CTN distingue, dentre os sujeitos passivos da obrigação principal, o contribuinte, propriamente dito, e o responsável. Ambos, todavia, são sujeitos passivos da obrigação tributária principal. O contribuinte é o que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (art. 121, I); responsável, quan-

do, sem revestir a condição de contribuinte, tem obrigação de pagar por efeito de disposição expressa da lei (121, II).

Ambos, repete-se, são sujeitos passivos da obrigação principal.

IV

In casu, não há dúvida que foi a autora quem suportou o encargo. A União não o nega, nem poderia fazê-lo, porque, por força da lei, o art. 6º do Decreto nº 68.415/71, a ela corria a obrigação de pagá-lo.

Por outro lado, interpretando-se o art. 166 em consonância com o art. 165, força é convir que cuida aquele, apenas, de uma categoria de sujeito passivo, o contribuinte, nas suas modalidades — contribuinte de jure e contribuinte de facto.

Não há, entretanto, que se falar, no caso, seja a autora contribuinte de facto.

A autora é, sim, sujeito passivo, na modalidade responsável (CTN, art. 121, II). E o sujeito passivo, na forma do art. 165, seja ele contribuinte ou responsável, tem legitimidade para pedir a restituição:

Mas, mesmo que assim não fosse, certo é que, in casu, por ter sido a autora quem suportou o encargo, estaria ela coberta pela regra do art. 166, CTN.

De um modo ou de outro, portanto, a autora poderia pedir a restituição.

V

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente a ação, condenada a vencida na verba honorária de 5% (CPC, art. 20, § 4º) do valor da causa, correndo-lhe, ainda, a obrigação de restituir as custas pagas pela vencedora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.342 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER.

Apelados: Jacinto Almeida Monteiro e s/mulher

EMENTA

Desapropriação.

Oferta. A ausência de contestação não importa em anuência tácita à oferta, por isso que a lei especial, regedora das desapropriações por utilidade pública, impõe a formalidade da avaliação, para fixação do preço justo.

Justa indenização. A simples atualização do valor do laudo administrativo não caracteriza a figura jurídica da avaliação, com vistas a fixar a justa indenização prevista na Constituição.

Recurso desprovido.

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 voluntário e não tomar conhecimento da remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1980, (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ação de desapropriação proposta em 1974 pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Jacinto Almeida Monteiro, visando a uma área de 1.042,25 metros quadrados, composta pelos lotes 4, 5, 6 e 7 da quadra 16 do loteamento Bairro do Engenho, em Itaguaí, Estado do Rio de Janeiro, necessária à construção da Rodovia Rio-Santos, BR-101, trecho Santa Cruz-Angra dos Reis.

Ofereceu o expropriante a quantia de Cr\$ 3.804,21, que foi depositada, tendo sido imitado na posse provisória da área.

Não houve contestação.

O perito do Juízo avaliou as terras desapropriadas em Cr\$ 31.421,10 (fl. 76) e o assistente-técnico do expropriante em Cr\$ 7.608,42 (fl. 82).

A sentença, na sua decisão, adotou os termos do laudo do perito oficial, condenando o expropriante no pagamento indenizatório de Cr\$ 31.421,10, acrescidos de juros e correção monetária. Custas e honorários do perito fixados em Cr\$ 3.000,00 (fls. 86/91).

Apelou o DNER para que o preço da indenização seja fixado de acordo

com o obtido pelo seu assistente-técnico (fls. 94/95).

Não houve contra-razões.

Subindo os autos, opina a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório. À pauta, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sem nenhuma procedência a alegação preliminar da apelação de que, por não ter a ação sido contestada, devesse a oferta constante da inicial ser tida como aceita, de acordo com o art. 319 do CPC, por isso que a lei especial regedora das desapropriações por utilidade pública dispõe que, feita a citação, a ação tomará o curso ordinário, daí se seguindo pela indeclinabilidade da perícia, para apurar o preço justo, tal como se praticou no caso vertente.

No atinente ao mérito do recurso, tendente a obter a substituição da quantia fixada a título de indenização, com base nos seguros elementos informativos relacionados no laudo oficial sobre o valor atual do terreno, por aquela outra, registrada no laudo do assistente-técnico do desapropriante, mediante a simples atualização do valor do laudo administrativo, fl. 82 — resposta ao IX quesito — não merece provimento, por isso que tal operação não reúne requisitos mínimos para ser considerada como laudo avaliatório, dentre os quais cumpre realçar a pesquisa de fatos atuais e diversos, para fins de comparação.

A jurisprudência do Tribunal é pacífica, no sentido de que a simples atualização do laudo administrativo não pode ser considerada como avaliação, para determinação do justo valor do bem perdido, de que trata a promessa constitucional.

Por estes motivos, e considerando também aqueles outros da dita sentença, nego provimento ao recurso voluntário, ao passo que desconheço da remessa ex officio, porque a condenação não atingiu a alçada de 30 vezes o valor da oferta, prevista no § 2º do art. 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, combinada com a Resolução nº 25, de 30-9-80, do TFR.

EXTRATO DA MINUTA

AC 49.342 — RJ. Rel.: Min. Moacir Catunda. Remetente, ex officio. Juiz

Federal da 8ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelados: Jacinto Almeida Monteiro e s/mulher.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e não se tomou conhecimento da remessa oficial (em 29-10-80 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.509 — SP

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Zoraide Antunes de Miranda

Apelados: Instituto Nacional de Previdência Social e outro

EMENTA

Previdenciário — Pensão por morte — Disposição de última vontade — Acatamento — Divisão da pensão entre a companheira e a irmã inválida do segurado.

1) A vontade do testador, instituindo sua irmã e sua companheira como beneficiárias perante o IAP-FESP, em partes iguais, manifestada em testamento formalmente perfeito, merece obediência.

2) Embora o art. 11 e seus incisos da Lei nº 3.807/60 (LOPS), em sua redação original, não mencionasse a companheira, a evolução do direito previdenciário, quanto a esta, culminou por incluí-la no item I do art. 13 da CLPS, em completa igualdade com as pessoas ali indicadas, pois a exclusão não se faz na mesma categoria, mas por itens (Precedente do TFR, AC nº 70.025-RJ). Desse modo, a companheira agora figura em primeiro lugar e as irmãs solteiras, ainda quando inválidas, em quarto lugar.

3) Tendo a companheira direito próprio e imprescritível, a qualquer tempo poderia ela pleiteá-lo com exclusão da irmã do segurado, ainda que inválida (CLPS, arts. 13, § 1º, e 109). A autora não pretendeu isso, mas apenas receber a metade da pensão, como permitiria a legislação do IAP-FESP, segundo o entendimento do segurado falecido, sem desamparar a irmã deste, aliás já quinhoadá por ele com outros bens, o que não sucedera a ela própria.

4) Apelo provido.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 24 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Zoraide Antunes de Miranda, beneficiária da Justiça Gratuita, propôs ação ordinária de cobrança de benefício previdenciário contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo, que depois de enviuvar, passou a viver maritalmente com Albertino de Oliveira Dias, situação que perdurou por 14 (quatorze) anos consecutivos, até 24-5-63, ocasião em que seu companheiro veio a falecer, sem descendentes, já viúvo, deixando, apenas, irmãos todos maiores e sua genitora.

Sendo segurado da previdência, o de cujus instituiu, por testamento, sua irmã Maria de Lourdes de Oliveira e a autora, como beneficiárias das prestações asseguradas pelo réu, distribuindo-as em partes iguais, metade por metade, às duas contempladas.

Pleiteou as seguintes parcelas, na proporção de 50% (cinquenta por cento): prestações vencidas e vindendas da pensão por morte, pecúlio especial; juros de mora, honorários advocatícios e demais comissões de advocacia, inclusive correção monetária.

O INPS, em sua contestação (fls. 13/14) preliminarmente pediu a citação de Maria de Lourdes de Oliveira Dias. No mérito, sustentou não assistir razão à autora, nos termos do art. 11, III, § 1º, da Lei nº 3.807/60 que só permite a inscrição de uma só pessoa que viva sob dependência econômica do segurado. Argumentou, ainda, que no testamento, o nome da irmã do de cujus figura em primeiro lugar.

Citada, Maria de Lourdes de Oliveira Dias apresentou contestação (fls. 24/26), requerendo, preliminarmente, absolvição de instância por faltar à autora legitimidade para propor a ação, em razão da ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, alegou que a autora, sendo viúva, já vinha recebendo uma pensão por morte de seu marido. Transcreveu, em seu favor, o § 1º do art. 11 da Lei nº 3.807/60. Disse, ainda, que o legislador considerou os dependentes nos termos do art. 11 do Decreto nº 60.501/67, não cogitando da sua divisão. Por isso, a Previdência Social ao receber o pedido, tomando por base o testamento público, considerou a pessoa que estava em primeiro lugar.

Na réplica, a autora (fl. 30) após alegar a inoccorrência da prescrição, destacou não ser verdade que perceba qualquer pensão, muito menos por falecimento de seu marido, porquanto ele não era segurado da previdência.

Oitiva das testemunhas, às fls. 99/104.

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 120 e 125), a autora e o INPS ofereceram memoriais (fls. 126/128 e 129/132).

O MM. Juiz Federal Dr. Mário Antônio Ferreira Milano (fls. 136/140) julgou improcedente a ação, a fim de assegurar à co-ré Maria de Lourdes Dias, também conhecida como Maria de Lourdes de Oliveira Dias, o

direito de receber a pensão na sua totalidade do instituto-réu.

Apelou a autora (fls. 142/146) sustentando que o ex-segurado, ao assinar o testamento, não pensou no INPS, mas, no IAPFESP que lhe possibilitava conceder a pensão em partes iguais para mais de um dependente. Assim, ao interpretar a lei os atos de cada um, se há de ter em frente o disposto no art. 85 do Código Civil que reza:

«Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem».

Contra-razões do INPS (fls. 148/149), pedindo a confirmação da sentença, uma vez que a pretensão da apelante esbarra no contido no art. 11, item IV, § 1º, da Lei nº 3.807/60. Também não pode prevalecer o argumento segundo o qual o ex-segurado, ao testar, «teria levado em conta a Lei Estadual nº 4.832/58 (arts. 16 e 14, § 3º) pois o que interessa, no caso, é a lei vigente na época e no momento da aplicação das normas previdenciárias.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 153), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou de acordo com os pronunciamentos da autarquia assistida.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Dispunham o art. 11 e seus incisos da Lei nº 3.807, de 26-8-60 (LOPS):

«Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras,

de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos:

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos».

No tocante à companheira, a evolução do direito previdenciário se fez de forma notável, tanto que culminou por incluí-la no item I do art. 13, que cuida da presunção de dependência, em completa igualdade com as demais pessoas ali indicadas, pois a exclusão não se faz na mesma categoria, mas por itens, segundo o ensinamento da doutrina e aqui mesmo o temos proclamado, como se vê na AC nº 70.025-RJ, de que fui relator. Com efeito, hoje a companheira figura em primeiro lugar e as irmãs solteiras, ainda quando inválidas, em quarto e último lugar (CLPS, art. 13, itens I e VI).

Quando o segurado fez seu testamento (fl. 7), instituiu sua irmã e Benedito Fernandes Barros seus herdeiros universais, dando, a cada um, a metade dos seus bens; e instituiu «como suas beneficiárias perante o IAP dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, a mesma sua irmã Maria de Lourdes Oliveira Dias e Zoraide Antunes de Miranda, em partes iguais».

A autora da presente ação, beneficiária da Justiça Gratuita, agora empregada doméstica para prover sua subsistência, conviveu por mais de quatorze anos com o falecido segurado, more uxorio.

O MM. Juiz Federal não considerou a disposição testamentária por entendê-la contrária à lei. Tenho que esse enfoque está equivocado, segundo bem o demonstrou a autora em sua apelação e a transcrição acima claramente o comprovou — isto é, que o testador se baseou na legislação referente ao IAPFESP que per-

mitiria essa distribuição da pensão a seus dependentes. Ademais, o testamento está formalmente perfeito e não se lhe declarou, também formalmente, a nulidade, motivo pelo qual deve a última vontade do testador, que não aberrra da lei, ser obedecida.

Por outro lado, tendo a companheira direito próprio oponível erga omnes, desde que cumpridos os requisitos legais, como no caso, e também sendo certo que o direito ao benefício é imprescritível, a qualquer tempo, poderia ela pleiteá-lo e com exclusão da irmã, ainda que inválida, nos termos da legislação vigente. Não pretendeu tal, com a sua ação, mas apenas o recebimento da metade da pensão, respeitando a vontade

do segurado, sem desamparar a irmã, aliás já quinhoadada com outros bens, o que não lhe sucedeu, a ela própria.

Assim, dou provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 51.509-SP — Rel.: Min. Washington Bolivar de Brito. Apte.: Zoraide Antunes de Miranda. Apdos.: INPS e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 24-3-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peireira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.888 — SE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Liz S/A — Comércio e Beneficiamento de Calcário

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual civil. Tributário. Ação anulatória de débito. Execução fiscal. Conexão. Depósito prévio. CPC, artigos 103, 105, 106, 585, § 1º; Decreto-Lei nº 147, de 1967, art. 20, § 3º; CTN, art. 151, II.

I. Ajuizada a ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está o Fisco inibido de promover a execução fiscal para cobrança do débito (CPC, art. 585, § 1º). Se isto ocorrer, far-se-á a penhora. Todavia, dada a ocorrência de conexão, devem as ações ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105 e 106).

II. Se a ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de débito fiscal foi precedida do depósito integral do crédito tributário, inibida está a Fazenda de ajuizar a execução fiscal, por isso que suspenso está a exigibilidade daquele, ex vi do disposto no art. 151, II, CTN. Por outro lado, a regra do § 1º do artigo 585, CPC, deve ser interpretada em consonância com a norma inscrita no § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 147, de 1967.

III. Ação anulatória de débito fiscal precedida de depósito da importância total do débito. Execução fiscal ajuizada posteriormente. Nulidade desta, por que inexigível o título da exequente (CPC, art. 586 e art. 618, I).

IV. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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 outubro de 1980 — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, a fls. 22-25, assim relata a espécie:

«Liz S.A. — Comércio e Beneficiamento de Calcário, estabelecida nesta cidade, propôs ação anulatória de débito Fiscal contra a União Federal, vindo a ação a ser julgada improcedente pela sentença de fls. 17 a 20 dos autos em apenso da execução fiscal nº 4.610/77.

A ação foi acompanhada de depósito da importância total lançada pelo Fisco (item 2 das informações de fls. 16 dos autos da referida execução fiscal).

Vencida, a autora apelou tempestivamente (item 4 das mesmas informações de fls. 16).

A Fazenda Nacional, ignorando o depósito judicial, promoveu a execução de parte do crédito tributário — Cr\$ 64.020,73, conforme se vê

do exame de fls. 2 e 3 do executivo fiscal.

A fls. 32, despachei, verbis:

«Segundo o disposto no § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil, a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança.

Em nosso modo de ver, se o depósito for feito (como na espécie), em sendo movida execução por quantia certa, deverá ser penhorado e, então, o Poder Público encontrar-se-á garantido, sendo unidos o executivo fiscal e a ação anulatória, por conexão. Se a ação anulatória for procedente, está prejudicando (sic) a execução por quantia certa, fundada em crédito tributário; se improcedente (o que ocorreu, cf. fls. 17/20), a execução por quantia certa prosseguirá, independentemente de sentença, como é em face do novo sistema. (Apud J. M. de Arruda Alvim Neto, in Processo Tributário, Rev. de Inf. Legislativa, out/dez. 1975, pág. 166).

Assim sendo, ordeno a penhora do depósito judicial e, conseqüentemente, o prosseguimento normal da execução».

Feita a penhora (fls. 36), a devedora embargou a execução, ao argumento de que o despacho referido, que ordenou a penhora, incorreu em engano quando considerou improcedente a ação anulatória, já que «está ela submetida à apreciação e julgamento do Colendo TFR., não tendo, portanto, transitado em julgado. Assim — continua a em-

bargante — jamais poderá a ação ser julgada improcedente, por isso mesmo que submetida à apreciação judicial ... Destarte, nos pareceu um tanto infeliz o respeitável despacho determinando a continuação da execução por ter sido a anulatória julgada improcedente quando, concretamente, sequer foi julgada, ainda, submetida que está à apreciação do Poder Judiciário» (fls. 22/23).

A sentença, ao cabo, julgou improcedentes os embargos, ao seguinte dispositivo:

«Por isso é que, reportando-me aos fundamentos da sentença de fls. 17/20, julgo improcedentes os embargos e, em consequência, condeno a embargante nas custas processuais e verba do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, esta última já pedida na inicial da execução.

A conversão do depósito em renda, para pagamento da Fazenda (art. 708, I, CPC), fica condicionada ao trânsito em julgado desta decisão» (fls. 25).

O argumento da sentença é que a execução deveria ser reunida à ação anulatória. Em 1ª instância, todavia, essa reunião não seria possível, por isso que já julgada a anulatória, encontram-se os autos no Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Concluiu a sentença:

«Em decidindo a ação anulatória de débito fiscal, julguei improcedente o pedido formulado pela autora ora embargante (v. sentença de fls. 17 a 20 dos autos da execução fiscal), entendo, no decisório, que o lançamento levado a efeito pelo Fisco estava formal e materialmente perfeito, não merecendo, por conseguinte, qualquer reparo ou retificação.

Não posso agora, adstrito que me encontro àquele pronunciamento, decidir diferentemente, para

acolher as razões dos embargos» (fls. 24/25).

Apelou a vencida (fls. 29-36 — lê).

Respondeu a apelada (fls. 38-40).

Nesta Egrégia Corte, pficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 47-49, no sentido do desprovimento do apelo, assim ementado o parecer:

«EMENTA: Embargos à execução. Impõe-se a sua improcedência quando a matéria em discussão é a mesma já apreciada em ação anulatória do débito fiscal, a qual foi tida como improcedente.

— Correção monetária da multa. Jurisprudência do augusto Supremo Tribunal Federal».

Cumprida a diligência ordenada a fls. 51 (conf. fls. 52/62), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Ajuizada a ação anulatória de débito fiscal, ou a declaração negativa de débito fiscal, não está o Fisco inibido de promover a execução fiscal para cobrança do débito (CPC, art. 585, § 1º).

Se isto ocorrer, não há falar em litispendência. Far-se-á a penhora, então. Inegável, todavia, a ocorrência de conexão, motivo por que deverão ser reunidas (CPC, arts. 103, 105, 106), a fim de serem julgadas juntamente (Celso Barbi, «Comentários ao CPC», Forense, 1975, V. I, T. I, pág. 80; «A Declaratória no Proc. Civil Brasileiro» pág. 97).

A não-reunião das ações poderá ocasionar decisões colidentes, com desprestígio para o Poder Judiciário, o que cumpre a todo modo evitar.

II

Se é certo que a propositura da ação anulatória de débito fiscal, ou

da declaratória negativa, não inibe a Fazenda Pública de promover a cobrança do débito (CPC, art. 585, § 1º), de se indagar, entretanto, se essa regra deve prevalecer quando o ajuizamento, dessas ações, é precedido do depósito do quantum que a Fazenda afirma devido.

No regime anterior ao CPC de 1973, a resposta negativa seria induvidosa, tendo em vista a Lei 2.642, de 1955, e o Decreto-Lei nº 147, de 1967, dispondo este, no art. 20, § 3º:

«§ 3º Sempre que se tratar de ação anulatória de dívida fiscal, e, pelo exame do processo administrativo verificar o Procurador da Fazenda Nacional que a propositura da ação não foi precedida do depósito, na repartição arrecadadora, da totalidade do crédito fiscal, promoverá a imediata inscrição da dívida ativa, preparando e remetendo ao Procurador da República a respectiva certidão para início do executivo fiscal, que prosseguirá até o final, independentemente da ação proposta pelo contribuinte, a qual não induzirá litispendência.»

O CPC de 1973, todavia, não fez ressalva nenhuma. Simplesmente deixou expresso que a propositura da anulatória não impedirá a cobrança do débito. Então, pode parecer que, mesmo tendo a anulatória, ou a declaratória, sido precedidas do depósito, poderá a Fazenda ajuizar a execução fiscal. Opinião em sentido contrário é sustentada, dentre outros, por Arruda Alvim, que escreve:

«no caso da esfera federal parece-nos que o Poder Público, se for feito o depósito, não pode propor a execução. Isto por que o depósito é feito na repartição pública. Isto é, junto e no órgão credor, e, uma vez julgada improcedente a ação anulatória, o depósito converte-se em renda. Nesta hipótese, realmente o Poder Público

está totalmente resguardado e satisfeito, de forma que não tem sentido algum mover o executivo fiscal» («Proc. Judicial Tributário», in «Novo Proc. Tribut.», Resenha Trib., São Paulo, 1975, pág. 168).

Confira-se, no passo, Rui Barbosa Nogueira, in «Estudos sobre o novo CPC», Resenha Trib., São Paulo, pág. 241).

Também penso que, em tal hipótese, não teria sentido a execução fiscal. Mas isto só não seria capaz de descaracterizar o direito de ação da Fazenda, ou que não seria, isto só, causa elidente da regra inscrita no § 1º do art. 585, CPC.

O que há, pensamos, é coexistência da regra prevista no § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 147, de 1967, com a norma inscrita no § 1º do art. 585, CPC, ou que esta não revogou aquela. Ajuizada a ação anulatória, nem por isso estaria o Fisco inibido de promover a execução fiscal. Não poderá isto fazer, entretanto, se houve depósito integral do quantum que a Fazenda afirma devido, porque outra norma, o Decreto-Lei nº 147/67, art. 20, § 3º, isto proíbe.

Em suma: a regra do § 1º do art. 585, CPC, deve ser interpretada em consonância com a norma inscrita no § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 147/67.

Numa outra perspectiva, e este me parece o argumento definitivo, o CTN estabelece, como causa suspensiva do crédito tributário, o depósito do seu montante integral (CTN, art. 151, II). Assim, se o depósito do crédito tributário se fez, integralmente, precedendo a ação anulatória, ou a declaratória, inibida está a Fazenda de ajuizar a execução fiscal, por isso que suspensa está, ex vi do disposto no art. 151, II, CTN, a sua exigibilidade.

Nesse sentido, aliás, a conclusão a que chegou o Simpósio de Processo Civil, realizado em Curitiba, em ou-

tubro de 1975, com a participação de eminentes juristas do país, conforme dá notícia o exímio processualista e magistrado mineiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira. A conclusão em apreço está assim redigida:

«38 — Coexistem os arts. 581, § 1º, do Código de Processo Civil, e 151, II, do Código Tributário Nacional». (Sálvio de Figueiredo Teixeira, «Inovações e Estudos do Cód. de Proc. Civil», Saraiva, 1976, págs. 128 e 131).

III

In casu, ficou esclarecido que a ação anulatória «foi acompanhada de depósito da importância total lançada pelo Fisco».

Sendo assim, não poderia a Fazenda ajuizar a execução fiscal, porque a exigibilidade do crédito ficara suspensa.

Segue-se, daí, a conclusão no sentido de que, por não ser exigível o título que a exequente apresenta (CPC,

art. 586), é nula a execução (CPC, art. 618, I).

IV

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de declarar nula a presente execução. A vencida deverá ressarcir a vencedora pelas custas por esta pagas e arcará com a verba honorária de 10% do valor do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AC 51.888-SE — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Liz S/A — Com. e Beneficiamento de Calcário. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por, unanimidade, deu provimento à apelação. 27-10-80 — 4ª Turma.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.783 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Embargante: Lia Myrian Levy Ruffalo

Embargado: D.N.E.R.

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Area Non Aedificandi.

Não refutada de forma incontestada a circunstância de que se trata, no caso, de terreno rural, conforme assinalado no laudo do perito oficial, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial que exclui da indenização a faixa non aedificandi.

Improvemento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maio-

ria, 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, 5 de outubro de 1982 — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator do acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Ao v. acórdão de fl. 204 destes autos de expropriatória, em que a egrégia 4ª Turma acolheu em parte apelo do DNER para excluir a indenização alusiva à faixa non aedificandi e reduzir a 5% a taxa de honorários advocatícios, opõe embargos infringentes à apelada vencida, limitada a inconformidade à primeira questão. Pede o prevailecimento do voto do Relator, eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, que a respeito provia o apelo em menor extensão, isto é, como a sentença de 1º grau, também entendia indenizável a aludida faixa, mas apenas em 50% do valor atribuído à terra nua.

2. No julgamento da Turma, a controvérsia se estabeleceu, essencialmente, em torno de dois pontos, a saber:

a) o da conceituação do imóvel desapropriando como rural ou urbano, visto que neste caso o colendo Supremo Tribunal Federal já assentara a indenizabilidade; e

b) o da largura da faixa submetida à restritiva non aedificandi, se de 3 ou 15m.

3. O eminente Ministro-Relator entendeu que, embora ainda não registrado como urbano, assim deve ser entendido o imóvel em questão, em face de dados pericialmente apurados. E fixou-se na largura de 15m. Transcrevo, para maior clareza, o aditamento ao voto feito por S. Exa.:

«Procurei mostrar em meu voto que a conceituação de área urbana não deve restringir-se a aspectos estritamente formais, pois, para se obter conceituação adequada, é preciso atentar para outros ele-

mentos de fato ou circunstanciais. Assim não basta a norma administrativa que fixa perímetros (rural e urbano).

A área de que se trata é situada na região das praias mais atraentes, procuradas e valorizadas do litoral norte paulista; são certamente estas as melhores praias ainda hoje disponíveis naquela importante região (a de maior densidade populacional do país), levando-se em conta as possibilidades de acesso, a infra-estrutura de serviços, a beleza natural, a proximidade dos centros mais populosos, etc.

Quando se fez a desapropriação, tendo em vista a construção da rodovia litorânea (Rio — Santos), a área tinha já sua vocação urbana perfeitamente caracterizada: o plano de loteamento estava já aprovado, pelo que os autos demonstram; as ruas, abertas. Loteamentos outros existiam na região. E ver, a propósito, o laudo do perito judicial (lê, fls. 56/57).

Certas obras do loteamento estavam já executadas, eis que as quadras estavam demarcadas, os lotes locados, etc.

Em outras palavras, estou a sugerir que a conceituação de uma área como rural ou urbana deva refletir prudência e moderação do julgador, bem como atenta consideração da situação de fato.

É bem verdade que o Decreto-Lei nº 271, de 28-3-67 dispõe:

«Art. 5º Nas desapropriações, não se indenizarão as benfeitorias ou construções realizadas em lotes ou loteamentos irregulares, nem se considerarão como terrenos loteados ou loteáveis, para fins de indenização, as glebas não inscritas ou irregularmente inscritas como loteamentos urbanos ou para fins urbanos».

No RE-93.665-3-MG, em 20-10-81, a 2ª Turma do Supremo Tribunal, Relator o Senhor Ministro Décio Miranda, fixou este entendimento:

«Também não surte efeito o aceno dos recorrentes ao art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei nº 271, que define o que se deve considerar zona urbana, conceito que, segundo os recorrentes, calha para o terreno a que se referem os presentes autos.

Primeiro, porque a inclusão dos terrenos em causa no referido conceito legal seria matéria dependente da prova pericial.

Segundo, porque a sentença, que veio a ser confirmada pelo acórdão recorrido, embora proclamasse rural o terreno, não deixou de considerar, para fixação do valor, sua peculiar situação em relação à área urbana, pois disse levar em conta que «o terreno desapropriado está por assim dizer dentro do perímetro urbano e seu valor não poderá, portanto, ser equiparado ao de terras rurais mais afastadas.»

No caso dos autos, o laudo do perito judicial atesta a existência de loteamento, embora primário.

Depois, é preciso ter em conta o que a propósito já estabelecia o ordenamento jurídico vigente.

Assim, desde logo, a Lei nº 4.504, de 30-11-69 (Estatuto da Terra):

«Art. 4º Para os efeitos desta lei, definem-se:

I — «Imóvel Rural», o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

.....

E, em verdade, o Decreto-Lei nº 271/68 teve em vista evitar que se indenizassem como loteados ou loteáveis imóveis que não se encontrassem fracionados pelo modo regulado em lei.

Disso, contudo, não se cogita aqui; ou seja, não está em causa se a área é ou não regularmente registrada como loteamento: tão-somente se trata de reconhecer que é urbana, ou de vocação urbana.

Ora, quando a rodovia que ensejou a expropriação começou a ser construída, já encontrou a região com diversos loteamentos em avançado andamento, não somente de obras de implantação como também de vendas. Como quase sempre aconteceu no Brasil (ao contrário do que se passou em certas regiões dos Estados Unidos da América), a estrada de ferro (e depois a de rodagem) veio depois da iniciativa privada desbravadora.

Esta realidade de nossa história não deve ser negligenciada, porque depois que o loteador comprou, efetuou planos e projetos e começou a abertura de ruas e a venda de lotes, não é razoável venha o Governo, ao iniciar a construção da estrada, determinar que a região seja urbana ou rural: isto, aliás, o Decreto-Lei nº 271 não fez, como se mostrou; nem o fez a Lei nº 6.676, de 19-12-79, em seu art. 42 (norma, aliás, posterior à expropriação discutida).

Acresce ainda que não é da atribuição do Poder Legislativo da União estabelecer, nos limites de cada município, a parte que se deva considerar rural e discriminá-la (ou para tanto fixar critérios) da zona urbana, suburbana ou de extensão urbana.

Concluo estas ponderações em aditamento a meu voto, assinalando que, na conformidade da me-

lhor tradição do nosso Direito, a começar pelo Romano, o conceito de imóvel rural não é estritamente jurídico, mas econômico e social; sem embargo de que haja fundamentos jurídicos a levar ao mesmo entendimento, cabendo acentuar que a própria conceituação jurídica não é somente administrativa, pois também reflete os aspectos próprios do Direito Civil.

Veja V. Exa., Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que a ementa do Supremo Tribunal Federal se reporta a Direito Civil.

Pois bem, no Direito Civil Brasileiro a qualificação do imóvel como urbano ou rural não se faz unicamente pelo ângulo que predomina no Direito Administrativo.

No Direito Civil Brasileiro, asseguro que V. Exa. não encontrará precedentes jurisprudenciais significativos a considerar rural a casa de residência ou de recreio, situada embora em zona rural; é, no entanto, imóvel situado em zona rural.

Rural, embora, sob o aspecto do Direito Administrativo, qualifique-se urbano o imóvel, no entanto, segundo o Direito Civil, por sua destinação, vocação, finalidade ou características, aliadas a inúmeras circunstâncias.

Eis aí algumas razões que acrescento às inicialmente expostas, para entender indenizável o dano patrimonial decorrente da proibição de ampla utilização (edificação) da área marginal ao leito da rodovia, embora reduza a indenização à metade do valor das terras, apenas» (195/199).

4. O eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro assim se posicionou:

«De assinalar que, no caso, trata-se de imóvel rural, assim expressamente qualificado no laudo oficial (fls. 55-56):

«Essa gleba, que não contém terrenos de marinha, fica situada na zona rural da Subprefeitura de Bertioga, Município de Santos, e está localizada entre as Praias da Enseada, da Bertioga e de São Lourenço e Rio Itapanhaú, na Fazenda Itapanhaú,...»

De tal conceituação, não discrepam os outros laudos, assim, diz o do Assistente-Técnico do Expropriante (fls. 94):

«A área em questão situa-se na zona rural de Bertioga entre as Praias da Enseada e São Lourenço e o Rio Itapanhaú, no município de Santos.»

E, ao analisar o laudo do Perito Oficial, o Assistente-Técnico do expropriado não opõe, nesse ponto, qualquer objeção, aduzindo que (fls. 78):

«O signatário concorda com a vistoria efetuada pelo digno Perito Judicial bem como com a descrição pormenorizada da localização do imóvel avaliado.»

IV

Por último, cabe aduzir que, ainda que se admita seja indenizável a área em discussão, jamais o seria com a extensão preconizada na sentença e no voto do ilustre Relator, isto é, na consideração de ser a sua profundidade de 15m em cada uma das margens da rodovia. Com efeito, o art. 572 do Código Civil, ao tratar das limitações ao direito de construir, permite que as estabelecam os regulamentos administrativos. Na espécie, em se tratando de rodovia federal, aquela regulamentação fixou o referido recuo em 3 metros na zona urbana e 5 metros na zona rural. Nesse sentido, assinala este trecho da ementa que encima o acórdão proferido pela antiga 3ª Turma na AC 57.391-SP, da qual foi Relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso:

«As construções limitrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximalmente urbana, e 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo » (fls. 192/193).

5. Em voto de vista, o eminente Ministro Armando Rollemberg acompanhou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, asseverando:

«Com a inicial o DNER trouxe aos autos laudo do seu Serviço de Engenharia, onde vem consignado que a área objeto da ação era rural (fl. 6).

De sua vez a fls. 20 e seguintes estão escritura de compra e venda e transcrição respectiva no Registro de Imóveis, datados, é verdade, de doze anos antes da desapropriação, onde a faixa desapropriada é apontada como situada na «zona rural da Subprefeitura de Bertiooga»

A fls. 27, está o Certificado do Cadastro do imóvel que compreendia o terreno desapropriado, expedido pelo INCRA em 1976, contendo o imposto territorial rural a ser pago, o que ocorreu no dia 10 de dezembro de tal ano, vindo a ação de desapropriação a ser ajuizada em 23-6-76.

Como rural a qualificou o Perito do Juízo em seu laudo (fls. 55) e o assistente do expropriante (fls. 94), tendo silenciado a propósito o Assistente-Técnico da expropriada.

Ora, sendo rural a faixa desapropriada não cabe indenização em relação à área non aedificandi, como decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal nos julgamentos citados pelos Srs. Ministros que já votaram, assim ementados:

«Civil. Desapropriação indireta. Apossamento administrativo, do qual resultou a tomada de cer-

ta área, absorvida pela obra rodoviária, e a sujeição de outra, que permanece no domínio do expropriado, à proibição de edificar. Se se cuidasse de área rural, o ônus decorrente da restrição non aedificandi não seria indenizável. Tratando-se de zona urbana, assim classificada antes da obra rodoviária, a indenização compatível com o deficit de uso, concedida ao proprietário não desatende à parte final do art. 272 do Código Civil, nem ao art. 29 da Lei de Desapropriações».

(RE 92.643-Rel.: Min. Décio Miranda — 2ª Turma).

«Área non aedificandi à margem das rodovias públicas: Tratando-se de uma limitação administrativa, não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.»

(RE 93.553-SP Rel.: Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma).

Excluo, assim, a indenização pela restrição imposta à área situada à margem da estrada, e, no mais, acompanho o Sr. Ministro-Relator.» (fls. 201/202).

6. Os embargos, em longa e erudita petição de 40 laudas (fls. 208/248), esquadrinham a conceituação de imóvel urbano desde seu aspecto físico ou geográfico, partindo da urbs romana, até sua conotação social e política, historicamente ligada à civitas. No tocante à largura da faixa, invocam a Lei nº 6.766/79, que, embora posterior à presente expropriatória, dispõe:

«Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

.....

III — ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a

reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica» (fls. 247).

7. Os embargos foram devidamente impugnados (fls. 253/258), indicando-se precedentes contrários à pretensão.

8. Pelo despacho de fls. 283, pedi o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou a fls. 284/287. Em síntese, o douto órgão lembra pronunciamento desta Seção em caso semelhante, por sinal trazido em xerocópia com a impugnação do DNER, e em que se decidiu contra a tese dos embargos, então ensejados por idêntico voto do Ministro Romildo Bueno de Souza (EAC 57.391). Assim, ainda, a Subprocuradoria-Geral da República, uma particularidade do presente caso: é que nem a inicial nem a contestação cogitaram da indenização ora pretendida.

E o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator) — Cumpre, em primeiro lugar, apreciar a objeção levantada pela douta Subprocuradoria-Geral da República a respeito da falta de inclusão da perlanga na res in iudicium deducta. De fato, nem a inicial do DNER nem a contestação da ora embargante abordaram especificamente o problema da indenização da área ou faixa non aedificandi. A questão surgiu na perícia. Mas, em tema de desapropriação, onde prevalece, de um lado, a manifestação do poder com seu propósito de expropriar, e, doutro, o mandamento constitucional da justa indenização as manifestações das partes têm função meramente explicitadora de interesse, no sentido de melhor aclarar o caminho a ser trilhado pelo julgador. Não têm o condão, que se lhes atri-

bui nas ações comuns, de limitar o poder do Juiz. Em outras palavras, nas expropriatórias a res in iudicium deducta é o próprio poder de expropriar que não pode sofrer contestação, e a contrapartida da justa indenização, constitucionalmente assegurada, e que a jurisprudência já assentou ser a mais adequada a recompor o patrimônio do expropriado. Bem a propósito, este Tribunal tem entendido que nem a revelia do expropriado exime o Juiz da correta avaliação do bem através de perícia. Como exemplo, AC 71.181-RJ, in DJ de 28-5-81, pág. 5008, tendo como Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

Demais disto, a contestação relegeu à perícia a fixação do

«... real valor e eventual prejuízo de benfeitorias e áreas remanescentes.» (fl. 16) o que espanca qualquer dúvida.

2. Outra questão que me parece superada pela própria lei é a da largura ou profundidade a ser observada para a aludida faixa. A Lei nº 6.766, de 19-12-79, veio espancar qualquer dúvida a este respeito, ao dispor que

«ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica» (art. 4º, item III).

O fato, alegado aqui e alhures, de se tratar de lei superveniente ao início da ação é despicando, a meu ver, porque a restrição é oriunda do mesmo poder federal expropriante. E a embargante a sofrerá em decorrência da abertura da estrada. Incide, pois, o preceito constante do art. 462 do CPC (redação da Lei nº 5.925/73):

«Art. 462. Se, depois da proposição da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.»

Este preceito está em perfeita harmonia com o do artigo 303, I, que permite aduzir novas alegações depois da litiscontestação, se relativas a direito superveniente.

3. Resta, portanto, a questão da indenizabilidade da área. Neste ponto, a primeira tese que se põe em liça refere-se à natureza jurídica da restrição imposta aos proprietários de imóvel, de não poderem edificar a certa distância das vias públicas, sejam elas vias urbanas ou estradas, estas de âmbito municipal, estadual ou federal. Põe-se como suporte legal do exercício desse veto, pelo poder público, ao direito de construir, o art. 572 do C. Civil, *in verbis*:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.»

4. A respeito, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu, no já referido acórdão desta Seção (EAC 57.391-SP), voto magistral, de que destaco o seguinte trecho:

«Em princípio, portanto o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções dos prédios indus-

triais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proibem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses três (3) metros. Evidentemente, que, se o regulamento administrativo em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo, impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. E que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.» (fls. 261/263).

E o eminente Ministro José Dantas, após relembrar decisões do Pretório excelso e escólios doutrinários, sobretudo de Hely Lopes Meirelles, a cuja definição de limitação administrativa procura filiar a vedação em comento, asseverou, com igual elegância no dizer e mesma segurança no percutir as questões:

«Daí, que, reencontrando-me com a questão, vejo que os novos escólios, como enriqueceram o seu debate nos autos, convencem-me a permanecer na mesma posição manifestada naquele sucinto parecer, inicialmente referido, firme na asseveração de que as chamadas áreas rodoviárias, non aedificandi se posicionam no igual nível de legalidade da chamada área de recuo, regra encontrada nas regulamentações urbanas; tanto assim é, que a nova Lei nº 6.766, de 19-12-79, ao tratá-las no art. 4º, III, fê-lo nos mesmos plano e ensejo da imposição de limitações administrativas relativas ao parcelamento do solo urbano; v. q., o tratamento dispensado pelo art. 5º a reserva de faixa non aedificandi destinada a equipamentos urbanos, isto é, redes de esgoto, coleta de águas pluviais, abastecimento de água, energia elétrica, telefone e gás canalizado.

Fico, pois, em que, sem embargo da excelência do voto vencido, os infringentes não devem prosperar; pelo que, com a devida vênia, os rejeito.» (fl. 277).

5. Ainda no mesmo acórdão é lembrada a seguinte lição daquele publicista, contida na página 519 da 7ª edição de seu «Direito Administrativo Brasileiro»:

«A legislação rodoviária geralmente impõe uma limitação administrativa aos terrenos marginais, das estradas de rodagem, consistente na proibição de construções a menos de 15 metros de rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples limitação administrativa, tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas e pastoris; o que não pode é nela construir. A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edifica-

ções, pois que levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias.» (fl. 273/274).

E, também, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 91.690:

«Por último, a faixa non aedificandi permanece no domínio do expropriado, apenas sujeita a restrições de ordem administrativa. Restrições edílicas não suscitam indenização. Omissos.

.....
Nesses pontos, não contrariou o acórdão o artigo 153, § 2º, da Constituição.» (fl. 276).

6. Sem ousar discrepar dessas doudas lições, penso, todavia, e com a devida vênia, que algumas observações podem ser feitas. E as farei. Em primeiro lugar, entendo que limitação ao direito de construir, sem dúvida autorizada aos regulamentos e posturas municipais pelo vetusto art. 572 do C. Civil, não se pode sinonimizar com vedação, proibição, ou exclusão do referido direito, que resulta inegavelmente da expressão *non aedificandi* (se é que entendo esse latim). Uma coisa é limitar um direito ou, melhor, limitar o exercício de um direito — porque direito não se limita — e outra, muito diversa, é excluir, extinguir ou mutilar esse mesmo direito. Quando se diz ao proprietário de um terreno que ele não pode construir em certa faixa desse terreno, como soa na teoria e na prática a expressão *non aedificandi*, o que se está fazendo é extinguir, matar, desconstituir, seu direito. Limitar o exercício do direito de construir, que o vetusto preceito do Código Civil autoriza ao regulamento, não é recuo da construção, eufemismo com que os municípios

tomam aos proprietários 3m de seus terrenos e ainda os obrigam a calçá-los e enfeitá-los para trânsito de pedestres. Limitar o exercício do direito de construir é dizer como construir, isto é, com respeito a certo gabarito, com observância de certo pé-direito, de certa área, abertura para luz, ventilação etc. Isto foi que o Código permitiu aos Municípios regulamentar, do mesmo modo como ele próprio (Código), no tocante às limitações do direito de vizinhança, impede que se abra janela a menos de metro e meio da divisa, ou se faça eirado, terraço ou varanda (art. 573). Veja-se, que obedecidas essas limitações, a construção pode erguer-se até parede-meia. Isto é que é limitar. O recuo, que não é recuo, mas impedimento de construir, porque construção não recua, resulta em extinção de direito, que o Código não autorizou a regulamentos nem a governos locais. Nem podia fazê-lo, porque criar e extinguir direito é obra de direito material ou substantivo, já ao tempo do Código como agora reservada à lei federal pelas Constituições.

7. Bem por isto, quando o Governo do Estado de São Paulo entendeu de estabelecer faixa non aedificandi à margem de suas estradas, não o fez por regulamento. Serviu-se, ainda que de igual modo sem poderes constitucionais, de decreto-lei. É o Decreto-Lei nº 13.626/43, apontado nestes autos. Ouso dizer que se trata de norma inconstitucional, sem embargo do respeito à decisão, também referida nestes autos, do colendo Supremo Tribunal Federal. Inconstitucional porque extingue ou mutila direito e só quem pode fazê-lo é a lei federal. Neste sentido, Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», 3ª ed., XI-22).

Desnecessário dizer que da mesma tina de inconstitucionalidade padece a resolução do Conselho Rodoviá-

rio Nacional quando, em 25-8-1950, determinou a observância da dita faixa non aedificandi. Há nisto verdadeira desapropriação — desapropriação do direito de construir — que não pode ser feita sem a indenização prevista na Lei Maior.

8. Em segundo lugar, peço licença para observar, outrossim, que se está invertendo a questão. O que se discute, em tais casos, não é se o poder público, pode, ou não, restringir o direito de propriedade, dele extraindo ou excluindo o direito de construir, que lhe é interior segundo o referido preceito do Código Civil. O que está em discussão é outra coisa. Bem analisado o fato-jurídico vindo a exame do Judiciário, o que se tem de perguntar é se o poder público (via Prefeitura abrindo rua, ou via DNER abrindo estrada), quando se insinua pela propriedade particular, por ela abrindo estrada que além da tomada física de certa área lhe toma parte do direito inerente à área contígua, isto é, lhe toma o direito de construir, não está obrigado, segundo a Lei Magna, a indenizar esse particular.

Figuremos a hipótese da estrada que venha a ser aberta a menos de 15 metros de construção pré-existente. Pela norma da Lei nº 6.766/79, hoje em vigor, essa construção terá de ser demolida. Não se indenizará o proprietário? Claro que sim. Mas qual a diferença, do ponto de vista da mutilação do direito de propriedade, entre impedir a construção e fazer remover a existente? Apenas de grau. Varia apenas a expressão econômica do direito atingido.

9. Portanto — permita-se-me insistir — uma coisa é existir em certo local uma estrada ou um aeroporto e alguém ir adquirir um terreno nas imediações, caso em que o adquirente já sabe que vai adquirir um direito mutilado e põe em consideração esse dado para ultimar o negócio, e

outra, muito adversa, é o poder público vir rasgar a estrada ou construir o aeroporto, onde já existe a propriedade com a plenitude dos direitos a ela inerentes, e por esse ato de desapropriação ou pelo ato-fato da construção impor a essa propriedade a restrição de que se cogita. No primeiro caso, não há dano a reparar; no segundo, sim. E onde há dano, exsurge o direito e o correspondente dever de indenizar. Indenizar é verbo da mesma raiz de dano.

10. Por isto, não faço qualquer distinção, do ponto de vista jurídico, para o efeito da indenização dessa área non aedificandi, entre o imóvel rural ou urbano. A diferença existe no plano econômico. O direito de construir na zona urbana tem, evidentemente, maior expressão econômica. Mas é apenas uma questão de grau, que se resolve aritmeticamente pela própria indenização em forma de percentual sobre o valor da terra nua. Dizer-se que ao proprietário rural não caberia indenização porque poderá continuar servindo-se da área para pastagem e quejando não soa juridicamente, data venia. Seria negar-lhe o direito de construir onde lhe aprouver, dentro de seu imóvel, ou dar ao poder público o poder de lhe impor certo tipo de uso da propriedade.

O proprietário rural tem, com efeito, o direito de escolher onde construir, na sua propriedade, sua residência, a residência de seus colonos, o estábulo ou curral para seus animais. Essa escolha ele a fará em função da proximidade das águas, da existência de colina de onde alcance melhor vista, da conformação topográfica, do terreno visando à quebra das correntes de ar etc. Enfim, cabe-lhe escolher, no livre uso de seu direito, apenas limitado pelos direitos de seus vizinhos. Mas vem o DNER, obedecendo a planos formulados segundo suas próprias conveniências, sem qualquer interferência

do proprietário, e lhe estende uma estrada cortando ou mesmo beirando imóvel e trazendo por força do preceito legal a restrição. Pergunta-se: não há dano? Há. E de quem partiu: da lei que estabelece a faixa non aedificandi ou do ato-fato do DNER? Claro que deste. E como não indenizar?

Então o problema não é jurídico, mas econômico. É de saber o grau do dano e o valor da correspondente indenização.

10. Bem a propósito, vale lembrar que o emíntente Ministro Carlos Mário Velloso, cuja acuidade jurídica todos nós estamos acostumados a admirar, mesmo votando no sentido oposto à indenização, não deixou de perceber essas nuances. Foi quando S. Exa., na passagem já transcrita de seu voto, admitiu:

«Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional...» (fl. 262).

11. E é exatamente a esse ponto que chego, pois retirar 15 metros em profundidade a um terreno loteável é retirar-lhe, praticamente, quantos lotes de tamanho residencial comporte sua testada. Sabe-se, com efeito, que tais lotes costumam ir de 10 a 30 metros de profundidade. Retirados 15, retirado está o lote.

E volto a dizer: quando a lei estabelece tal restrição de faixa ao loteamento a se constituir, ela não está atingindo o direito subjetivo, porque deixa ao proprietário a opção entre lotear seu terreno ou dar-lhe outra destinação. Mas não é isto que acontece quando o DNER decide abrir uma estrada. Ele não deixa opção ao proprietário. Ao contrário, impõe-lhe a perda da faixa como objeto de construção. Obriga-o a usá-la, em outro mister.

12. Estou, pois, em que o fato de ser rural o imóvel atingido não exclui a obrigação de indenizar a perda do direito de construir.

13. Mas, quando assim não fosse, no caso concreto eu ainda ficaria com o voto vencido do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza. Em primeiro lugar, em voto que proferi como Relator na AC 61.118-MG, tive oportunidade de sustentar, com base na Lei nº 5.863/72, que não é a localização, mas a destinação, que caracteriza o imóvel como rural ou urbano. Tive a honra de ser acompanhado nesse entender pela egrégia 5ª Turma, em julgamento de 19-8-81. E é exatamente o que S. Exa. sustenta no caso presente, conforme li no Relatório. E que o imóvel em questão contém loteamento, ainda que primário, e está compreendido em área vocacionada para tal — no dizer de S. Exa. — é fácil extrair-se dessa simples passagem do laudo:

«O perito pôde constatar, percorrendo a região, que as terras são destinadas, todas elas, a loteamentos em pequenos terrenos

.....

Assim, o que pôde obter foram valores pelos quais se realizam transações em lotes de terrenos pertencentes a loteamentos existentes há já algum tempo e de cujos valores organizamos tabela para os situados nas Praias da Enseada e São Lourenço, uma vez que a área objeto desta avaliação se situa entre esses loteamentos que se encontram bem ativados.

Revela notar que eles não possuem qualquer infra-estrutura, estão tão-somente demarcados os lotes e quadras e abertas as vias de acesso aos vários lotes, porém sem qualquer tipo de pavimentação. Pode-se dizer serem tais loteamentos absolutamente primários.» (fls. 56/57).

14. Assim sendo, com a devida vênia das respeitáveis opiniões em contrário, fico com o citado voto vencido e recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, ante o magnífico voto que acaba de proferir o eminente Relator, Ministro Justino Ribeiro, a matéria assume um aspecto de maior relevância ainda, vez que S. Exa., no desenvolvimento da tese, chegou às culminâncias. No entanto, não podendo alcançar tamanha altitude, continuo na planície, para ater-me aos elementos constantes do processo, que são sem dúvida a visualidade para o julgador.

Entre as definições de terreno urbano e terreno rural, que a própria lei pode indicar, e nós podemos definir de maneira diversa, sinto-me inclinado a aceitar a informação, que me parece tecnicamente adequada, manifestada através da perícia. Se a distinção entre terreno urbano e rural tivesse, ao tempo da propositura da ação de desapropriação, a importância e o relevo que se está dando nos embargos, seria surpreendente, senão admirável, o silêncio, a omissão ou a concordância implícita do Assistente Técnico dos expropriados, não focalizando a particularidade, não com o brilho do eminente Relator, mas pelo menos com a singeleza de uma informação que pudesse parecer uma divergência em relação ao Perito Oficial.

Dentro das coordenadas com que temos julgado, sinto-me inclinado a ater-me, como disse, a esse elemento primordial numa ação de desapropriação, que é a perícia. De acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, que é sem dúvida o mais elevado arauto do Direito em nosso País, ousou divergir do voto do eminente Relator e, por isso, manifesto-me no sentido da rejeição

dos embargos. Através principalmente dos votos dos ilustres membros da Turma julgadora, ficou salientada a circunstância de que se tratava de terreno rural. Mesmo que se aplique a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há hipótese de indenização.

Assim, não recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, no tocante à questão preliminar suscitada pelo douto Subprocurador-Geral da República, de não se ter pedido ressarcimento pela restrição imposta às faixas marginais, estou de acordo com o Senhor Ministro-Relator, ao entender que esta questão já não pende de decisão, pois não se contém no âmbito da divergência que circunscreve a admissibilidade destes embargos infringentes.

Doutra parte, atento ao que acaba de expor o Senhor Ministro Wilson Gonçalves, acentuo, à vista dos autos, que foi o perito do juízo (tal como consta, aliás, na parte final do voto do senhor Ministro-Relator), que, em seu laudo (fls. 56 e seguintes), tomou a iniciativa de assinalar a existência de loteamento embora em fase primária. Pode até ser que, diante da notícia deste fato trazida para os autos através de pronunciamento assim insuspeito, a expropriação não tivesse dado a ênfase que o assunto mereceria.

Passando ao fulcro da divergência, desejo primeiramente assinalar que esta causa suscita aspectos jurídicos e socialmente muito relevantes, notadamente no âmbito da ordem jurídica vigente, interessando ao mesmo tempo ao Direito Constitucional, ao Civil e ao Administrativo.

De fato, a verificação do direito ao ressarcimento por proibição de construir envolve, necessariamente, a re-

solução de questões como estas: a quem incumbe definir certa área como rural, urbana ou de extensão urbana? A União, ao Estado-Membro ou ao Município? E quanto ao Distrito Federal?

Eis aí importante indagação que conclama as luzes do Direito Constitucional.

Outra: definida que seja certa área como rural ou urbana, resulta, porventura, que todos os imóveis nela situados devam ser tidos, necessariamente, como rurais ou urbanos, em estrita coerência com tal classificação? Ou poderá dar-se que em área definida por quem de direito como urbana, exista imóvel rural? Ou, ainda que, ao contrário, em área definida por quem de direito como rural, exista imóvel urbano?

Esta questão desafiou os tribunais do país, a propósito da aplicação das normas de amparo ao inquilinato contidas na excelente Lei nº 1.300, de 28-12-1950.

Limito-me a referir a acórdão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, unânime, em 1º-4-63, Rel.: Evaristo dos Santos (RT 348/321), do qual colho o tópico seguinte:

«Efetivamente, os réus qualificados como agricultores são locatários de uma chácara, onde plantam verduras e flores.

Isto resultou provado na instrução, inexistindo prova contrária.

Como essa gleba fica na cidade de Guarulhos, entendeu o magistrado ser o imóvel urbano.

Mas essa decisão não pode prevalecer.

Não se distingue a natureza do imóvel pela sua localização.

Outro é o critério adotado pelo Código Civil. Considera-se rústico o prédio que é destinado à lavoura, em qualquer de suas dalidades,

dentro ou fora do perímetro das habitações (Alvim, «Aspectos da Locação Predial», pág. 14, § 10, ed. 1940; José de Arruda, «Questões Prediais», pág. 12, ed. 1924; Hélio Rodrigues, «Locação, Despejo e Renovatória», pag. 12, ed. 1957).

Não discrepa a jurisprudência: «O critério distintivo entre prédio rústico e urbano não é o de sua situação, mas, como se deduz dos arts. 1.212, 1.214, e 1.215 do Código Civil, é o de sua destinação, pouco importando esteja ele situado dentro ou fora do perímetro das povoações» («Rev. dos Tribs.», vols. 247/477, 229/533, 208/363 e 195/278).

Por esse motivo, Andrade-Marques Filho escrevem: «As chácaras e quintais destinados à cultura e comércio de flores, plantas de ornamentação, hortaliças ou árvores frutíferas, os estâbulos, as cocheiras, etc. embora situados dentro das cidades, são prédios rústicos» («Locação Predial Urbana», pág. 12, ed. 1952).

Ora, se a prova, sem divergência, reconhece que o imóvel objeto da ação é uma chácara, não tendo havido desvio de uso da gleba retomada, impossível se torna a caracterização do imóvel como urbano».

Ainda mais: se é certo que o art. 572 do Código Civil (ao qual reiteradamente se reportam os doutos votos majoritários) limita o direito do proprietário ao sujeitar a construção à observância dos regulamentos administrativos, não pode a própria lei estabelecer restrições? E se a lei o fizer (porque, como é óbvio, pode fazê-lo), não prepondera, porventura, sobre o regulamento?

Outra questão diz com as consequências de qualquer providência, legítima que seja, quando a propriedade resultar atingida ou afetada: serão tais consequências, sempre invariavelmente, as mesmas? Ou po-

derá emergir, em determinados casos, direito de indenização?

Estas questões reclamam respostas, pena de se poder averbar de omissa a decisão da causa.

Passo a outra ordem de considerações.

II

A história de nossas cidades demonstra que o poder público, a não ser muito rara e excepcionalmente (como, certamente, é do conhecimento do Senhor Ministro Velloso, dedicado a estudos da História Constitucional do Brasil), não teve a iniciativa de planejá-las. Foram as próprias populações que estabeleceram as cidades, os proprietários rurais desmembrando de suas terras (sesmarias) os núcleos então chamados patrimônios e ali erguendo pequenas capelas sob invocação dos santos de maior estima. Assim nasceram as aglomerações urbanas no Brasil, sem plano diretor, sem separação nítida entre zonas urbanas ou rurais.

Brasília é, como se sabe, um dos casos excepcionais, ao lado de Goiânia e de pequenas cidades ultimamente implantadas à margem de barragens de grandes usinas hidroe-létricas.

Quase todo o litoral norte de São Paulo, como aliás está evidenciado nos autos, tem revelado, há décadas, sua clara e inequívoca destinação urbana: quando as vias de acesso eram as mais precárias, já numerosas famílias ali procuravam construir suas casas de férias.

Por isso, aquelas terras próximas das praias, impróprias para cultura ou pastoreio, começaram a ser divididas em lotes, implantando-se ali muitos loteamentos.

Quando, enfim, o poder público veio a expropriar faixas de terras para a construção da rodovia Rio-Santos, encontrou muitos desses lo-

teamentos em fase adiantada; encontraram-se verdadeiros núcleos urbanos.

Qualificar toda essa região como rural, sem admitir distinções, é, data venia, ignorar a realidade, porque ali não há culturas extensivas ou intensivas; ali não há exploração agropastoril.

Nossa história encontra, portanto, perfeita confirmação nos autos: a iniciativa particular no tocante à urbanização tem tido a primazia e é por isso mesmo que muitas das grandes cidades do Brasil apresentam problemas quase insolúveis de urbanização, de transporte, de implantação de serviços públicos de infra-estrutura (isto é, precisamente porque a iniciativa particular foi vanguardeira, fracionou o solo, dividiu-o, vendeu-o, loteou-o com a aprovação dos municípios, mas sem verdadeiros planos de urbanização).

É bem de ver que, quando o poder público, afinal vem realizar as obras públicas que alteram situações juridicamente já consolidadas, podem resultar danos patrimoniais mercedores de ressarcimento.

É bem verdade, como acaba de lembrar o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, que o município pode, através de posturas, limitar o exercício do direito de construir.

Tenho como certo, aliás, que os estados-membros também podem fazê-lo, porque está entre suas atribuições constitucionais fazê-lo através das lei orgânicas dos municípios (e isto o Estado de São Paulo fez), fixando critérios a que devam sujeitar-se os municípios, ao definir as respectivas áreas urbanas de extensão urbana e rural.

Portanto, até certo ponto, o estado-membro também concorre nesta atividade.

Pode também dispor sobre o assunto, como se sabe, a União Fe-

deral, legislando sobre Direito Civil; e assim o fez recentemente, pela lei que disciplinou o fracionamento do solo, depois de haver legislado sobre loteamentos. Fê-lo, de fato, ao estabelecer as faixas de quinze metros de largura, de cada lado das rodovias, como áreas em que a construção fica proibida...

Por conseguinte, a douta opinião segundo a qual a restrição se refere à faixa de apenas três metros carece dar resposta plausível a esta objeção.

Quanto ao mais, esclareço apenas que, como mostrei em meu voto de Relator da apelação, o memorial descritivo trazido pelo expropriante não foi minucioso: não descreveu a área expropriada: reportou-se a plantas. No manuseio destas, mostrei que a área atingida pela expropriação foi, em certo trecho, de sessenta metros de largura e, em outro trecho, de setenta metros. Esta foi a área objeto da expropriação.

Pode-se (e cabe perfeitamente) presumir que, dentro dessa faixa (até certo ponto, de sessenta metros de largura, e deste ponto além, de setenta) o DNER reservou ou afetou a faixa central para o leito da rodovia e a área remanescente, para faixa de segurança. Toda essa área, como disse, foi extirpada da propriedade dos réus, expropriada.

A indenização por restrição de direitos diz respeito, somente, às faixas de quinze metros de largura, de cada lado: porque, ao ser traçada a rodovia, ao ser feito o respectivo projeto (atesta o laudo do perito-desempatador), já estava em curso o loteamento; e este sofreu a restrição.

À luz destas considerações, não vejo como reformular meu voto, no qual reduzi a indenização pela área objeto da restrição apenas à metade do seu valor. Neste ponto, respondendo à objeção do Senhor Ministro Justino

Ribeiro, por entender (como aliás, vêm entendendo o Tribunal de São Paulo e o Supremo Tribunal Federal) que, embora alcançadas pelas restrições, estas áreas podem, no entanto, prestar-se para certos fins úteis ao loteamento (como logradouros públicos e parques de estacionamento).

Por estas razões é que, mandando indenizar a restrição de direito quanto a estas faixas de terras laterais, reduzo, contudo, o respectivo valor, à metade do da área restante, principal, objeto da expropriação propriamente.

Mantenho meu voto; recebo os embargos, com a devida vênia.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, maxima data venia, rejeito os embargos; e, ao fazê-lo reporto-me aos votos majoritários proferidos no juízo apelatório, bem como aos subsídios agora acrescentados pelo Sr. Ministro Wilson Gonçalves. A todo modo, entendo que a cláusula *non aedificandi* é simples limitação administrativa e, não servidão, assim, indenizável, como é o pensamento dominante na doutrina do Direito Administrativo Brasileiro; de outra parte, não há nos autos suportes objetivos que autorizem tratar área exproprianda como de natureza urbana.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, dadas as peculiaridades do caso, embora reconhecendo legitimidade aos argumentos expedidos aqui pelo eminente Ministro Miguel Ferrante, peço vênia a S. Exa. para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

Recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 57.783-SP — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Embargante: Lia Myrian Levy Ruffalo. Embargado: DNER.

Decisão: A Segunda Seção, após os votos dos Srs. Ministros Justino Ribeiro e Bueno de Souza recebendo os embargos, e dos Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Sebastião Reis, rejeitando-os, pediu vista o Sr. Min. Miguel Ferrante; aguardando, os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. (Em 28-9-1982 — 2ª Seção).

Sustentaram, oralmente, os Srs. Adv.: Dra. Beatriz Nunes, pela embargante; Dr. Galileu Bonifácio da Costa, pelo embargado e, pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: No julgamento dos Embargos Infringentes à Apelação Cível nº 57.391 — São Paulo, que versa matéria idêntica à debatida nestes autos, acompanhei o voto do ilustre relator, Ministro José Dantas, forte em sustentar a tese da não indenização da chamada área *non aedificandi*, lateral às rodovias federais.

Dessa posição não me arredei, ao reexame da questão, na espécie, não obstante a excelência dos argumentos expendidos pelo douto Relator, Ministro Justino Ribeiro.

É que me parece procedente, data venia, o entendimento de que a proibição de não edificar às margens das estradas, na zona rural, se traduz em mera limitação administrativa, sem afetar o domínio do proprietário. Aduz, a propósito, Hely Lopes Meirelles:

«A legislação rodoviária geralmente impõe uma «limitação administrativa» aos terrenos marginais das estradas de rodagem, consistente na proibição de construção a menos de 15 metros da rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples «limitação administrativa», tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas ou pastoris; o que não pode é construir» («Direito Administrativo Brasileiro», 8ª edição, 1981, página 523).

Mais ainda:

«A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edificações, pois que se levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira, à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias». (ibidem, obr. citada).

E, após, ressaltar o equívoco dos que confundem essa «limitação administrativa» com a servidão administrativa e, até mesmo, como a desapropriação, enfatiza o festejado jurista não se reservar a faixa marginal em tela para qualquer utilização pública. A restrição não a retira da propriedade particular mas, apenas, atinge o seu uso (obr. cit. pag. 524).

Perseverando, portanto, nesse entendimento, resta saber se, na hipótese, cuida-se de propriedade rural ou urbana. A resposta à indagação, parece-me evidente, há de ser dada pela perícia técnica, e esta é unânime em afirmar que a gleba se situa na zona rural. Confira-se o laudo do perito do juízo, à fl. 55:

«Essa gleba, que não contém terrenos de marinha, fica situada na zona rural da Subprefeitura de Bertioxa, Município de Santos, ...»

O Assistente-Técnico da expropriante manifesta-se no mesmo sentido (fl. 94), e o louvado da expropriada ratifica a informação, ao afirmar: «O signatário concorda com a vistoria efetuada pelo digno perito judicial bem como com a descrição pormenorizada da localização do imóvel avaliando» (fl. 78).

Com essas breves considerações, com a devida vênia, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Rejeito os embargos, na consonância do voto que proferi na Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, fui voto vencedor na Turma. Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (vogal): Senhor Presidente, a lei define o que seja terreno urbano e terreno rural, mas o faz abstratamente. A perícia é que cabe indicar, de modo concreto, a natureza de um e de outro. Acho que o juiz de primeiro grau pode discordar dos laudos se ele comparecer pessoalmente ao local e verificar de visu que os dados oferecidos pelos peritos não correspondem à realidade. Todavia, tem de fundamentar a sua discordância. Na segunda instância, tal verificação é impossível, de sorte, que, afirmando a perícia que o terreno é rural, não dispõe o órgão colegiado de meios para divergir.

Acompanho o voto do Ministro Wilson Gonçalves, rejeitando os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, na AC nº 78.034-SP, de que fui relator, e em que se discutiu matéria idêntica, assim votei:

«A) Área «non aedificandi»

Na AC 57.391-SP, de que fui relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Desapropriação. Área non aedificandi juro compensatórios. Salário do Assistente-Técnico. Honorários advocatícios.

I — Área non aedificandi. As construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo. Trata-se de área incluída no domínio do particular, non aedificandi. Essas faixas laterais à rodovia não são indenizáveis, porque delas os expropriados não perdem a propriedade, sofrendo, apenas limitação da utilização. Cód. Civil, art. 572.

II — Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula nº 164.

III — Salário do Assistente-Técnico do expropriado a cargo do expropriante. RE nº 63.318-MG, RTJ 46/205; RE 85.705-RS, RTJ 79/665.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4º, CPC.

V — Recurso provido, em parte.»

«Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do expropriante. Não se trata da faixa de domínio do DNER, que margeia o asfalto da estrada. Trata-se, em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Noutras palavras, as construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fl. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls. 74/114, exatamente às fls. 84, quando indica a soma das áreas non aedificandi em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênua devida, estou em que essas áreas non aedificandi são indenizáveis.

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do direito de construir, que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572, do Cód. Civil, dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.»

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em de-

.....
Proferi, então o seguinte voto:

terminados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proibem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário, não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da Segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limitrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área *non aedificandi*. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao esta-

belecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proximalmente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O regulamento, no ponto embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a Suprema Corte, no RE nº 80.733-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais *non aedificandi*, de ambos os lados das estradas federais, porque «insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação». (RTJ 79/215).

Isto não quer dizer, *data venia*, que o entendimento que ora sustentado seria afrontoso à Corte Suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é verdadeiramente, relevante, máxime que os Tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT, 328/358, 334/127; 384/171; 434/70.» (RTJ 79/215).

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Egrégia Suprema Corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão.»

.....
Ficou vencido, na oportunidade, o eminente Ministro Bueno de Souza. Opostos embargos infringentes, a egrégia 2ª Seção os solucionou assim:

«Desapropriatória. Rodovias. Regulamento Administrativo.

Area non aedificandi. As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa», consentânea com o poder de polícia autorizado no art. 572 do Código Civil, não são indenizáveis.» (EAC nº 57.391-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julg. em 24-3-1981).

No seu voto, o eminente Ministro José Dantas menciona, em favor da tese que sustentou, o decidido pela Corte Suprema nos RR.EE. nºs 87.920, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ, 91/691), 91.690, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda (RTJ, 93/906).

Em fundamentado acórdão, a Corte Suprema ratificou o entendimento de que a área non aedificandi à margem das rodovias públicas, por se tratar de uma limitação administrativa, «não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.» (RE nº 93.553-3-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, DJ de 8-9-81).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do DNER no ponto).»

.....
Nos termos do voto suso transcrito, com a vênha devida ao eminente Ministro Justino Ribeiro, Relator, que tanto honrou e dignificou esta Corte, acompanho o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC. 57.783-SP — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Embargante: Lia Myrian Levy Ruffalo. Embargado: DNER.

Decisão: A Segunda Seção, após os votos dos Srs. Ministros Justino Ribeiro e Bueno de Souza recebendo os embargos, e dos Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Sebastião Reis, rejeitando-os, pediu vista o Sr. Min. Miguel Ferrante, aguardando os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. (Em 28-9-82 — 2ª Seção).

Sustentaram, oralmente, os Srs. Advs. Dra. Beatriz Nunes, pela embargante; Dr. Galileu Bonifácio da Costa, pelo embargado e, pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.220 — RS

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo
Apelante: União Federal
Apelado: Guilherme João Koch
Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

EMENTA

Responsabilidade Civil.

Projeto de construção de pavilhão de alvenaria. Assistência técnica do profissional, nos termos do contrato. Se a obra foi realizada pela Unidade Militar, sob o regime de administração direta, a ela a responsabilidade pela solidez e segurança do trabalho. Ao projetista, a resultante de erro de cálculo e

ausência de assistência técnica. Se o desmoronamento da obra se dera em virtude de substituição de forro leve por um mais pesado, determinada pelo administrador direto da obra, não se há de falar em responsabilidade do engenheiro que não autorizou essa substituição.

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, 4-2-83 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: A União Federal promoveu ação de indenização contra Guilherme João Koch, engenheiro civil, alegando que, em meados de 1971, o Exército Nacional contratou o réu para a execução do projeto, inclusive realização dos cálculos de estrutura, assistência técnica e fiscalização das obras de construção de um pavilhão de alvenaria, destinado a servir à 2ª Cia. Fzo. da referida unidade militar.

O réu apresentou o projeto, realizou os cálculos, recebeu os pagamentos preliminares combinados e, assim, iniciou-se a construção.

Na execução da obra seguiu-se religiosamente o projeto apresentado pelo réu, que, aliás, cumprindo com suas obrigações contratuais, fiscalizava pessoalmente a realização dos trabalhos.

Por questões de estética, em determinado momento, entendeu-se de efetivar algumas modificações no projeto original. Para tanto, foi consultado o réu, que tratou de projetar e, posteriormente, autorizou a realização das citadas alterações.

Consistiram estas na retirada das «mãos» de estuque no forro e substituição de treliça por uma cinta de cimento armado. Porém, a obra resultou concluída defeituosamente. O telhado — que já havia cedido uma vez antes do término da construção — cedeu, disso resultando avaria do forro do pavilhão e rachadura nas paredes do prédio.

À vista do exposto, pleiteou fosse o réu condenado a indenizar os prejuízos causados à autora, no total de Cr\$ 63.200,00 acrescida de juros e correção monetária ou, não sendo julgados suficientemente provados os prejuízos, a pagar o valor da indenização a ser apurado em liquidação de sentença, e mais, custas processuais e honorários advocatícios.

Contestou Guilherme João Koch, sustentando que a pretensão não pode ser acolhida, por falta da necessária vistoria prévia, por ser a obra clandestina, por faltar o pagamento do INPS, não haver diário de obra registrada no CREA e outras irregularidades.

Negou que tenha existido o contrato alegado, só tendo havido entre as partes uma proposta, uma tentativa inicial de ajuste, não tendo sido confirmada a carta proposta do engenheiro.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando improcedente a ação, condenando a autora em honorários de Cr\$ 6.300,00.

Inconformada, apelou a União Federal, nas razões de fls. 290/296, contra-arrazoando o apelante, nas razões de fls. 299/302.

Subiram os autos e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo provimento do recurso da União Federal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): A sentença bem colocou a matéria em discussão, razão por que adoto a sua fundamentação e respectiva conclusão. Para definir-se a responsabilidade do engenheiro projetista, necessário que se examinem as tarefas que lhe foram cometidas. Não há nos autos o teor do contrato, pactuado entre ele, a Unidade e 19º Batalhão de Infantaria Motorizado, com sede na cidade de São Leopoldo. Apenas, pelo depoimento do próprio técnico, prestado na Sindicância feita pelo Exército, se conclui que ao réu foi cometida a tarefa de: a) elaborar projeto de construção de determinada obra; b) realizar cálculos de estrutura; c) dar assistência técnica. Ao prestar esse depoimento, ressaltado no Parecer da douta Subprocuradoria, assinalou o réu que foram feitas alterações na planta original. Mas, registre-se que essas alterações não deram causa à avaria total do forro e rachadura nas paredes do prédio. Como provado, a avaria decorreu da sobrecarga causada pela colocação do estuque. Jamais, em decorrência das alterações feitas no projeto, feitas com o objetivo de dar ao prédio melhor aspecto estético. E isso, a pedido do Comando Militar. Daí ter sido eliminada a escora, e aumentado o pontalete das tesouras, para compensar a retirada daquela. E o que está no seu depoimento, prestado na Sindicância (V. fl. 22). Mas nesse depoimento, o réu assinalou que a coloca-

ção de estuque não estava prevista no projeto original. E, a partir da introdução dessas modificações, a obra teve um supervisor, o Sr. Zabka, empreitado pela unidade construtora, para a fiscalização da obra. Para o cumprimento dessa tarefa, a ela comparecia diariamente.

A responsabilidade do engenheiro existiria, se provado estivesse que ele autorizou, expressamente, com a modificação da planta, a colocação do estuque. E ele afirmara, no seu depoimento, perante a Comissão de Sindicância, que essa colocação não estava na planta original (V. fl. 22).

Destarte, o ponto medular da questão está em saber se houve ou não a determinação do engenheiro-réu para a substituição de um forro leve por um mais pesado, já que as modificações anteriores, autorizadas pela administração da obra, a ela não se referiam. A União Federal, na apelação subscrita pelo seu órgão, insiste no argumento de que o réu anuiu à colocação do estuque, louvando-se, para assim concluir, que a prova testemunhal existente nos autos, é indicativa dessa autorização. Estou com o Juiz, no particular, por entender que a prova carreada não positiva essa autorização. O destaque dado pelo julgador ao depoimento do Engenheiro militar, Orlando Heemann (fl. 227) deve ser ressaltado. Afirmou a testemunha que a estrutura foi calculada para forro leve e não estuque. E acrescentou que toda obra militar deveria passar pelo exame e aprovação da Comissão. Finalmente, afirmou, categoricamente, que o Comandante tivera a ideia de empregar o estuque na obra. Veja-se a coerência do seu depoimento, pois, dissera, inicialmente, que a estrutura fora calculada para um forro leve. Insista-se, portanto, no detalhe de que as alterações feitas no projeto primitivo tiveram a autorização da unidade militar construtora.

Aduz a apelante que o Cel. Orlando, encarregado que fora da vistoria na obra avariada, conclui pela responsabilidade do engenheiro. Reporta-se à fl. 46, onde estão as suas conclusões. Mas, data venia, entendo que a assertiva ali inserida não autoriza a admissão da responsabilidade do réu. E que registrado está o fato, de alta importância, de que o engenheiro não calculou a estrutura para forro de estuque, mas para um forro leve. Ademais, afirmou o Engenheiro militar, naquela oportunidade, que o réu não tivera energia necessária para não permitir a modificação. Logo, a modificação não foi autorizada pelo réu. Este não tivera coragem de enfrentar o administrador da obra, que era a própria Unidade Militar. E, no dizer da testemunha, a substituição do forro leve pelo estuque fora feito pelo Comandante (fl. 22).

Não se há de falar em responsabilidade de alguém pelo silêncio, como quer a apelante. Ela dimana da lei ou do contrato. Deste, a responsabilidade do projetista pela execução do projeto e respectiva assistência. Se a obra foi realizada pela Unidade Militar, com a supervisão de terceiro, a alteração feita, à revelia do autor do projeto original, há de ser de outrem, e não do engenheiro. Ademais, se a alteração foi determinada pelo Comandante, como dito pelo Cel. Or-

lando, as acusações de testemunhas, visando dar ao réu responsabilidade no evento, são descabidas. Veja-se, a propósito, a declaração do carpinteiro, quando afirmou que a determinação de colocar o estuque foi do Major (fl. 230). Da lei, existe a responsabilidade civil, nos casos de empreitada. E, como a hipótese dos autos disso não cuida, perdem o seu valor as citações feitas no Parecer da douta Subprocuradoria, de lições de mestres, como Aguiar Dias, que se ajustam aos casos de empreitada, e não de obra realizada, sob o regime da administração direta, que é a hipótese dos autos.

Nego provimento à apelação.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 58.220 — Relator: Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apelante: União Federal. Apelado: Guilherme João Koch. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma, em 4-2-83).

Os Srs. Ministros Fláquer Scartezini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.561 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

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

Apelado: Sindicato dos Empregados no Comércio do Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Salário-educação. Aspectos constitucionais. Natureza jurídica. Sindicatos. Isenção.

I — O salário-educação constitui contribuição especial com caráter tributário, dele não estando imunes os Sindicatos, pelo fato de não serem empresas industriais, comerciais ou agrícolas (Constituição, art. 178).

II — Contudo, os Sindicatos podem beneficiar-se da isenção prevista no art. 5º, letra b, da Lei nº 4.440, de 27-10-64, que o instituiu, desde que exerçam atividades assistenciais sem fins lucrativos. Para esse fim, não é necessário que comprovem o seu enquadramento na Lei nº 3.577/59, como entidade filantrópica, bastando que ofereçam prova das suas atividades assistenciais, pois o art. 12, § 2º, do regulamento baixado pelo Decreto nº 55.551, de 12-1-65, ao estabelecer aquela exigência, inovou o texto legal concessivo da isenção em tal caso e, portanto, não pode prevalecer.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1982 (data de julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 144-147):

«O Sindicato dos Empregados do Comércio do Município do Rio de Janeiro opõe Embargos de Devedor à Execução Fiscal (Processo nº 16.283), que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social para a cobrança de dívida ativa proveniente da contribuição deno-

minada «salário educação» que deixou de ser recolhida pelo embargante, no período de março a agosto de 1974.

Alega o embargante que tal exigência é indevida, eis que:

a) O Sindicato não se conceitua como empresa sujeita à contribuição do salário-educação, na forma prevista no art. 178 da Emenda Constitucional nº 1/69, precedido pela Lei nº 4.440, de 27-10-1964, que considera contribuinte toda empresa vinculada à Previdência Social;

b) O Sindicato não é empresa, do ponto de vista econômico, nem juridicamente;

c) incluindo-se a contribuição do salário-educação no gênero das imposições tributárias, dela goza o Sindicato de imunidade, por não ser empresa comercial, industrial ou agrícola;

d) não se encontrasse ao amparo da imunidade constitucional, desfrutaria o Sindicato da isenção outorgada pela Lei número 4.440, de 1964, às organizações de assistência que não tenham fins lucrativos;

e) tal isenção deve ser reconhecida ao Sindicato embargante que é, por diplomas emitidos pelos Poderes Legislativos federal e local, entidade considerada como de utilidade pública.

Conclui o embargante que a exigência do «salário-educação» é indevida:

1º) porque a entidade executada não é empregador, nos termos da legislação do trabalho e, muito menos, empresa comercial, industrial e agrícola, consoante os princípios econômicos e a legislação civil ou comercial;

2º) porque, ao revés disso, o Sindicato em questão, nos termos da Constituição Federal e de normas legais comuns e, até, especiais, é órgão que complementa a ação do Estado na prestação de assistência social, a ponto de se haver tornado destinatário da qualificação legal de utilidade pública, nos planos federal e local;¹

3º) porque a contribuição de salário-educação foi instituída pela Carta Federal como imposição a ser paga por empresas comerciais, industriais e agrícolas, o que definitivamente, o embargante não é;

4º) porque, ainda que o sambenito da inconstitucionalidade não elidisse os preceitos legais invocados na presente execução, o embargante se acha amparado pela isenção que os mesmos expressamente deferem às entidades de assistência, constituídas sem objetivo de natureza econômica;

5º) porque, assim, sob o duplo pálio da imunidade e da isenção, descabe a iníqua pretensão em tela formulada pelo exequente, o INPS.»

Espera a improcedência da execução, condenando o exequente nas custas e honorários de advogado na taxa de 20%.

Impugnando os embargos do devedor (fls. 20/22), alega que o embargante, como empregador que é, vinculado ao sistema geral da Previdência Social, é contribuinte do salário-educação, de acordo com a definição contida no art. 1º da Lei nº 4.440, de 27-10-1964, que instituiu a referida contribuição.

Não houve especificação de provas, por ser a questão, a decidir, exclusivamente de direito (fls. 25).

Em cumprimento à diligência ordenada pelo Juízo, trouxe o embargante para os autos os respectivos estatutos sociais (fls. 29/39), acompanhados de outros documentos (fls. 40/139).

De tudo, teve vista o Instituto embargado, que se manifestou às fls. 141/142.

A União Federal interveio no processo, na qualidade de assistente da autarquia-embargada, protestando pela improcedência dos embargos (fls. 143).»

Apreciando a controvérsia, o Dr. Ney Magno Valadares, MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro, após repelir a preliminar de inconstitucionalidade, reconheceu ao executado a isenção concedida pelo art. 5º, letra b da Lei nº 4.440/64, e, em consequência, recebeu os embargos, condenando o exequente no reembolso das custas e na verba advocatícia, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da dívida; e, afinal, remeteu os autos a esta Corte (CPC, art. 475, III).

Apelou a autarquia-previdenciária (fls. 152/157). Argumenta, em síntese, que não é possível reconhecer a isenção prevista na letra «b» do art. 5º da Lei número 4.440, de 27-4-64, a que se refere a sentença, sem que, antes, o embargante tenha compro-

vado achar-se na situação contemplada naquele preceito legal, o que teria de fazer trazendo para os autos a prova do seu enquadramento na Lei nº 3.577/59.

Contra-arrazoando o recurso (fls. 159/166), o executado insiste em que está imune da cobrança do salário-educação, ex vi do art. 178 da Constituição, eis que não é empresa comercial, industrial ou agrícola, e argumenta que, de qualquer forma, está ao amparo da isenção proclamada pela sentença recorrida por cuja confirmação propugna.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão hostilizada (fls. 179/181).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 1-10-81.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Em execução fiscal, que lhe move o Instituto Nacional da Previdência Social, objetivando a cobrança da contribuição denominada «salário-educação», no período compreendido entre março e agosto de 1974, o Sindicato dos Empregados do Comércio do Município do Rio de Janeiro opôs embargos, argumentando, em síntese, que, à vista do art. 178 da Constituição (EC nº 1/69), está imune daquela contribuição, eis que não é empresa comercial, industrial ou agrícola, ou, quando não, dela estaria isenta ex vi do art. 5º, letra «b» da Lei nº 4.440, de 1965, vigente à época a que se refere o crédito executado.

Apreciando a controvérsia, a sentença repeliu a prejudicial de inconstitucionalidade, mas reconheceu a alegada isenção, argumentando (fls. 147/150):

«Insurge-se o embargante contra a exigência da contribuição denominada «salário-educação», o que não seria devida pelos Sindicatos, os quais não exercem atividades econômicas nem se conceituam como empresas comerciais, industriais e agrícolas para que sejam considerados contribuintes.

Data Venia, a prejudicial de inconstitucionalidade não tem consistência jurídica, porque a hipótese figurada seria de não-incidência da contribuição do salário de educação sobre a atividade de outras empresas ou entidades não compreendidas no elenco do art. 178 da Constituição Federal, e não de imunidade tributária propriamente dita.

A imunidade consiste na supressão do poder tributário do legislador ordinário, o que não ocorre com a não incidência, cujo campo pode ser preenchido pela lei.

Sobre o alcance dos dois institutos, assim se pronuncia Ruy Barbosa Nogueira (Direito Financeiro — Curso de Direito Tributário):

«O campo de incidência poderá ser ampliado pela lei ordinária e dentro da competência de modo a abranger mais fatos do campo da não incidência, entretanto nunca poderá transpor a barreira da imunidade, pois lhe falta poder, competência, para tributar o campo imune.

Não se pode negar à União Federal competência para instituir o salário-educação, ampliando-lhe o campo de incidência a outras pessoas, tendo em vista a sua natureza de contribuição parafiscal.

Parece-me, assim, isento de qualquer eiva de inconstitucionalidade o art. 1º da Lei nº 4.440, de 27 de outubro de 1964, que instituiu o salário-educação, nos seguintes termos:

«Art. 1º É instituído o salário-educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao ensino primário dos filhos de seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a complementar as despesas públicas com a educação elementar.»

No dispositivo legal, em foco, o termo empresa não foi usado em sua acepção técnica ou econômica, mas como sinônimo ou equivalente de empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido genérico, a empresa é abrangente de qualquer forma de atividade, individual ou coletiva, institucionalizada ou não e deve ser considerada, sem restrições, para fins da qualificação de empregador. Aqui, o conceito de empresa se confunde com o de atividade, em que se utiliza o trabalho de outrem, compreendendo os clubes, sindicatos e outras associações não lucrativas (Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena — Relação de Emprego — Ed. Saraiva).

Equiparado ao empregador e, nessa condição, vinculado ao sistema geral de Previdência Social, encontra-se o Sindicato-embargante no campo de incidência do art. 1º da Lei nº 4.440, de 27-10-1964, que instituiu o salário-educação.

A incidência da contribuição, no caso de Sindicato-embargante, foi, porém, afastada pela isenção concedida pelo art. 5º, letra «b» da citada Lei nº 4.440/64, «às instituições de ensino e educação, de qualquer tipo ou grau, bem assim os hospitais e demais organizações de assistência que não tenham fins lucrativos.»

O Sindicato-embargante, que foi declarado de utilidade pública (fls. 16/17), além de sua principal finalidade de órgão de representação

de classe, exerce também atividades paralelas de assistência a seus associados sem fins lucrativos, no campo da educação, saúde, recreação, alimentação e previdência (fls. 27/139). Inclui-se, assim, entre as organizações de assistência que gozam de isenção da referida contribuição, como já fora reconhecido pela Comissão Estadual de Salário-Educação, da Secretaria de Educação do Estado da Guanabara, nos termos do parecer transcrito na petição de embargos.

O reconhecimento da isenção, em tela, não está condicionado à apresentação do certificado expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, e que se destina a fazer prova da qualidade de entidade de fins filantrópicos, para concessão da isenção prevista na Lei nº 3.557, de 4-7-1959. Se o Sindicato-embargante gozasse da isenção outorgada a entidades de fins filantrópicos pela Lei nº 3.557/59, não estaria vinculado ao sistema geral de Previdência Social, de modo que ficaria, automaticamente, excluído da incidência da Lei nº 4.440/64 que instituiu o salário-educação. Nesse ponto, o Dr. Procurador do Instituto-embargado confundiu a isenção genérica de que trata a Lei nº 3.557/59, com a específica, a que se refere o art. 5º, letra «b», da Lei nº 4.440/64, criando para esta uma condição inexistente, como se presume da petição de fls. 141/142.

Sendo o Sindicato-embargante um órgão de defesa e assistência à categoria profissional que representa, prestando a seus associados, sem finalidade lucrativa, vários serviços, preenche os requisitos legais para a isenção da contribuição denominada «salário-educação», que lhe foi exigida indevidamente pelo Instituto embargado.»

Dai o recurso apelatório em que a autarquia exequente alega que, como o executado não fez a prova do seu enquadramento na Lei nº 3.557/59, não se lhe pode reconhecer a isenção, insistindo o embargante, nas suas contra-razões, no acolhimento da argüida inconstitucionalidade de se lhe exigir a contribuição questionada.

II

A solução da questão constitucional envolve o conceito acerca da natureza jurídica do salário-educação, tema dos mais controvertidos e que, a meu ver, ainda por muito tempo, deverá ensejar prolongados debates jurisprudenciais e doutrinários.

No Excelso Pretório, ora se tem entendido que o salário-educação constitui preço público (ver votos dos eminentes Ministros Cúnha Peixoto e Xavier de Albuquerque no RE 83.662-RS, RTJ 83, págs. 445 e 450); ora contribuição parafiscal com natureza de imposto (RE 82.483, 2ª T. julg. 24-10-75, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, que, posteriormente, passou a conceituá-lo como contribuição especial — RE 83.662-RS, RTJ 83, pág. 454); ora como contribuição *sui generis*, sem caráter tributário (RE 82.480-RS, RTJ 80/173, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que esclarece ter sido este o entendimento que prevaleceu no Pleno, ao julgar o RE 83.662-RS). Esta última, pois, é a orientação dominante naquela Colenda Suprema Corte.

Na doutrina, embora não haja, também, uniformidade de ponto de vista no tocante à sua conceituação, prevalece orientação diversa, ou seja, no sentido de que o salário-educação tem a natureza tributária. Assim, uns entendem que constitui tributo, embora com destinação específica (Ari Kardek de Melo, *Salário Educação*, Ed. Resenha Tributá-

ria, 1976, pág. 44; outros que se cuida de tributo não vinculado (imposto) (Geraldo Ataliba, *Salário-Educação — Natureza Tributária*, Revista de Direito Público, vol. 21, pág. 271); terceiros, que se trata de contribuição especial de natureza tributária (Ruy Barbosa Nogueira, *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 1980, págs. 118, 131, 157).

Conforme se depreende da leitura dos citados precedentes jurisprudenciais e dos escólios apresentados pela doutrina, não constitui tarefa fácil situar-se em torno da matéria, tendo em conta especialmente os reflexos jurídicos oriundos da opção conceitual, tornando-se, por isso, árduas as soluções das multifárias questões concretas, cujo deslinde vem sendo pleiteado junto ao Judiciário.

III

Após meditar sobre o tema, afirmou-se-me que o salário-educação consubstancia, na verdade, contribuição especial com índole tributária.

Eis o texto do art. 178 da Constituição (redação da E.C. nº 1/69):

«As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer».

A meu ver, o transcrito preceito previu a instituição do salário-educação, através de lei, e, ao mesmo tempo, um caso de não incidência: empresas comerciais, industriais ou agrícolas que mantiverem o ensino primário para seus empregados e filhos.

Tenha-se em conta que a Constituição apenas dispõe sobre o poder de tributar, cabendo às leis instituir os

tributos, por serem elas os atos especificamente criadores das obrigações tributárias (Rui Barbosa Moreira, opus cit., págs. 56 e 58).

Foi dentro dessa sistemática que as leis que criaram o salário-educação, (Lei nº 4.440, de 27-10-64, e Decreto-Lei nº 1.422, de 23-10-75) lhe definiram o fato gerador, bem como as alíquotas ou bases de cálculo, e mais ainda: estabeleceram que as empresas comerciais, industriais ou agrícolas que mantiverem o ensino primário para seus empregados e filhos deles estão isentas.

Por isso mesmo, não me parece correta a afirmação de que o salário-educação não seria tributo, porque a Constituição prevê dupla obrigação de dar e de fazer, ficando ao alvedrio da empresa optar pela prestação que mais lhe convier, circunstância que afastaria a compulsoriedade inerente àquele instituto (C.T.N., art. 3º).

Com efeito, segundo disse anteriormente — e repito — o que a Constituição contemplou foi a instituição de um tributo (ensejador de obrigação de dar) e um caso de sua não incidência (decorrente de obrigação de fazer). No tocante ao tributo, não há como negar-lhe a compulsoriedade, que, aliás, decorre dos expressos termos da lei que o instituiu, ou seja, do art. 3º da Lei nº 4.440, de 27-10-64, (Decreto-Lei nº 1.422, de 23-10-75, art. 1º, § 1º).

Diante disso, parece-me que procedeu com acerto a sentença impugnada, ao situar a questão versada nestes autos, concernente à exigência do salário-educação quanto aos sindicatos, não sob o aspecto da inconstitucionalidade, mas no plano da não-incidência.

Na verdade, a imunidade, segundo Amílcar Falcão, é «uma forma de não incidência pela supressão da competência impositiva para tribu-

tar certos fatos, situações ou pessoas, por disposição constitucional».

No caso do salário-educação, se imunidade — caso especial de não incidência — há é no tocante às empresas comerciais, industriais e agrícolas que cumprirem a obrigação de fazer prevista no texto constitucional, o que é muito diverso do que sustenta o apelado, ao pretender que, pela circunstância de o sindicato não constituir empresa comercial, industrial ou agrícola, ipso facto estaria fora da abrangência do texto constitucional.

Nessa linha de raciocínio, é que é pertinente o ensinamento de Ruy Barbosa Nogueira (Opus cit, pág. 172), ao dizer que:

«...o campo da incidência poderá ser ampliado pelo legislador ordinário competente, de modo a abranger mais fatos do campo da não incidência. Mas este nunca poderá transpor a barreira da imunidade, por que o legislador ordinário não tem competência para imunizar, ao contrário lhe é proibido invadir o campo da imunidade por que este é reservado ao poder constitucional, é precisamente limitação de competência, mais genericamente, é exclusão do próprio poder de tributar».

IV

Afastada, pois, a prejudicial de inconstitucionalidade, argüida pelo apelado, remanesce, apenas, a questão de saber se, na qualidade de sindicato, está, ou não, isento do salário-educação.

Refutando a sentença que lhe reconheceu a isenção prevista no art. 5º, letra b, da Lei nº 4.440, de 27-4-64, diz a autarquia-previdenciária que o embargante não comprovou achar-se enquadrado na Lei nº 3.577/59.

A meu ver, não lhe assiste razão. Nesse ponto, a decisão monocrática

cometeu ligeiro equívoco, ao argumentar que «se o Sindicato-embargante gozasse da isenção outorgada a entidades de fins filantrópicos pela Lei nº 3.557/59, não estaria vinculado ao sistema geral de Previdência Social, de modo que ficaria, automaticamente, excluído da incidência da Lei nº 4.440/64, que instituiu o salário-educação». Com efeito, a isenção, a que se refere a citada lei, quanto às entidades filantrópicas, diz respeito apenas à quota patronal (ver AC 56.684 RJ, 4ª T, Ac. DJ 13-11-80, pág. 9.453, de que fui Relator). Portanto, a circunstância de ser, ou não, a entidade beneficiária da isenção não a exclui, por si só, do sistema da previdência social.

Contudo, tal equívoco da sentença não é suficiente para afastar a sua acertada conclusão. Na verdade, no caso, o que ocorreu foi o seguinte: o Decreto nº 55.551, de 12-1-65, que regulou a Lei nº 4.440, de 27 de outubro de 1964, ao exigir das entidades beneficiárias da isenção contemplada no art. 5º, letra h, desse diploma legal, a comprovação de se acharem «enquadradas na Lei número 3.577, de 4-7-59», estabeleceu inovação ao texto legal conferidor da isenção e, portanto, extravasou os limites do poder regulamentar.

Sobre o tema, aliás, já se pronunciou o Excelso Pretório no RE 70.396/SP, de que foi Relator o saudoso Ministro Barros Monteiro, em acórdão assimementado (RTJ55/214):

1º) Salário-educação. Isenção concedida às sociedades de beneficência;

2º) Não pode o decreto que regulamentou o diploma que instituiu aquela isenção criar uma condição nova para a sua concessão.

3º) Recurso extraordinário conhecido e provido».

No corpo do seu voto, argumentou (RTJ 55/216):

«É fora de dúvida que mantém a recorrente, na capital de São Paulo, sete estabelecimentos de beneficência, tendo exibido, com a inicial, atestado de registro do Serviço Social do Estado, de que preenche ela, cabalmente, suas finalidades, nos termos do art. 12 parágrafos do Decreto-Lei nº 9.486, de 13-9-38 (fôlha 18). E, mais: exibiu certidão do despacho do Sr. Ministro da Fazenda, declarando-a isenta do recolhimento do imposto de renda (fl. 19).

Bem de ver, em tais condições, que se acha ela isenta do tributo denominado «salário-educação» instituído pela Lei número 4.440, de 27-10-64, cujo artigo 5º, alínea b, em obediência ao art. 31, V, b, da Constituição de 1946, isentou, incondicionalmente, do referido tributo «as instituições de ensino de qualquer tipo ou grau, bem assim os hospitais e demais organizações de assistência que não tenham fins lucrativos». De evidência assim, que se veio o Dec. 55.551, de 12-1-65, que regulamentou aquele diploma, a estabelecer uma condição nova para a obtenção do tributo, aquela de ser a instituição reconhecida como de utilidade pública, não pode o mesmo decreto prevalecer contra o texto expresso da lei.

Ora, é elementar o princípio de que o regulamento deve ficar adstrito à lei».

V

Na espécie, o apelado trouxe para os autos os seus Estatutos Sociais, onde se lê, no seu art. 5º e letra o, que foi «constituído para fins de estudo, defesa, coordenação, proteção, assistência e legítima representação dos comerciantes prepostos do comércio», incumbindo-lhe, dentre outras tarefas: «organizar, contratar, promover e executar serviços de beneficência, assistência, de previdência...». Veio, também, para o proces-

so o «Regimento Escolar do Colégio do Comerciário» por ele mantido, bem como «Relatório e Contas da Diretoria» de «Parecer do Conselho Fiscal», onde estão discriminadas as várias atividades assistenciais que desempenha (fls. 29 a 139).

VI

Por tais fundamentos, em conclusão, confirmo a sentença: nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, na conclusão, estou de acordo com o douto voto que acaba de proferir o Senhor Ministro-Relator.

No entanto, sempre com o devido respeito, divirjo de S. Exa. no que toca aos fundamentos da decisão.

Primeiramente, acentuo a desnecessidade, no momento (tal como reconheceu, em sustentação oral e com o brilho de sempre, o douto patrono do apelado), do debate sobre a natureza jurídica do salário-educação.

Quanto ao fulcro da questão, coerentemente com os meus pronunciamentos anteriores (e com o maior respeito pelas douras opiniões contrárias, aqui já resumidas ou referidas), repilo a afirmação de imunidade dos sindicatos.

E isto, por duas razões: a primeira, porque imunidade é instituto de Direito Tributário em sentido estrito, como, entre nós, se recolhe em Rubens Gomes de Souza; a segunda porque, de qualquer modo, ela há de ser expressamente outorgada pela Constituição, a qual, a propósito, não se referiu a sindicatos.

Recuso-me, ademais, e mui especialmente (com todas as vênias), a enquadrar os sindicatos na regra do art. 19 da Constituição, ao cogitar de

instituições de assistência social: tenho para mim que sindicato é entidade muito mais complexa e de finalidades muito mais relevantes, absolutamente inconfundíveis com as de natureza meramente assistencial.

De fato, os sindicatos não se destinam apenas a cuidar de aspectos meramente marginais da vida social ou econômico, tal ocorre com as entidades de assistência social inspiradas na noção e na prática da caridade.

Ao contrário, os sindicatos se destinam a participar significativa e relevantemente no livre jogo das forças da produção, no âmbito da economia de mercado, apanágio do estado liberal, em sentido político (estado de direito ou estado constitucional).

O caso, para mim, configura-se, como hipótese concreta, inteiramente alheio ao pressuposto típico e abstrato previsto na Constituição, art. 178.

E é assim que simplesmente encaro a hipótese: o art. 178 refere-se a empresas comerciais, industriais e agrícolas; como tais, não me parece possam conceituar-se os sindicatos, porque não consistem naquilo que Valdemar Ferreira, ao conceituar a empresa, indicou como «coordenação de recursos econômicos, financeiros e de aptidão técnica, gerencial e de trabalho na realização da atividade profissional da mercancia».

Assim, não sendo os sindicatos empresas; e tendo a Constituição, como muito bem exprimiou o Senhor Ministro Relator, autorizado a lei a instituir o salário-educação (seja ele o que for) a ser recolhido por empresas, vê-se que não há a mais mínima adequação entre o fato típico concreto (a existência de um sindicato) e o desempenho, por este, de atividade própria de empresa (industrial, agrícola ou mercantil).

Feitas estas respeitosas ressalvas no ponto concernente à razão jurídica pela qual a contribuição se me afigura inexigível, fico, entretanto, de inteiro acordo com a conclusão, para também manter a sentença e negar provimento ao recurso da autarquia.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Estou de acordo com o notável voto proferido pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Em verdade, não há que se falar em imunidade, por isso que se tem, no caso, contribuição especial, com natureza tributária, *tertium genus* tributário — e não imposto. Fosse imposto, poderia ocorrer a imunidade do art. 19, III, c, da Constituição Federal. Também não ocorre, no caso, a imunidade inscrita no próprio art. 178, da Constituição, que o eminente Ministro-Relator ressaltou: as empresas que mantêm ensino gratuito para seus empregados e os filhos destes estão imunes dessa contribuição. Essa imunidade, toda-

via, no caso, não ocorre, por isso, não há prova no sentido da existência de tal ensino gratuito aos empregados e filhos destes. A melhor solução é mesmo a da isenção inscrita no art. 5º, letra d, da Lei nº 4.440, de 1964, exatamente como fez o eminente Ministro-Relator, cujo voto endosso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.561-RJ — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelado: Sindicato dos Empregados no Comércio do Município do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 31-05-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.528 — SP

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Santos

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelado: João de Freitas Guimarães

EMENTA

Previdenciário — Aposentadoria por velhice — Contagem de tempo de serviço não utilizado para a aposentadoria estatutária.

1) O que se proíbe é a aposentadoria dupla sob o mesmo regime de previdência — geral ou especial, não aquelas que decorrem de pressupostos diferenciados: a aposentadoria previdenciária (regime geral) decorre do tempo de serviço e das contribuições pagas pelo segurado; a aposentadoria estatutária (regime especial) é concedida *pro labore facto*. Demonstrado que determinado período de tempo e con-

tribuições não foi computado na aposentadoria do autor, no serviço público, porquanto concomitante com a função pública (CLPS, art. 82, II), inexistente o excesso alegado pelo réu, mediante equivocada invocação do disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 6.226, de 14-7-75.

2) A correção monetária, mera atualização do valor, é devida no pagamento de benefícios previdenciários, conforme entendimento pacificado na jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

3) O reembolso das custas pagas pelo autor, como de quaisquer outras despesas, decorre do princípio da sucumbência (CPC, art. 20, caput, primeira parte, e § 2º do mesmo artigo), nada tendo a ver com a isenção de custas de que goza a autarquia.

4) Remessa oficial não conhecida (Súmula 34, TFR). Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, não conhecer do recurso oficial e, no mérito, 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, 12 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: João de Freitas Guimarães propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando a aposentadoria por velhice, alegando haver integralizado mais de 60 contribuições mensais à autarquia e completado 65 anos de idade.

Em sua contestação (fl. 8/11), o INPS, sustentou que o autor foi apo-

sentado por tempo de serviço, em 28-6-77, na qualidade de Juiz do Trabalho. Como não tinha, na oportunidade, o tempo exigido para a concessão do benefício pelo serviço público, valeu-se do tempo trabalhado na atividade privada, como Catedrático da Faculdade de Direito de Santos, beneficiando-se, assim, da Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975; entretanto, não faz jus ao que pleiteia, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 5º da referida lei.

Réplica, às fls. 14/20.

O MM. Juiz de Direito Dr. Farid Chahad (fls. 44/46) julgou procedente a ação, para condenar a autarquia e conceder ao autor a aposentadoria por velhice, a partir de 12-6-78, corrigidos monetariamente os pagamentos atrasados, juros de mora, reposição das custas e honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) dos atrasados e mais doze parcelas mensais vincendas.

Além da remessa oficial, apelou o INPS (fls. 47/50), repisando os argumentos apresentados na contestação. Insurgiu-se, ainda, quanto à correção monetária, bem assim à reposição das custas.

Contra-razões, às fls. 51/55, pedindo a confirmação da sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 58), em parecer do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, opinou pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Preliminarmente, não conheço da remessa, por incabível, na espécie, segundo o enunciado da Súmula nº 34, do TFR.

No mérito, eis como a r. sentença argumentou, no caso sob exame (fls. 45/46):

«Provam os documentos dos autos que o autor, durante anos seguidos, a partir de 10 de abril de 1932, passou a trabalhar em entidades privadas. Posteriormente, segundo documentado à fl. 12, veio a exercer a função pública de Juiz do Trabalho, na qual veio a se aposentar. Viu o postulante deferido seu pedido de aposentadoria na função pública, mas na contagem de seu tempo de serviço, a atividade exercida no âmbito particular veio computada, no total de 1.602 dias, e até o dia 12-7-1953.

O documento de fl. 30 demonstra que o autor ainda mantém seu vínculo empregatício junto à Faculdade Católica de Direito de Santos.

Ora, o postulante demonstrou, cabalmente, que o período de trabalho compreendido pelo período de 1953 a 1977 restou em aberto, não havendo sido levado à conta para qualquer efeito, de vez que, realmente foi concomitante com a função pública, e o art. 82, II, da

CLPS emerge como impedimento de ordem legal para que o fosse.

Razão integral assiste, na conclusão, ao autor. É que, efetivamente, o referido dispositivo legal proíbe a contagem, por um sistema, do tempo de serviço que haja servido de base para a concessão de aposentadoria por outro sistema. Mas, o período em causa não foi levado em conta na aposentadoria do postulante, no serviço público.

Ora, se tal ocorreu, como provado nos autos, não há que se falar no excesso pela autarquia apontado. E o autor não reclama o cômputo do tempo visando dupla aposentadoria pelo mesmo sistema. Assim, desassiste razão ao réu, quando se recusa a atender ao pedido do postulante, sobejamente provado nos autos».

A aposentadoria previdenciária, como se sabe, deflui das contribuições e a estatutária, pro labore facto.

Se o tempo de serviço e de contribuições não fora computado, como o demonstrou o juiz, não há negar o direito do autor de vê-lo reconhecido, para os fins previdenciários. Não se trata de excesso.

Por outro lado, a correção monetária é devida, como mera atualização do valor, tal como decidido este Tribunal, já agora inteiramente pacificada a sua jurisprudência.

A reposição de custas pendidas pelo autor decorre do princípio da sucumbência e nada tem a ver com a isenção de custas de que goza a autarquia.

Por essas considerações, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 63.528 — SP — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Rem. Ex

Offício: Juiz de Direito da Vara Prioritária dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Santos. Apte.: INPS. Apdo.: João de Freitas Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, não se conheceu do recurso oficial e, no mérito,

negou-se provimento ao apelo. (Em 12-12-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peireira de Paiva, votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.688 — BA

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Embargante: União Federal

Embargado: Salvador Lauro

EMENTA

Funcionário público. Dupla aposentadoria. Desligamento do funcionário como decorrência da aposentadoria previdenciária. Ilegalidade.

É ilegal o desligamento do funcionário público como simples decorrência da aposentadoria previdenciária. Contagem para aposentadoria estatutária (pelo Tesouro) do tempo de afastamento assim imposto ao funcionário.

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 maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Madeira e José Cândido, 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 dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Trata-se de embargos infringentes

ao v. acórdão de fls. 55 em que a União Federal pretende prevaleça o voto vencido do eminente Ministro José Cândido (fls. 51). Sustenta a embargante que a matéria em exame encontra-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal e não se justifica a modificação de um entendimento já consolidado pelo tempo, através de reiterada jurisprudência de nossa mais alta Corte.

2. Em sua manifestação de fls. 70/71, o embargado sustenta a manutenção do acórdão impugnado por entender que este ateu-se ao comando jurídico do art. 102, inciso II, da Constituição, que não tem qualquer pertinência a espécie dos autos, pois nestes não se discute situação especial ou excepcional determinante do reduzido tempo de serviço prestado pelo servidor, ou a nature-

za do serviço prestado por este, de forma a excepcionar o critério de aposentadoria proporcional. Se o fosse, prossegue o embargado, não seria para aplicar à aposentadoria proporcional, já atendido pelo art. 102, inciso II, da Constituição, mas sim para excepcionar a aposentadoria integral, aquém do limite de 35 anos de serviço, exatamente porque o pressuposto do tempo e natureza do serviço prestado autorizariam a exceção.

3. A hipótese é de funcionário ferroviário que, em tese, faria jus à chamada dupla aposentadoria. Sucedeu, porém, que, ao requerer os dos benefícios, não completara ainda os 35 anos de serviço exigidos pelo Estatuto dos Funcionários. Em vista disso, teve deferida apenas a aposentadoria previdenciária e, como consequência, foi desligado do serviço.

4. No julgamento da Turma, colocaram-se em posições equidistantes em relação ao pedido os eminentes Ministros William Patterson, que o acolhia integralmente pela consideração de que o desligamento do funcionário como decorrência da aposentadoria previdenciária foi ilegal e, assim, lhe reconhecía o direito de ver computado o tempo de afastamento até preencher a exigência do Estatuto (fls. 50) e José Cândido, repelindo-o na íntegra. O autor deveria, segundo S. Exa., opor-se ao ato da administração, procurando manter-se no cargo. Não o fazendo, deixou de completar o tempo e perdeu o direito (fls. 51).

Prevaleceu, destarte, como voto médio, o do Relator, eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, no sentido do provimento, em parte, do apelo para deferir ao autor aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo que então possuía. Eis os fundamentos desse voto e, portanto, do acórdão embargado:

«Tenho sustentado, porém, que a aposentadoria pelo Tesouro pode ser alcançada ao servidor que ainda não haja completado os trinta e cinco anos de serviço, desde que não seja com proventos integrais, mas proporcionais. Assim faço com base no art. 102, inciso II, da CF, onde se lê que os proventos da aposentadoria serão proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos. Não há dúvida que o legislador quis, efetivamente, criar esse jus novum, tanto mais que, pela ressalva do texto, arreda qualquer outro tipo de aposentadoria, para fixar-se apenas naquela autorizada com base, exclusivamente, no tempo de serviço.

Em face da norma constitucional, perde valor, em parte, a exigência contida no art. 176, II, da Lei nº 1.711/52, tanto mais que o próprio Estatuto admite a exceção no seu art. 181, verbis:

«Art. 181. Fora dos casos do art. 178, o provento será proporcional ao tempo de serviço, na razão de um trinta avos por ano.» Anote-se, portanto, que a permissão é estritamente legal, agora mais claramente prevista no art. 101, inciso II, da CF/67, de tal modo que, após o mesmo (e sem falar-se nos precedentes revolucionários, excepcionais) já se editou a Lei Complementar nº 29, de 5-7-1976 (art. 1º) que permite a aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, ao funcionário público federal que, em decorrência da implantação do novo PCC, ocupar cargo integrante de quadro suplementar, desde que conte, ou venha a contar, dez anos, no mínimo, de serviço público. O benefício estende-se aos servidores postos em disponibilidade em decorrência da extinção ou desnecessidade dos cargos que ocupavam (art. 1º, § único).

Além desses fundamentos, que são de natureza estritamente legal, observe-se que, sob o aspecto ético, a matéria teria ampla acolhida, também, como inspiração legislativa, porque não deve ser a troca de nada a prestação de serviço público durante certo tempo, acima da estabilidade, mas abaixo do teto, quando pode ser possível (como é) uma solução intermediária, pelo recebimento do prêmio proporcional ao tempo de serviço, sem nada obrigar o servidor a permanecer, muitas vezes contra os seus interesses pessoais ou da própria repartição.» (fls. 47/49).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Delimitado o âmbito dos embargos pelo decism e não pelas razões de cada voto (EAC 39.964-MG, in DJ de 29-10-79) está o presente recurso balizado entre a improcedência do pedido, pleiteada pela União, e a procedência parcial, estabelecida no acórdão embargado, já que o autor não embargou. Quanto às razões de decidir, lícito é a esta Seção, segundo o entendimento jurisprudencial apontado, adotar as de qualquer dos votos proferidos na Turma ou mesmo outras que resultem dos fatos e circunstâncias da causa e das normas legais atinentes.

2. Isto posto, com a devida vênia e consideração ao eminente Ministro-Relator na Turma, não me convenci da justeza das razões que o levaram a inclinar-se pela aposentadoria com proventos proporcionais da Lei Complementar nº 29, de 5-7-76, conforme seu minucioso voto transcrito no Relatório dos presentes embargos. Como bem acentuou o eminente Ministro José Cândido, a tese seria a melhor do ponto de vista humanitário, mas não se ajusta ao direito positivo, por isto que não se enquadra

em nenhuma das hipóteses previstas na referida lei, nem em nenhuma das outras situações em que a Carta Magna admite aposentadoria voluntária sem a implementação dos 35 anos de serviço exigidos pelo seu art. 101, inciso III.

Por outro lado, também não me parece justo objetar que o autor não se opôs ao ato de seu afastamento compulsório do serviço. As maiores vítimas das diversas formas pelas quais a Administração, com razão ou não, vem ao longo dos anos procurando limitar os efeitos da dupla aposentadoria, são sempre os servidores mais humildes, sem recursos intelectuais ou mesmo financeiros para reagir pronta e adequadamente a esses atos. O autor, beneficiário da Justiça Gratuita, está precisamente neste caso.

3. A meu ver, o eminente Ministro William Patterson situou muito bem a questão em seus aspectos fáticos e jurídicos, ao dizer, sobre o desligamento do autor de sua repartição, ex officio (fls. 50):

«Entendo que este desligamento é ilegal, uma vez que impede o benefício da dupla aposentadoria, autorizada por expressa disposição legal. A minha divergência em relação ao voto do eminente Ministro Gueiros está em que eu admito considerar o tempo posterior ao desligamento para efeito da aposentadoria. S. Exa. manda aposentar a partir do desligamento, com os proventos proporcionais. É uma tese que venho sustentando, embora vencido quase sempre, com adesão de poucos colegas, mas persisto com o intuito de submeter o assunto à nova composição do Tribunal.

Sendo assim, dou provimento ao apelo, para considerar o tempo de serviço após o desligamento, até completar o tempo necessário à aposentadoria estatutária.»

4. Com efeito, o autor era ou é funcionário público, sujeito ao regime da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários) e não há, nesse diploma ou em normas correlatas, qualquer disposição pela qual a concessão de aposentadoria pelo INPS implique no afastamento do funcionário público de seu cargo. A douta Subprocuradoria-Geral da República, pela voz sempre muito atilada do ilustre Dr. Paulo A. F. Sollberger, bem que percebeu o ponto nevrálgico da questão e procurou, depois do julgamento da Turma, defender o desligamento em questão, dizendo (fls. 59):

«Esclareça-se que o ato de desligamento do embargado do serviço ativo, em razão da aposentadoria previdenciária, nada tem de ilegal ou abusivo, uma vez que a autoridade administrativa, ao expedir-lo, limitou-se a dar cumprimento ao art. 55 do Regulamento da Previdência Social então vigente (Dec. 60.501/67), verbis:

«A aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data do desligamento do emprego ou efetivo afastamento da atividade, que só poderá ocorrer após a concessão do benefício.»

5. Mas, para logo se vê, com a devida vênia, que o preceito regulamentar invocado tem que ver, apenas, com o empregado sujeito à CLT e à aposentadoria do âmbito da própria Previdência, tanto que fala em emprego e não impõe o desligamento, antes o condicionando à prévia concessão do benefício. Assim, o ato de desligamento do funcionário não encontra aí qualquer suporte. Antes, pelo contrário, soa diante do Estatuto como espécie de imotivada exoneração *ex officio*. Se o funcionário requereu aposentadoria, mesmo que a tenha feito concomitantemente em relação ao Estatuto, e a ela não fazia jus, cabia à Administração

indeferir-lhe, simplesmente, esse pedido, sem qualquer preocupação para com suas relações junto ao INPS, regidas por outras normas.

Aliás, esta egrégia Seção já rejeitou idênticos embargos da União Federal na AC 42.371-BA, tendo o respectivo acórdão recebido a seguinte ementa:

«Administrativo. Dupla aposentadoria. Ferroviário.

Tem direito à aposentadoria estatutária o ferroviário que, ao se aposentar pelo sistema previdenciário, foi desligado do cargo, por ato unilateral da Administração. Contagem do período que se seguiu ao ato censurado, visto que o servidor se viu impedido de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria, no serviço público.

Embargos rejeitados.» (EAC 42.371-BA, in DJ de 18-2-82. Rel. para o acórdão, Min. José Pereira de Paiva).

6. Assim sendo, entendo, com o Ministro William Patterson, que o desligamento do autor foi ilegal e de nenhum efeito, devendo-se-lhe contar o tempo correspondente para efeito da aposentadoria pretendida. Apenas, não posso modificar o acórdão para lhe dar proventos integrais porque ele não embargou. Com base, porém, nesses fundamentos, tenho como improcedentes os embargos da União, e os rejeito.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: *Dada venia do Senhor Ministro-Relator, recebo os embargos.*

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: *Sr. Presidente, o que nós ouvimos do voto do eminente Ministro-*

Relator é que há duas posições na Turma. A minha posição situa-se em face do art. 102, inciso II, da Constituição, e da Lei Complementar nº 29. Muitas vezes acompanhei, porém, os Ministros William Patterson e Costa Lima, por achar que, se o funcionário é desligado, ex officio, por efeito de aposentadoria previdenciária, poder-se-ia contar o tempo posterior a esse desligamento. Confesso que me considero numa posição, digamos assim, mais condizente com a realidade jurídica, porque não estou contrariando a lei nem a Constituição, mas coerente com a possibilidade da contagem do tempo posterior ao desligamento, proporcionando-se uma aposentadoria àquele que trabalhou, digamos, trinta anos. E, porque não atingiu os trinta e cinco anos, não tem direito à aposentadoria.

Atento às ponderações do eminente Dr. Subprocurador-Geral sobre o assunto, vejo que citou a Súmula nº 37, onde está dito o seguinte:

«Não tem direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional o servidor que não satisfizer as condições estabelecidas na legislação do serviço público federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária com direito, em tese, a duas aposentadorias».

Eu chamaria a atenção dos Senhores Ministros para a época em que foi redigida essa Súmula, que é de 1963 e, portanto, anterior à Constituição de 1967. A Constituição diz no seu art. 102, inciso II, o seguinte:

«Os proventos da aposentadoria serão: II — Proporcionais ao tempo de serviço quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo disposto no Parágrafo Único do art. 101.».

Acho que essa norma do inciso II independe de regulamentação específica, porque ela auto se aplica. Registramos, ainda, a Lei Comple-

mentar nº 29, que se aplica mesmo àqueles funcionários situados em quadros extintos, indiscutivelmente com o beneplácito constitucional. Acho que a Lei Complementar nº 29, embora excepcional para certos e determinados funcionários, não refoge ao princípio geral editado pela Constituição.

Por isso, mantenho o meu voto que se soma, aliás, com o voto do Sr. Ministro William Patterson, na sua finalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, ouvi com atenção o voto do eminente Ministro Gueiros Leite, mas, nos comentários da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de José Nunes Ferreira, há uma nota acerca da Súmula nº 37. E esta nota diz:

— «O princípio contido na Súmula (dupla aposentadoria) parece encontrar obstáculo na regra do § 2º, do art. 102, da Emenda Constitucional nº 1/69», que diz:

— «Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos de inatividade poderão exceder à remuneração percebida na atividade».

Não é esse o ponto de vista de V. Exa.?

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Não é esse. Porque aí nós não temos uma aposentadoria, e sim duas aposentadorias. Uma decorrente de um prêmio, que seria a aposentadoria pelo Tesouro, e a outra decorrente de uma contraprestação que seria a previdenciária. Então, nós não poderemos unir as duas aposentadorias e colocá-las no mesmo plano, para dizer que o somatório dos dois benefícios afrontaria o disposto no § 2º.

O Sr. Ministro Otto Rocha: Mas, de qualquer sorte, com a explicação da-

da pelo eminente Ministro Gueiros Leite, acompanho o Sr. Ministro-Relator, rejeitando os embargos.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, a tese que defendo é simples. Entendo que o desligamento compulsório, sem permitir o direito, pelo menos, de opção pela continuidade da prestação laboral, equivale a uma exoneração ex officio, instituto este admitido no serviço público por uma construção jurídica da ilustrada Consultoria-Geral da República e já consagrada em acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, apenas e tão-somente quando, havendo abandono de cargo, está prescrito o direito de punir, como uma decorrência da necessidade de declarar a vacância do cargo.

Em nenhuma outra hipótese existe, na legislação pertinente a pessoal, a figura da exoneração ex officio. Portanto, esse desligamento é ilegal, razão pela qual deve ser considerado, para efeito da aposentadoria, o tempo em que o servidor esteve afastado de modo irregular.

Por isso, ao contar o tempo, estou admitindo a inativação com os 35 anos exigidos pelo Estatuto.

Todavia, inexistindo embargos do autor, minha posição doutrinária aproxima-se da colocação do Ministro Gueiros Leite, o que me leva a acompanhá-lo, no particular.

Rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, mantenho o meu voto.

Continuo a divergir da tese sustentada pelos eminentes Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson.

O afastamento do funcionário antes de completar 35 anos de serviço público, na forma da Constituição Federal, art. 101, III, não lhe assegura o direito à aposentadoria estatutária.

É o meu entendimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, mas com as razões e justificações apresentadas no voto do eminente Ministro William Patterson.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 65.688-BA — Rel.: Sr. Min. Jesus Costa Lima. Embargante: União Federal. Embargado: Salvador Lauro.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Madeira e José Cândido. (Em 15-12-82 — Primeira Seção).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Os Srs. Ministros Leitão Krieger, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva e Fláquer Scartezzini votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.135 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Apelante: Instituto Brasileiro do Café — IBC
 Apelado: Aury de Azeredo

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Procurador. Servidor do Extinto DNC.

A lei que extinguiu o Departamento Nacional do Café e criou o Instituto Brasileiro do Café não assegurou privilégios para enquadramento na categoria de Procurador. O aproveitamento foi feito de acordo com as funções de cada um. Os atos posteriores que disciplinaram a organização e estrutura da carreira não autorizaram, igualmente, esse compromisso.

Os aspectos fáticos e jurídicos carreados aos autos não favorecem o autor.

Recurso provido. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, com condenação do autor nas custas e em honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, eminente Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Aury de Azeredo, devidamente representado, propõe Ação Ordinária contra o Instituto Brasileiro do Café, pleiteando enquadramento no cargo de Procurador de terceira categoria, inicial de carreira, estruturado pela Resolução 459, de 28 de agosto de 1964.

Sustenta que, desde 30-9-60 é funcionário do IBC, por força de Lei nº 164/47, oriundo do antigo Departamento Nacional do Café.

Esta lei assegurou aos servidores aproveitados a prioridade no aproveitamento para acesso a novos cargos, independentemente de concurso.

Atendendo à convocação do Comunicado nº 53/41, de 19-11-53, para atualizar sua ficha cadastral, apresentou sua inscrição na OAB e o diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas, ficando classificado em 21º lugar.

Com a Lei nº 2.123/52 tornou-se incontestável o seu direito ao enquadramento e efetivação na Procuradoria do IBC.

Várias pessoas passaram a integrar o quadro de Procuradores do IBC, inclusive algumas que não eram servidores do órgão, cujos nomes cita.

Pela Resolução nº 459/64, da Junta Administrativa do IBC, que reestruturou o seu quadro de Procuradores, cabia à Diretoria do Órgão, por indicação do Procurador-Geral, o enquadramento dos que vinham prestando serviços jurídicos.

Foi, portanto, preterido por funcionários novos e advogados posteriormente contratados.

Citado, o réu contestou alegando que o aproveitamento do autor no IBC não foi como Procurador, pois jamais prestara serviços de natureza jurídica ao DNC.

O atendimento ao Comunicado nº 53/41 não lhe criou o direito de ser enquadrado como Procurador, já que a escolha ficou a critério da Administração. Vários, realmente, chegaram a ser lotados nos setores especializados, inclusive o jurídico.

Lotado na Procuradoria Jurídica em 5-9-63, em 1-10-63 foi afastado para processar inquérito administrativo, o que não é privativo de bacharel em Direito.

Esclarece as nomeações, apontadas pelo autor como violadoras do seu direito e pede a improcedência da ação.

Junta documentos.

O autor falou sobre a contestação às fls. 43/51.

A União Federal se manifestou à fl. 53.

O autor juntou novos documentos.

Requisitou-se o processo administrativo com cópias trasladadas às fls. 72/139.

Audiência realizada conforme termo de fl. 166.

Sentença à fls. 168/175, julgando prescrita a ação.

Apreciando a apelação do autor, o Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao recurso, determinando que o processo retornasse à Vara de origem para julgamento do mérito (fls. 203 e 231).

O autor falou a fls. 235, juntando o documento de fls. 232 e o réu se manifestou à fl. 239.»

Sentenciando, julgou procedente a ação, para condenar o IBC a enquadrar o autor no cargo de Procurador de 3ª Categoria com o pagamento de atrasados, juros e honorários advocatícios de 10% sobre a execução (fl. 246).

Recorreu o IBC, com as razões de fls. 249/250, assinalando que houve equívoco quanto ao acolhido argumento de preterição, uma vez que a ordem cronológica de fl. 12 diz respeito ao tempo de serviço na Autarquia e não nas funções próprias de titular de diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Contra-razões às fls. 253/254.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 255).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A r. sentença fundamentou-se, essencialmente, na preterição que entendeu ter havido, com o aproveitamento de outros servidores, colocados abaixo do autor, na relação de que trata o documento de fl. 12. Considera, ainda, como ponto de reforço de suas conclusões, os seguintes elementos:

a) lotação na Procuradoria Jurídica;

b) autorização legislativa para o procedimento;

c) exercício de atividades jurídicas, por parte do apelado.

O enquadramento pleiteado resulta da extinção do Departamento Nacional do Café, transformado no atual Instituto, por força da Lei nº 164, de 5-12-47, através da qual se assegurou o direito de integração dos servidores nos novos quadros.

Na verdade, inexistia dispositivo legal que ordene o aproveitamento, de modo obrigatório, na categoria desejada. As regras legislativas que autorizaram a transferência não estabelecem normas de prioridade, nem disciplina o modus de fazer a inserção de cada um na estrutura criada. Garante, tão-somente, os direitos que tinham no extinto órgão. É o que se lê dos arts. 1º e 2º, da Lei nº 164, de 5-12-47, verbis:

«Art. 1º São assegurados aos servidores do Departamento Nacional do Café, dispensados por força do Decreto-Lei nº 9.272, de 22 de maio de 1946, os direitos que por lei já gozavam ao tempo de extinção daquela autarquia.

Art. 2º Nos órgãos existentes ou que venham a ser criados em relação à economia cafeeira, inclusive os estabelecimentos de crédito, fundados com o patrimônio ou acervo do extinto DNC, no todo ou em parte, os servidores referidos no artigo anterior terão direito à prioridade de aproveitamento, independente de novos concursos, observado o disposto no § 4º do art. 8º, do Decreto nº 17.401 de 20 de dezembro de 1944.»

Como se vê, não há compromisso de conceder vantagens ou privilégios, senão, e apenas, aqueles decorrentes da situação pretérita.

Ao ser criado o IBC, pela Lei nº 1.779, de 22-12-52, aqueles funcionários estavam, em face das disposi-

ções referenciadas, habilitados à passagem para os quadros dessa Entidade, o que, de fato, veio a ocorrer, em 30-9-60, em cargo de natureza administrativa, que era, na verdade, a função do autor.

O autor baseia-se em duas resoluções internas, como respaldo da pretensão ajuizada. A primeira é o Comunicado nº 53/41, que nada diz além de convocar os servidores para atualizarem, nas suas fichas, os dados relativos à capacidade funcional, com a apresentação de títulos, diplomas, etc, visando o preenchimento das vagas existentes, especificamente destinadas aos servidores do ex-DNC. Não estabelece requisitos, nem disciplina o aproveitamento, mesmo porque este teria de ser feito, com observância dos limites da garantia legal, quais sejam as posições funcionais anteriores. Atento a tais circunstâncias, descabia aproveitar em função jurídica, quem estranho era à carreira.

A segunda resolução é a de nº 459, de 1964, que estrutura a categoria de Procurador, dividida em três classes, com 13 cargos cada uma, determinando, ainda:

«Art. 2º Ficarà a critério da Diretoria e por indicação do Procurador-Geral o enquadramento nas vagas da categoria inicial da carreira, dos que vêm prestando serviços jurídicos a esta autarquia, observadas as formalidades legais.»

É fácil depreender que esse ato nada tem a ver com o aproveitamento decorrente da extinção do primitivo órgão, posto que atendia à organização do órgão criado, quando já se efetivara a transferência. Acentua-se, também, que vinculou o enquadramento à prestação de serviços jurídicos na autarquia, vale dizer, no IBC, requisito que não restou cumprido pelo autor. E, ainda que preenchido fosse, a discricionariedade na

escolha, consoante declarado de modo expresso, impedia vindicações da espécie.

Com respeito ao documento de fl. 12, é óbvio que não pode o mesmo gerar qualquer direito, em termos de enquadramento funcional. Trata-se da relação dos servidores que apresentaram títulos de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, em atenção ao comunicado nº 53, de 1953, que, como já se viu, objetivava atualizar as fichas. A classificação estampada não representa colocação preferencial mas critério de ordenamento administrativo, pelo tempo de serviço, como poderia ser pela data de nascimento, ordem alfabética ou outro qualquer. Demais disso, não se poderá vislumbrar pontos de contactos entre aquela providência, ocorrida em 1961, para os fins indicados, com a Resolução nº 459, que definiu a estrutura da carreira de Procurador. São medidas distintas no conteúdo e distantes no tempo. A falta de relacionamento entre ambas é manifesta.

A atuação jurídica do suplicante, a serviço do réu, não restou provado, igualmente. A lotação na Procuradoria não significa exercício da advocacia. O documento de fl. 21, sem a menor autenticidade, e por isso mesmo impugnado, revela pálida declaração de algumas e esporádicas providências de caráter profissional. É evidente que não se pode prestar para os objetivos colimados.

Sobre a preterição, além do que já foi dito, a demonstrar a sua inexistência e mesmo impossibilidade, merece ser destacado o seguinte trecho da peça contestatória:

«MM Dr. Juiz: nenhuma das nomeações para a carreira de Procurador, feitas pela Administração do réu, pode ser inquinada de violadora do direito, não apenas do autor, mas de qualquer outro funcionário em idênticas condições

deste. Só mesmo o autor é quem tem interesse em ver abuso nos aproveitamentos de colegas, que se revelaram mercedores de figurar naquela carreira.

Os exemplos trazidos à colação na inicial não socorrem o pedido. O que ocorreu com o Dr. Waldemar dos Santos Barros, isto é, a composição de que dá notícia a certidão de fls. 13/14 chegou a efetivar-se porque o Dr. Barros, na realidade, pertencera à seção jurídica do extinto DNC, que na estrutura da velha Autarquia se denominava Contencioso. O referido Dr. Barros era solicitador, tendo inclusive substituído, em determinadas ocasiões, advogados do quadro do DNC. Mercedor, portanto, de classificar-se entre os Procuradores do IBC.

Como visto, o fato em nada poderá aproveitar ao autor.

Por outro lado, despropositado e deselegante o que se diz na inicial, relativamente ao Dr. Juiz L. Pereira das Neves, que ocupou, com raro brilho, o cargo de Procurador-Geral da Autarquia.

Alega o autor que o Dr. Neves não figurou na relação dos que, em atendimento ao citado Comunicado 53/41, apresentaram diploma.

Ora, o referido Procurador não poderia constar da mencionada relação, eis que não necessitava fazer a tal atualização de ficha funcional, pelo fato desta já consignar, desde os tempos do DNC, sua condição de bacharel. E, conforme se poderá ver da inclusa publicação oficial do Comunicado nº 54/7, o Dr. Luiz L. Pereira das Neves foi convocado para o IBC, já na carreira de Procurador, em 9-3-54 (data do Comunicado), muito antes, portanto, do aproveitamento do autor, o que ocorreu em 30-9-60, em virtude da ordem cronológica das convocações.

Aliás, o aproveitamento do Dr. Neves, já como Procurador, foi porque, na época, já vigorava a Lei nº 2.123, de 1-12-53, que transformou em Procuradores os que prestavam serviços como advogados, assessores jurídicos, ou exerciam outras funções equivalentes nas entidades de direito público, situação essa inteiramente diversa da do autor, que pertence à carreira de oficial de administração.

De sorte que, ao ingressar nos serviços do réu, em 1960, o autor já encontrou em plena atividade, como Procurador, o Dr. Neves, não cabendo falar em preterição.

Quanto às nomeações de que trata a Portaria nº 1.129, de 22-11-65, foram baixadas para preenchimento de vagas na lotação correspondente à carreira inicial do cargo de Procurador, vagas essas decorrentes de promoções e que se preencheram por quatro advogados contratados, valendo-se a Administração do réu da norma estabelecida pelo Sr. Consultor-Geral da República em parecer publicado no Diário Oficial de 19-8-65, Seção I, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e segundo o qual, advogado contratado pode ser enquadrado como Procurador de 3ª Categoria. Os demais servidores assim enquadrados foram os que fizeram, por largo tempo, um estágio probatório e puderam demonstrar sua suficiência profissional.

Tanto os contratados, quanto os que já pertenciam ao quadro de pessoal da Autarquia, é bom que se saliente, vinham realizando serviços de natureza jurídica, justamente para suprir a insuficiência de Procuradores no quadro do réu.

A repercussão dessa Portaria nº 1.129 não teve o caráter que o autor lhe quer emprestar. Sua sustação, por força do Ofício nº 77, de 23-2-66, do Gabinete Civil da Presi-

dência da República, só se deu por uma questão de obediência hierárquica e porque a autoridade superior havia sido mal informada. Para que não paire a menor dúvida sobre a legitimidade daquela Portaria, o réu apresenta a publicação da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 34.794, pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, restabelecendo os efeitos do ato, que, evidentemente, não podiam ter sido sustados.

Como visto, nada do que se alega na inicial será capaz de socorrer o autor. Nem sequer a sentença de que dá notícia a publicação de fl. 23, a qual versou matéria diversa da que é objeto desta demanda, pois, enquanto aqui se discute uma suposta preterição no enquadramento do autor como Procurador, na mencionada sentença se decidia quanto à preterição no aproveitamento de ex-servidores do extinto DNC no novo órgão que então se criara, o IBC.

O assunto de fl. 23 há muito se acha superado e nada tem que ver com o hipotético direito ventilado na inicial. Ali, tratava-se de aproveitamento de pessoal ainda não convocado para o IBC; aqui, se pretende o indevido, isto é, o enquadramento, de quem já pertence a determinada carreira no quadro, em outra carreira, sem que para tanto haja a necessária condição.»

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), aplicável à hipótese do art. 20, § 4º, do CPC, por não se ter dado valor à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 67.135-RJ — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Instituto

Brasileiro do Café — IBC. Apdo.: Aury de Azeredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, com condenação do autor nas custas e em

honorários de advogado. (Em 8-5-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.874 — ES

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: IAPAS

Apelado: CICOM — Construções Indústrias e Comércio Ltda

EMENTA

Processual Civil. Execução Fiscal. Parcelamento do Débito. Suspensão do Feito.

I — «Convindo às partes, o juiz declarará suspensão a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.» (CPC, art. 792).

II — Nos pedidos de suspensão da execução, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, em virtude de parcelamentos concedidos administrativamente e liquidação de débitos através de recolhimentos efetivados na mesma esfera, deverão ser observadas as indicações constantes do Provimento nº 8, de 10 de novembro de 1977, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal de Primeira Instância.

III — Apelação provida, para que o processo fique suspenso até que se cumpra o parcelamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para que o processo fique suspenso, até o cumprimento do parcelamento, 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 março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos da execução fiscal proposta contra CICOM — Construções Indústria e Comércio Ltda., apela da sentença que, homologando acordo sobre parcelamento do Débito exequendo, julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Alega a Autarquia apelante que, na verdade, caberia ao ilustre prolator da sentença recorrida homologar o acordo e declarar suspensa a execução durante o prazo concedido pa-

ra que a devedora cumprisse, voluntariamente, sua obrigação, sem todavia, extinguir o feito (fl. 34).

Sem contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório, sem revisão, na forma regimental desta Corte (art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O Saudoso Ministro desta Corte, Amarílio Benjamin, na qualidade de Corregedor-Geral da Justiça Federal de Primeira Instância, baixou o Provimento nº 8, de 10 de novembro de 1977, que estabeleceu instruções normativas com relação às amortizações de débitos ajuizados na Justiça Federal, objeto de pedidos de suspensão da execução, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, em virtude de parcelamentos concedidos pelas entidades exequêntes na esfera administrativa.

O item I do referido Provimento dispõe nestes termos:

«Nos pedidos de suspensão da execução, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, em virtude de parcelamento concedidos administrativamente e liquidação de débitos através de recolhimentos efetivados na mesma esfera, deverão ser observadas as seguintes indicações:

«1. O pedido mencionará o período da suspensão, em decorrência do prazo concedido pelo credor, e deverá estar acompanhado de cópia do termo firmado conjuntamente pelo credor e devedor.

2. Esgotado o prazo da suspensão requerida, sem a manifestação do exequênte, o mesmo será intimado para que se pronuncie no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação do disposto no inciso III do artigo 267 do CPC.

3. No caso de extinção do débito, deverá a Seção Judiciária promover a baixa na Distribuição, não mais constando referência sobre o ajuizamento nas certidões expedidas de acordo com o modelo 007, aprovado pelo Provimento nº 125/75.

4. Durante o período de vigência da suspensão, o processo poderá ser arquivado, devendo, entretanto, a anotação de andamento registrá-lo como «sobrestado».

O artigo 792 do CPC, por seu turno, estabelece:

«Art. 792. Convindo às partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.»

Do acima exposto, infere-se que só é possível extinguir-se o feito, após integral cumprimento da obrigação.

Merece reforma a sentença monocrática.

Isto posto, dou provimento ao recurso, para que o processo fique suspenso até ser cumprido o acordo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 67.874-ES — Rel.: Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: IAPAS. Apdo.: CÍCOM — Construções Indústrias e Comércio Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para que o processo fique suspenso, até o cumprimento do parcelamento (Em 16-3-83 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.525 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelantes: Amândio Domingues e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

«Tributário — Responsabilidade de ex-diretores de sociedade por ações, conseqüente de não-recolhimento de Imposto de Renda. Nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, para tornar efetiva a responsabilidade das pessoas físicas ali referidas por débitos sociais das pessoas jurídicas de direito privado em geral, e, entre elas, as sociedades de capital, ao contrário do que ocorre em relação às sociedades de pessoas (artigo 134), é necessário que tenham agido com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses que não se podem ter como configuradas pelo não recolhimento de tributo para cuja incidência não hajam contribuído, sendo simples decorrência da atividade normal da sociedade — Sentença reformada para julgarem-se procedentes embargos do devedor».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 22 de setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Amândio Domingues, João Correia Gomes e Marlene Correa Gomes, opuseram embargos de terceiro à penhora procedida em bens de sua propriedade em execu-

ção fiscal promovida pela União contra Cia. Aliança Brasileira de Máquinas e Produtos Industrializados.

Afirmaram não lhes caber responsabilidade pelo débito cobrado na execução referida, relativo a imposto de renda dos exercícios de 1971 e 1973, anos-base de 1970 e 1972, por terem se afastado da direção da executada em 1º de abril de 1974, 30 de abril de 1971 e 30 de junho de 1973 respectivamente, afastamento que se dera por decisões da Assembléia Geral cujas atas haviam sido devidamente arquivadas.

Esclareceram depois que foram citados para a execução como representantes da executada, quando, não mais pertencendo à sua direção, não detinham condições para tal.

Apresentada impugnação foi proferida sentença cuja parte decisória é do teor seguinte:

«Pretende-se cobrar imposto de renda dos exercícios de 1971 e 1973,

anos-base de 1970 e 1972, conforme certidões de dívida ativa nºs 205-B e 206-B, série IR/77, quando os embargantes ainda participavam da firma devedora na qualidade de diretores.

A dissolução de fato da sociedade tornou seus diretores responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

O Código Tributário Nacional determina que:

«Art. 153. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato ou estatutos:

I —

II —

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

Ora, deixar de recolher tributos ou desobedecer aos preceitos da legislação fiscal significa infringir a lei. Assim, lícita a execução contra os embargantes que respondem pelas obrigações sociais em substituição à sociedade extinta irregularmente. A obrigação, no caso, é legal.

Não havendo, os embargantes, indicado bens da sociedade, é legítima a desapropriação de seus bens particulares como garantia da execução.

Não ilidida a presunção de liquidez e certeza de que gozam as dívidas regularmente inscritas, até porque a obrigação não foi contestada em seu mérito, é de se prosseguir na execução.

Por tais fundamentos, e pelo mais que dos autos consta, julgo os embargos improcedentes, condenando os embargantes nas custas do processo e nos honorários de advogado, estes fixados em 20% so-

bre o valor da causa. Em consequência, julgo a execução fiscal procedente, nos termos da Inicial, e subsistente as penhoras efetuadas.»

Os embargantes apelaram alegando:

a) que a execução fiscal somente pode ter lugar em relação às pessoas, jurídicas ou físicas, mencionadas na certidão de inscrição da dívida, e, portanto, no caso concreto, contra a Cia. Aliança Brasileira de Máquinas e Produtos Industrializados;

b) que eles, apelantes, afastados da sociedade desde mais de seis anos, não poderiam responder pelas dívidas desta, tanto mais quanto não haviam sido penhorados bens de seu Presidente e acionista majoritário, Manoel Domingues.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A questão posta nos autos, a responsabilidade dos dirigentes de sociedade de capital, no caso a anônima, pelos débitos consequentes do não recolhimento de tributo, há de ser resolvida apreciando o que dispõem os arts. 134 e 135, do CTN.

Reza a primeira de tais disposições:

«Art. 134. Nos casos de impossibilidade da exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervieram ou pelas omissões de que foram responsáveis:

VII — os sócios, no caso de liquidação de sociedades de pessoas.»

E o art. 135:

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

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

Cotejando-se as duas normas verifica-se que, enquanto no art. 134, em relação às sociedades de pessoas, basta que o sócio haja participado do ato que deu origem à obrigação, ou se tenha omitido no cumprimento de providência que impediria o seu surgimento, para responder solidariamente com a mesma sociedade pela dívida, no art. 135 exige-se mais para tornar as pessoas físicas responsáveis por débitos sociais das pessoas jurídicas de direito privado em geral, e, entre elas, as sociedades de capital, pois dita responsabilidade será somente dos diretores, gerentes ou representantes, e não se estende a qualquer obrigação mesmo que de sua origem hajam participado, sendo necessário que tenham agido com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No caso dos autos o que se discute é a responsabilidade de ex-diretores de sociedade por ações, conseqüente do não recolhimento de imposto de renda em períodos nos quais ocupavam tais funções.

Assim sendo, reduz-se a questão, ao final, em saber-se se o ato de não

recolhimento de tributo no momento próprio, pode ser entendido como contrário à lei, para o efeito de aplicação do art. 135.

Já tive oportunidade de sustentar que sim.

Melhor examinando a questão, porém, cheguei à conclusão diversa desde que, nos termos expressos do art. 135 do CTN os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelas obrigações resultantes de atos que pratiquem com infração de lei, o que não se ajusta a hipótese do não recolhimento de tributo para cuja incidência não hajam contribuído, sendo simples decorrência da atividade normal da sociedade.

Assim considerando, voto provendo a apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 68.525 - RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Amândio Domingues e Outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. (Em 22-9-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.881 — MG

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Embargados: Américo Vinicius Lucas de Carvalho e cônjuge

EMENTA

Administrativo. Desapropriação direta. Correção monetária.

1. A correção monetária, como instrumento de identidade da moeda através do tempo, incide, na desapropriação, a partir da feitura do laudo. A substância da justa medida de valor é expressa pela relação valor/tempo. Daí, o momento da apuração do preço é o termo inicial a levar-se em conta para o real dimensionamento da indenização.

2. Composta a indenização de parcelas distintas (terreno e benfeitorias), apuradas em laudos diferentes, com distância de tempo entre um e outro, a correção de cada parcela deve atender às datas dos respectivos laudos que fixaram os preços adotados.

3. É certo que a correção monetária compõe materialmente a indenização. Entretanto, se o expropriante apela da sentença para discutir tão-somente a redução do preço arbitrado, não pode o Tribunal atender ao apelo mediante o deslocamento do termo inicial de contagem da correção, quando a apelação, neste ponto, é omissa. A parcela da correção monetária é um componente que, pela sua índole, merece um tratamento distinto, sendo objeto de discussão à parte.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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, 17 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: No julgamento da apelação em que figuraram como apelantes expropriante e expropriados, a eg. Quarta Turma divergiu quanto ao termo inicial da correção monetária de parcela da indenização. Daí, ao

abrigo do voto vencido, o DNER opõe embargos infringentes, pretendendo que a correção do preço atribuído ao terreno seja contada a partir da sentença que, desprezando o laudo oficial quanto àquele item, teria atribuído valor atual ao terreno, embora com base em laudo adotado em julgado anterior.

O Dr. Juiz «fixou a indenização correspondente a uma área de 7.884 metros quadrados e respectiva construção residencial em Cr\$ 7.424.575,82», assim discriminada:

— Cr\$ 5.518.800,00 pelo terreno;

— Cr\$ 1.894.485,82 pela construção, e

— Cr\$ 11.290,00 por benfeitorias reprodutivas.

Adotando conclusão própria, o Juiz Federal arbitrou valor ao terreno com fundamento em decisão pretérita, em face da semelhança das condições das áreas expropriadas; neste particular, afastou as conclusões do laudo oficial — que orçava preço in-

ferior —, adotando-as, porém, quanto ao mais. Entretanto, na determinação da correção monetária, mandou corrigir o montante da indenização tomando como marco inicial o laudo do perito do Juízo, somente adotado em menor parte.

Apelaram DNER e expropriados. O primeiro «ao fito de obter a redução da indenização ao valor proposto na inicial, acrescido da respectiva correção monetária e, bem assim, a exclusão dos honorários do assistente-técnico dos expropriados» (fl. 151). Estes, de sua parte, em apelo adesivo, pediram a correção retroativa do valor atribuído ao terreno, avaliado com base em preço unitário extraído de laudo anterior, em que se havia louvado o julgador em outro processo de expropriação.

O eminente Relator, Ministro Romildo Bueno de Souza, após tecer considerações acerca da natureza da correção monetária aplicada às reparações por desapropriação, qualificando-a como «manifestação da equidade», integrante da própria indenização, entendeu que, no caso, a correção do valor do terreno deveria ser feita a partir da própria sentença que arbitrou o preço, já que a aludida decisão teria atribuído valor atual àquele item. Com tal argumento, provia, em parte, o apelo do DNER e negava provimento ao recurso dos expropriados. Mas o ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro discordou, na conta de que o expropriante não agitou, em seu apelo, a suscitada questão da contagem da correção monetária do valor do terreno e que a reforma da sentença, nesse ponto, e na dimensão do voto do Sr. Relator, resultaria em *reformatio in pejus*, reformando para pior a sentença, em desproveito dos expropriados, que pleiteavam a aplicação da correção retroativa (fl. 160).

O expropriante, à vista da discricpância no julgamento, pleiteia a prevalência do voto vencido, louvando-se nos seus próprios fundamentos, intento devidamente impugnado pelos expropriados (fls. 175/177).

É o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A divergência está suficientemente caracterizada, como demonstrado no relatório, de modo a assegurar a admissão dos embargos.

Apreciando o apelo dos expropriados, assentou o eminente Ministro-Relator:

«Querem estes se considere como termo inicial da incidência da correção monetária a data do laudo do assistente-técnico indicado por outros expropriados, em autos de desapropriação relativa a terreno contíguo ao que é objeto do processo de que ora se cuida.

Justificam sua aspiração no fato de que, ao fixar a indenização, a sentença apelada incorporou razões de decidir do julgado anterior; e, depois de efetuar a crítica dos vários laudos, acolheu em parte as considerações do laudo do assistente-técnico para, afinal, adotar, aqui como lá, o valor de Cr\$ 700,00 por metro quadrado de terreno (valor que traduz a conclusão do próprio Magistrado sobre o assunto)». (fls. 154).

Após ler tópico da sentença recorrida, para esclarecimento à Turma, acrescentou:

«razão não havia, em verdade, para que a sentença se prendesse à data do laudo do perito oficial, no que diz respeito ao terreno: de fato, o valor do metro quadrado do terreno (que afinal prevaleceu) não foi o recomendado por aquele laudo.

Se (por um lado) assim é, também não vejo razão para (por outro lado) fazer retroceder a incidência da correção monetária sobre o valor do terreno, tal como querem os expropriados, à data do laudo do assistente-técnico (apresentado, aliás, em outros autos), desde que nele, por igual, não se recomendou o valor que veio a prevalecer, pois que este resultou da crítica do próprio Magistrado às proposições técnicas constantes dos vários laudos.

Impõe-se concluir, por conseguinte, que, se de fato não deve prevalecer o termo inicial apontado pela sentença (laudo oficial), também não há por que preponderar o propugnado pelos expropriados, pois o valor que a sentença fixou não se vincula a qualquer deles ubi cadem ratio, ibi eadem dispositio...

Logo, não têm razão, no ponto, os expropriados». (fls. 154/155).

Noutra parte, analisando a apelação do expropriante, argumentou:

«A autarquia não merece ser atendida, portanto, nos capítulos que expressamente suscitou, nas razões do recurso que interpôs.

Observo, não obstante, que a sentença mandou incidir correção monetária sobre o valor total da indenização (que envolve, como já esclarecido, o do terreno, de Cr\$ 5.518.800,00, e o das construções e benfeitorias, de Cr\$ 1.894.485,82), sempre a contar da data do laudo do perito oficial.

Certo é, contudo, que o laudo oficial somente foi adotado em suas conclusões pela sentença no que concerne ao valor das construções e benfeitorias; relativamente ao terreno, o próprio Magistrado (após a crítica dos laudos) chegou ao valor de Cr\$ 700,00 por metro quadrado.

Temos decidido que é lícito ao Juiz proceder por este modo.

Assim votei como Relator, com a aprovação de meus ilustres pares»: (Aponta vários julgados da egrégia 4ª Turma, no sentido indicado).

«Entretanto» — continua o Ministro Romildo — «razão não existe para que a correção monetária a incidir sobre a quantia de Cr\$ 5.518.800,00 (valor do terreno) incida desde a data do laudo oficial.

De uma parte, estou convicto de que o teor da apelação do expropriante comporta pronunciamento sobre o tema, maxime em se tratando de aplicação de regra eminentemente pretoriana, tanto como aquela que concerne aos juros compensatórios, pois começou a ser admitida em desapropriações sem que lei alguma tivesse previamente explicitado que assim se devesse fazer.

Por outra parte, tenho como justo que a correção monetária do valor do terreno somente deva incidir a partir da data da própria sentença, eis que não se compreende que o Magistrado se referisse a valor já ultrapassado.

Ainda acresce que o tempo transcorrido entre ambas as sentenças não atingiu seis meses.

Ao desenvolver estas considerações, não deixo de ter em vista os limites objetivos da apelação. Considero, com efeito, que a correção monetária traduz manifestação de equidade (tal como se dá com a incidência de juros compensatórios). E, se assim não entendesse, para os que pensam doutro modo conviria ter em mente a jurisprudência do Supremo Tribunal, que engloba todas as verbas devidas ao expropriado (mesmo a de honorários advocatícios) sob a designação genérica de indenização.

Vejam-se, a propósito. RE 86.607, de 2-9-77, RTJU de 11/77, Rel.: Sr. Min. Bilac Pinto e ERE 73.400, de 18-4-74, RTJU de 10/75, Rel.: Sr. Min. Aliomar Baleeiro.

Pois bem, se até os honorários advocatícios são parte da indenização, a fortiori assim se há de qualificar a correção monetária respectiva. E se a correção monetária em desapropriações não constituisse, de fato, mero adinículo da indenização, como se justificaria nossa jurisprudência, ao admitir seja ela incorporada ao débito por simples cálculo do contador, na liquidação para execução do julgado, ainda mesmo quando não foi objeto de pedido.

Eis por que me parece compatível com os limites objetivos do recurso prover em parte a apelação do expropriante, para excluir correção monetária do valor do terreno no período anterior à data da sentença (que atribuiu valor atual ao terreno)» (fls. 156/159).

São estas as razões do voto vencido, no que concerne ao termo a quo de contagem da correção monetária do valor do terreno.

II

Num ponto, concordo com o Sr. Ministro Romildo:

— a correção monetária, na desapropriação, substancialmente compõe a indenização.

Trata-se, porém, de um componente móvel desta, merecendo, por isso mesmo, tratamento distinto, específico. Assim sendo, a correção é objeto destacável (e tal se justifica por sua índole) para efeito de discussão à parte. Disso resulta que quem apela para discutir a redução do preço arbitrado não pode ver atendido o seu apelo, mediante o deslocamento do termo inicial de contagem de correção monetária.

Na espécie, o DNER não ventilou, na sua apelação, a questão relacionada com a correção do valor do terreno. E nesse particular, querer-se contar a correção a partir da sentença — embora resulte em redução material da indenização —, aproveitando à autarquia expropriante, significa decidir, *data venia*, fora dos limites objetivos da apelação.

Só por isso não merece prosperar o voto vencido e, igualmente, os embargos.

III

Apreciando o recurso sob outro ângulo, outra sorte não merecem os embargos.

A correção monetária, na desapropriação, incide sobre o valor consignado no laudo, a partir da feitura deste, isto é, da avaliação prevalente. O momento da sua apuração é elemento substancial, expresso pela relação valor/tempo; é o termo inicial a levar-se em conta para o real dimensionamento da indenização. Se esta é composta de parcelas distintas, apuradas em laudos diferentes, com distância de tempo entre um e outro, cada parcela ou rubrica há de ser corrigida a partir da data do respectivo laudo, tudo em obsequio ao ditame constitucional do justo preço. Assim decidiu o Supremo Tribunal:

«Desapropriação — Correção Monetária de parcelas distintas (terreno e benfeitorias) deve atender às datas dos laudos que fixaram os preços acolhidos». (RE 80.477 — SP, 1ª Turma. Rel.: Min. Rodrigues Alckmin — in RTJ 77/543).

No mesmo diapasão, em caso em que se discutiu a aplicação de correção de indenização arbitrada com apoio em laudos elaborados em épocas diferentes, embora unânimes,

pronunciou-se o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE 86.022 — SP, no sentido de que:

«Se a correção monetária se destina à observância do princípio constitucional do justo valor, é evidente que a avaliação a que se refere o § 2º do art. 26 acima aludido é a da época em que foi fixado o valor do imóvel pelo perito oficial...» (in RTJ 81/952).

Com tal argumento, o relator mandou corrigir o valor do imóvel a partir da data em que foi elaborado o laudo oficial, contemporâneo à época em que eram válidos os dados materiais, sobre os quais se apoiou o perito. Aliás, «... a correção monetária nada mais é que um instrumento de identidade da moeda através do tempo» (Min. Cordeiro Guerra, RE 93.496 — RJ, Segunda Turma, RTJ 100/845).

A entender assim, seria caso de ter sido dado provimento ao apelo dos expropriados. E eu o faria, agora, de ofício, se a tal não se opusesse o princípio dispositivo (aqui tomado na sua extensão), que, a meu ver, não permite, nesta fase processual, transmutar-se a fisionomia da causa em proveito dos expropriados, ora embargados.

Essa circunstância, porém, bem revela que o acolhimento dos embargos implicaria em *reformatio in pejus*, desautorizado pelo estatuto processual, em boa hora assinalado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, in verbis:

«Atento, assim, aos limites do recurso apelatório, peço vênias ao eminente Relator para, nesse ponto, dele discordar, vez que se fizesse a distinção preconizada por S. Exa., ou seja, no sentido de determinar que a incidência da correção monetária atinente ao terreno se dê a partir da sentença, e a relativa às construções desde o laudo

oficial, estarei a reformar, para pior, a sentença, em desproveito dos apelantes.

Diante disso, sendo vedada pela nossa lei a *reformatio in pejus*, neste ponto, nego provimento à apelação dos desapropriados». (fl. 160).

No mesmo particular, mencionaram os expropriados que:

«Se a correção monetária for computada a partir da sentença (16-4-80), obviamente (e o cálculo pode ser feito para confirmar) que haverá prejuízo para os embargados». (fl. 177).

Seria, assim, inverter-se o sentido do recurso apelatório dos ora embargados, em prol de cujo apelo se projeta a jurisprudência do Pretório Excelso.

IV

Finalmente, devo dizer, data vênias, que a sentença não atualizou o valor do imóvel. Atribuiu-se-lhe um preço, que ao Juiz parecia mais justo, embora apurado há pouco mais de seis meses.

Rejeito, deste modo, os embargos.
É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, a Súmula nº 75 deste Egrégio Tribunal tem o seguinte verbe:

«Na desapropriação, a correção monetária prevista no § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, incide a partir da data do laudo de avaliação, observando-se a Lei nº 5.670, de 1971.»

Por sua vez, a norma da lei desapropriatória retrocitada dispõe:

Art. 26. parágrafo 2º.

«Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria do Planejamento da Presidência da República».

Ora, no caso, pelo que entendi, o MM. Juiz de 1ª Instância não ficou adstrito a nenhum dos laudos periciais, usando da faculdade que lhe confere o art. 436 do Código de Processo Civil.

Ora, a meu ver, neste caso em que o juiz adota um valor, independentemente dos laudos produzidos nos autos, há que se aplicar o § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365, isto é, fazendo com que a correção monetária incida a partir do laudo de avaliação, mesmo que esse valor, apurado no laudo, não tenha sido adotado pelo julgador.

Acompanho, em todos os seus termos, data venia do Ministro Romildo Bueno de Souza, o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, na desapropriação, entre outras hipóteses, pode acontecer que o perito avaliador oficial indique um valor; e, ainda, que cada um dos assistentes, por sua vez, aponte valores diversos. E mais: que cada parecer seja elaborado em datas diversas.

Se ocorrer tal (e tão acentuada) divergência, tanto pode acontecer que o juiz venha a adotar o laudo do perito oficial como, também, que se incline pelo laudo de algum dos assistentes.

Em verdade, o juiz, como temos várias vezes decidido, não está jungido aos laudos dos peritos; ele é que julga a causa, não o perito.

A jurisprudência desta Corte já entendeu que a correção monetária começa a incidir desde a data do laudo, cuja conclusão quanto ao valor da coisa o juiz tenha adotado.

Ora, pode também dar-se que o juiz, mediante crítica objetiva e racional, venha a rejeitar as três conclusões (tanto a do perito oficial como as dos assistentes), para, fundamentadamente, apontar ele próprio o valor da indenização devida.

Tenho por aplicável a tal hipótese a mesma regra, feitas as adaptações (*mutatis mutandis*): o termo inicial da incidência da correção monetária será, neste caso, a data da sentença que fixou o valor da coisa, segundo o critério do próprio juiz, a menos que este vincule o enunciado do valor à época anterior (o que, no caso, não se verifica).

O Sr. Ministro Américo Luz: A norma que dispõe sobre a incidência da correção monetária na lei das desapropriações não faz essa ressalva. Onde a lei não distingue, ao intérprete não é lícito distinguir, data venia.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Realmente se diz que, onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete distinguir; penso, no entanto, que esta regra de interpretação, ao se referir à lei, não a isola do contexto do ordenamento. Nem poderia assim fazer.

Assim, o que diz a regra recordada por V. Exa., Senhor Ministro Américo Luz, é que o intérprete não pode distinguir onde o ordenamento, como um todo, não distingue.

Não negaremos, estou certo, que, ao dizer a lei de desapropriações que o valor da coisa há de se reportar à data da avaliação, a regra se há de aplicar ao caso em que a avaliação preponderante seja de um ou de outro perito; e neste caso, diversas podendo ser as respectivas datas, a distinção está na lei... e, como disse,

na jurisprudência desta corte... Assim, ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio.

Se, portanto, o princípio é o de que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo, logo se vê que o valor fixado pelo próprio juiz não pode ser submetido ao mesmo tratamento aplicável ao valor apontado pelo perito; desde que a data é relevante para um, há de ser também para o outro.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O ponto nuclear dos embargos é muito simples. Não houve recurso quanto à correção monetária. Se não houve recurso, não poderia julgar a apelação contra o recorrente.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Permita-me V. Exa. ressaltar que não cheguei a este ponto: detenho-me no relativo ao termo inicial da incidência da correção monetária do valor da coisa. Sobre isto, resta acentuar que são numerosos os precedentes deste Tribunal no sentido de que, se o juiz adotar o laudo do assistente-técnico, a correção monetária correrá a partir da data deste.

Assim vimos decidindo reiteradamente neste Tribunal, merecendo menção, inter plures, as AACC nº 63.720-RS, Rel.: Senhor Ministro Armando Rollemberg (DJ de 2-4-81); nº 50.374-RJ, Rel.: Senhor Ministro Pádua Ribeiro (DJ de 26-2-81); e, ainda, no mesmo sentido nº 64.074-SP, em que votei como Relator, com a aprovação unânime de meus ilustres Pares (DJ de 1-10-81).

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Esclareço que o Dr. Juiz valeu-se de dois laudos para fixar a indenização.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Mas S. Exa. não adotou o valor apontado por qualquer desses laudos. Quero tornar bem claro meu pensamento: se o juiz adota o laudo

oficial, de janeiro de 1975, este é o termo inicial para a correção da indenização, consoante o entendimento do Tribunal; mas, se adotar o laudo do assistente (de agosto de 1975, suponha-se), este é o termo inicial, também segundo nossa jurisprudência, que acabo de referir.

No caso dos autos o juiz não adotou, nem o laudo do perito avaliador oficial, nem o do assistente: S. Exa. adotou terceiro valor, que não está em nenhum laudo, que extraiu da comparação, do cotejo dos elementos constantes de ambos os laudos e formou valor diverso, que espelha o convencimento racional do magistrado.

Devo presumir que o valor apontado pelo juiz quando rejeita os laudos se reporta à data em que julga a causa.

É hipótese que talvez não tenha sido ainda contemplada em nossos precedentes de modo explícito e direto, à qual (penso), se aplicam, no entanto, por suas características, os mesmos princípios.

Portanto, adotei em meu voto a regra de que o valor resultante da própria sentença está sujeito à correção monetária a partir da data de sua prolação.

Quanto à questão concernente aos limites da apelação, suscitada pelo Senhor Ministro Pádua Ribeiro, tão-somente assinado que ambas as partes apelaram, tanto a expropriante como o expropriado; e que ambos os apelantes abordaram o tema da correção monetária, impugnando, em suas razões, o critério que, a propósito, a sentença perfilhou.

Não sei se o Senhor Ministro Pádua Ribeiro contrariaria esta minha afirmação... Ambas as partes...

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O que posso assinalar é o seguinte: quanto ao termo inicial da correção monetária, a matéria não

foi versada pelo expropriante em seu recurso. Sendo assim, não seria possível que o acórdão desse mais do que o próprio expropriante pediu.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Neste ponto, divirjo respeitosamente de V. Exa. porque, desde que, como dizia, ambas as partes recorreram e impugnaram a decisão, no tocante a custas, honorários e qualquer outra partida da sentença, excluída fica a possibilidade de reformatio in pejus.

Se a parte é condenada a 15% de honorários e apela para pedir redução a 10%, desde que a parte contrária também tenha apelado, para obter elevação, o juiz pode elevar para 20%, sem que resulte reformatio in pejus.

Assim também, se ambas as partes apelaram, insurgindo-se contra o modo como foi determinada a correção monetária, o Tribunal está livre para estabelecer a correção que lhe parecer conforme a lei, sem que se possa vislumbrar reformatio in pejus. Isto é o que pretendo deixar bem claro; este é o meu pensamento.

E este é o pensamento da lei.

De fato, qual a razão de o CPC em vigor ter introduzido o recurso adesivo?

Outra não é, senão a de permitir que o Tribunal possa resolver a impugnação num ou noutro sentido, sem que incorra em reformatio in pejus.

Ora, se, no caso, ambas as partes recorreram originariamente, por

maior razão fica excluída tal possibilidade.

Portanto, quanto à correção monetária, o termo inicial que adotei foi o da sentença, porque foi ela que encontrou o valor.

E quanto ao poder do Tribunal de reformular a incidência, está baseado em que ambas as partes impugnaram a decisão da sentença, razão pela qual estou certo de que o Tribunal estava livre para estabelecer o termo inicial da correção monetária, conforme lhe parecesse de direito.

Por isso, recebo os embargos, data venia.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 69.881-MG — Rel.: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Embargante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Embargados: Américo Vinícius Lucas de Carvalho e cônjuge.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. (2ª Seção, em 17-8-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis e Miguel J. Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.886 — SP

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Companhia de Viação São Paulo Mato Grosso

Apelado: INCRA

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Execução Fiscal. Título executivo fazendário. Requisitos legais. Constituição e Validade.

I — «Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular» (CTN, art. 201).

II — «A Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.» (Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 3º).

III — A Fazenda Pública tem o poder-dever de criar seu próprio título executivo com os requisitos estabelecidos em lei. O simples termo de confissão de dívida não pode substituir a Certidão de Dívida Ativa, na cobrança judicial dos créditos fazendários, porque lhe faltam os elementos necessários que atestam a liquidez e certeza da dívida.

IV — Apelação provida, para julgar procedentes os embargos e nula a execução, reembolsando-se a executada das despesas processuais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar procedentes 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, 23 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Companhia de Viação São Paulo Mato Grosso, ingressou com embargos à execução que lhe move o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), alegando que a execução utiliza como título a confissão de dívida de fl. 7 dos autos principais, fundamentada no art. 585, III, do CPC. Entretanto, o mencionado documento não tem o con-

dão de substituir a certidão da inscrição de dívida ativa que há de ser feita de acordo com o art. 202 do Código Tributário Nacional. Alegou, ainda, que o índice da correção foi aplicado indevidamente, entendendo, por outro lado, estar prescrita a dívida.

O embargo, em sua impugnação, alegou ser a cobrança líquida e certa, calcada no Decreto-Lei nº 1.128/70 e que a confissão de dívida é causa interruptiva da prescrição.

O Dr. juiz de Direito da Comarca de Martinópolis, no Estado de São Paulo, às fls. 33/37, julgou improcedente os embargos.

Irresignada, apelou a embargante repetindo a tese inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta egrêgia corte.

É o relatório, sem revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O Título executivo próprio como instrumento de cobrança dos créditos da Fazenda Pública

é a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita na forma da lei. Assim tem sido desde as ordenações do Reino, consoante se lê no parágrafo 95 do texto de Perdigão Maheiro, in verbis:

«Com a certidão de dívida competentemente liquidada requer-se ao Juiz mandado executivo; pelo qual é o devedor ou quem de direito seja requerido para pagar em 24 horas sob pena de se proceder à penhora.»

O Decreto-Lei nº 960, de 17-12-38, dispondo sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em todo o Território Nacional, estabelecia em seu artigo 2º, litteram:

«Considera-se líquida e certa, quando consistir em quantia fixa e determinada, a dívida regularmente inscrita em livro próprio, na repartição fiscal.»

A Lei nº 5.172, de 25-10-66, que passou a denominar-se «Código Tributário Nacional», em decorrência do art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13-3-67, prescreve, em seu art. 201, ad litteram:

«Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita, na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.»

O Código de Processo Civil vigente, dispõe:

«Art. 585 São títulos executivos extrajudiciais:

- I — omissis
- II — omissis
- III — omissis
- IV — omissis
- V — omissis
- VI — a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Es-

tado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da Lei.»

Por último, legem habemus de nº 6.830, de 22-9-80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. O parágrafo 3º do artigo 2º da referida Lei estabelece:

«A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.»

O artigo 3º da Lei em comento conclui, nestes termos:

«A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.»

Creio que a simples confissão de dívida, ainda que assinada pelo devedor e subscrita por duas testemunhas, não tem condão de substituir a Certidão de Dívida Ativa, na cobrança judicial dos créditos fazendários, posto que a inscrição da Dívida de que resulta a prefalada Certidão, a teor do lançamento fiscal, constitui-se ato administrativo vinculado, que deverá ser praticado, somente, pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza da dívida.

O termo de inscrição é obrigatório e acha-se subordinado a requisitos legais.

O próprio Decreto-Lei nº 1.128/70, que autoriza o parcelamento do ITR, quando diz, em seu artigo 3º § único, que «o atraso do pagamento de duas prestações implicará na perda do parcelamento, ficando o débito sujeito à cobrança executiva», não está, dessa forma, dispensando a inscrição da dívida, nem contrariando os textos legais supramencionados.

Ademais, a confissão tanto pode ser expressa quanto tácita. Mesmo assim, a Fazenda Pública terá que inscrever o débito para executá-lo, através de título próprio. Seu privilégio reside em poder formar o título executivo que a Lei lhe permitiu que criasse. Não qualquer título, evidentemente, mas aquele que se encontra especificado na Lei. Por isso que a inscrição da dívida, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, é garantia para ambas as partes que compõem a relação credor-devedor público. A Administração, nesse momento, acha-se no exercício de um poder-dever.

In casu, tanta falta faz a inscrição da dívida, com as formalidades legais, que o Dr. Juiz a quo julgou improcedentes os embargos «com a ressalva de que a quantia devida, no valor de Cr\$ 12.262,00 (doze mil, duzentos e sessenta e dois cruzeiros) será submetida à liquidação por cálculo do contador...» (fl. 37).

Ora, o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter, sob pena de nulidade, entre outros requisitos, «o valor originário da dívida, bem co-

mo o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.»

Nada disso contém o precário termo de confissão de dívida acostado aos autos do processo de execução fiscal, em exame.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para declarar procedentes os embargos e nula a execução, devendo a exequente reembolsar a executada das despesas processuais.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 69.886-SP — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Companhia de Viação São Paulo Mato Grosso. Apdo.: INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar procedentes os embargos. (Em 23-3-83 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.948 — AM

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Maria das Graças Nogueira de Souza

Apelado: DNER.

EMENTA

Processual Civil — Execução de Sentença.

Cálculo que, no tocante à verba honorária, incidiu, nos termos da sentença, sobre o valor das prestações mensais vencidas. Pretensão da apelante de fazer incidir o cálculo sobre as prestações vencidas. Descabimento. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Na sentença que, confirmada por este Egrégio Tribunal, julgou procedente em parte a ação movida por Maria das Graças Nogueira de Souza contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), condenado foi este a pagar pensão mensal à autora, equivalente a um salário mínimo regional, vigente ao tempo, reajustável às variações posteriores, a partir de 2-7-77, acrescidas as parcelas atrasadas dos juros legais. Condenado foi ainda o DNER ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o quantum apurado em execução (fl. 29).

Feitos os cálculos de liquidação da sentença, a exeqüente os impugnou, no tocante à parcela relativa aos honorários advocatícios, por entender que estes deveriam ser calculados com base nas prestações vincendas e não somente nas vencidas, como feito.

A impugnação foi tida por improcedente, homologando o ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas o cálculo, para que surtisse os seus jurídicos e legais efeitos (fl. 81). Dessa decisão, por inconformada, apelou a exeqüente.

Contra-arrazou o apelo o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

E o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Pela sentença que julgou pro-

cedente a ação, foi o DNER condenado ao pagamento de honorários fixados em 20% do quantum apurado em execução.

Dispôs, outrossim, a decisão em apreço sobre uma parte líquida, pertinente ao pagamento de pensão mensal à autora, e de outra ilíquida, a incidir sobre o total das prestações mensais vencidas desde a data da morte da vítima, quando se tornou devida a pensão que a ré, executada, foi compelida a pagar.

O cálculo do contador, contra o qual investe a apelante, diz com a execução da parte ilíquida da sentença, ou seja, com a apuração das prestações vencidas e que constituem o quantum apurado na execução, sobre o qual incide, nos termos da sentença, o pagamento da verba honorária a que condenada a ré.

Como bem realçado na respeitável decisão apelada, relativamente à pensão «nada existe a liquidar, pois está claro que o seu valor é de um salário mínimo regional.»

De todo injustificável, pois, a pretensão da apelante no sentido de que o cálculo, relativamente à verba honorária, recaia sobre o montante das prestações vincendas, pois tanto não consta da sentença.

Nego, assim, provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 70.948-AM — Rel.: Min. Hélio Pinheiro — Apte.: Maria das Graças Nogueira de Souza — Apdo.: DNER.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-4-83 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.850 — RS

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: União Federal

Apelada: Atualidades Livros Revistas Ltda.

EMENTA

Execução Fiscal — Devedor não localizado — Ausência de bens penhoráveis — Decorrido o prazo de um ano sem que seja localizado o devedor, ou encontrados bens penhoráveis, os autos serão arquivados, não implicando a providência na baixa do registro do feito. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução. Aplicação da Lei nº 6.830 de 1980, art. 40, §§ 2º e 3º. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença, excluindo a cláusula de baixa dos autos por ela determinada, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Trata-se de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Atualidades Livros Revistas Ltda., no Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, para cobrança de dívida relativa a imposto de renda, do exercício de 1974, e mais os consectários de direito.

Não tendo sido localizada a executada, pediu a exequente a suspensão da execução, enquanto aguardava informações da Junta Comercial sobre o endereço atual da devedora, mas o MM. Juiz a quo, pela decisão de fls. 13, considerando o disposto no art. 40, § 2º, determinou o «arquivamento dos autos, após as baixas e anotações de praxe, sem prejuízo do disposto no § 3º do já citado art. 40 da Lei nº 6.830/80».

Apelou a exequente, com as razões de fls. 14/17 (lê).

Sem contra-razões, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 23/24.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O artigo 40 e seus §§ 2º e 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que cuida da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, dispõem, in verbis:

«Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não

for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possam recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição».

.....

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução».

Ora, a decisão recorrida, ao determinar o arquivamento dos autos, «após as baixas e anotações de praxe», à evidência extrapolou o comando legal transcrito. Com efeito, razão assiste à apelante quando sustenta que tais providências resultam, afinal, na extinção do processo, quando na realidade a lei apenas prevê, na hipótese, a suspensão de seu curso, com seu arquivamento, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. A «baixa» ordenada, com «as anotações de praxe» implicaria, implicitamente, em apagar os registros do feito, com exclusão do contribuinte inadimplente do rol dos réus, e a tornar até mesmo inequívoca a previsão legal e desarquivamento dos autos, a qualquer tempo, para prosseguimento da execução, quando encontrados forem o devedor ou os bens.

Vale notar que na hipótese vertente não cabe a aplicação alternativa do § 1º do art. 267, da lei adjetiva, também pretendida pela apelante. É que aqui não se trata de processo parado durante mais de ano por negligência das partes, nem de falta de

cumprimento de atos e diligências que lhes competiam ou de abandono da causa. Cuida-se da não localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, fato que mereceu tratamento específico do legislador, através da citada Lei n.º 6.830, de 1980, traduzida na providência da suspensão do processo e interrupção do prazo prescricional.

Por último, saliente-se que, anteriormente ao diploma legal em foco, já se pacificara, nesta Corte, o entendimento de que não sendo localizado o devedor, assim como seus bens, deveria o processo ficar suspenso, com base no artigo 791, item III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, ad exemplum, a AC 67.176 — PE, da qual fui relator.

Em conseqüência, dou parcial provimento à apelação para que o arquivamento destes autos se faça sem as providências de «baixa e anotações de praxe», determinadas pela decisão recorrida.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.850-RS — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: União Federal — Apda.: Atualidades Livros Revistas Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença, excluindo a cláusula de baixa dos autos por ela determinada (6ª Turma — Em 3-3-81).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros: José Dantas e Wilson Gonçalves, na ausência justificada do Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.512 — MG

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelantes: Abel de Oliveira e outros e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Ferroviário.

Dupla aposentadoria (Lei nº 2.752/56).

A ela não tem direito o servidor da antiga Rede Mineira de Viação que não optou pela condição de funcionário da Administração Direta.

É irrelevante o fato de figurar em Quadro de Pessoal Extinto do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, por isso que tal quadro também abrangia autárquicos de órgãos extintos.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação totalmente improcedente, prejudicados os apelos dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de Minas Gerais assim expôs a controvérsia (fls. 690/701): (lê).

A sentença julgou a ação procedente em relação aos autores admitidos antes do arrendamento aprovado

pelo Decreto nº 19.602, de 19-1-1931 e improcedente quanto àqueles admitidos após o aludido contrato.

Apelaram os acionantes, com o fito de obterem a procedência do pedido, também em relação aos admitidos após o ano de 1931 (fls. 707/719). Apelou, por igual, a União Federal, pleiteando a total improcedência da ação (fls. 720/725).

Contra-razões às fls. 729/731 e 736v./738.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo Sollberger, opinou pelo provimento do recurso da ré (fls. 742/745).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a r. sentença apelada assentou basicamente a sua conclusão na cláusula XIII do contrato de arrendamento aprovado pelo Decreto nº 19.602, de 19-1-1931, que reza:

«Os funcionários públicos atualmente existentes na Estrada de Ferro Oeste de Minas, contribuintes do Montepio Federal, serão considerados à disposição do Governo do Estado de Minas Gerais, sem nenhum vencimento pelos cofres da União, continuando, porém, a contar tempo de serviço federal.»

Consoante o ilustre Dr. Juiz a quo, no atinente a tais servidores, «não há que se cogitar de opção, pelo ilógico que constitui optar-se por uma situação em que já se encontra».

Acontece que a opção adveio com o Decreto-Lei nº 3.858, de 21-11-1941, estando o seu art. 5º vazado nestes termos:

«Art. 5º Os demais funcionários pertencentes ao quadro da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, para os quais não foram criados cargos nos quadros do funcionalismo federal, por terem optado pela continuação do exercício na Rede Mineira de Viação, ficam, a partir da vigência deste decreto-lei, pertencendo, definitivamente, ao quadro da mesma Estrada»

Promulgado o aludido diploma legal, como bem acentuou o Dr. Hélio Doyle em seu trabalho «Notas sobre a Dupla Aposentadoria do Ferroviário», invocado no apelo da rê, «o reduzido grupo de antigos funcionários da ex-Oeste de Minas, considerados até certa época funcionários civis da União postos à disposição do Governo de Minas (cláusula 13ª do contrato firmado em 24 de janeiro de 1927) a partir de 1941, tiveram que optar pela volta à administração federal ou pela continuação no serviço da Rede.»

Os que não optaram perderam o status de servidor público federal. Estes e os admitidos após o arrendamento, em decorrência da Lei nº 1.812, de 4-2-1953, que transformou a

Rede Mineira de Viação em autarquia, passaram à qualidade de servidores autárquicos.

Foi com fulcro no prefalado decreto-lei que se formou a jurisprudência desta Eg. Corte, placitada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual só podem aspirar à dupla aposentadoria os ferroviários da antiga Rede Mineira de Viação que optaram no sentido de permanecerem como servidores da União Federal. Vejam-se, entre muitos outros, os acórdãos colacionados no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (Apelações Cíveis 16.487, 35.043, 35.951 e 13.713, relatados, respectivamente, pelos Ministros Henrique D'Ávila, Lafayette Guimarães, Armando Rollemberg e Amarílio Benjamin. No Excelso Pretório, limitando a pesquisa ao ano de 1981, confirmam-se os arestos nos RE 93.772, 93.773 e 93.774. Relatores os Ministros Décio Miranda, Firmino Paz e Rafael Mayer.

No caso vertente, os autores admitidos antes do arrendamento, consoante se extrai dos autos, continuaram em exercício na ferrovia após o Decreto-Lei nº 3.858/41, perdendo, em consequência, o vínculo com a Administração Direta. No respeitante aos promoventes que ingressaram na Rede Mineira após o arrendamento, é óbvio que jamais pertenceram a essa mesma Administração.

É irrelevante o fato de figurarem no Quadro Extinto do Pessoal — Parte III — do Ministério de Viação e Obras Públicas, eis que, como ressaltou o Ministro Décio Miranda no RE 93.772, acima mencionado, tal quadro também englobava autárquicos de órgãos extintos.

A propósito, nota Hélio Doyle no trabalho antes invocado: «Em Quadros Extintos do Ministério ficam todos os servidores cujos órgãos deixam de existir, sejam eles da Administração centralizada ou não. Mi-

lhares e milhares de autárquicos estão nos diversos Quadros Extintos, sem que isso venha mudar-lhes o status de servidores autárquicos. Por exemplo, no *Diário Oficial* da União, Seção I, Parte I, de 19-7-73, página de rosto, publica-se o Decreto nº 72.486, de 18-7-73, que «Redistribuiu cargos, com os respectivos ocupantes, constando, por exemplo: «II — Do Quadro de Pessoal — Parte Suplementar do Ministério dos Transportes para idênticos Quadro e Parte do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um cargo de Taifeiro-Mercante (Cr\$ 554,00) ocupado por Alyrio Francisco dos Santos, oriundo do extinto Serviço da Bacia do Prata, mantido o regime jurídico e previdenciário do servidor. X — Do Quadro de pessoal — Parte Suplementar do Ministério dos Transportes para o Quadro de Pessoal Parte Permanente do Ministério do Exército, mantido o regime jurídico e previdenciário dos servidores.»

A vista do exposto, dou provimento à apelação da União Federal para

reformular a sentença e julgar a ação totalmente e improcedente, condenados os autores nas custas e nos honorários advocatícios de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) para cada um, prejudicada a apelação destes últimos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 73.512-MG — Rel: O Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Aptes: Abel de Oliveira e outros e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação totalmente improcedente, prejudicados os apelos dos autores. (Em 30-4-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.690 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Super Roscas Helibrás Indústria e Comércio Ltda.

Apelados: Mite Corporation e outro.

EMENTA

Propriedade Industrial.

Ação de Nulidade de Patente (C.P.I., artigos 56 e 57).

A prescrição do direito de ação, na espécie, não é a regulada pelo Decreto nº 20.910/32 e pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, de vez que o pleito se fere entre autora e ré, figurando o I.N.P.I. na relação processual como assistente, ex vi legis.

Sentença reformada.

Apelação provida, para afastar a preliminar e determinar o julgamento do mérito da causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que outra seja proferida, afastada a prescrição em causa, 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 agosto de 1982 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: Sentença do MM. Juiz Federal, Doutor Ney Magno Valadares, em que a espécie ficou assim sumariada (fls. 272/273):

«Super Roscas Helibrás Indústria e Comércio Ltda., estabelecida nesta Cidade, ajuizou a presente Ação Ordinária de Nulidade de Patentes contra a sociedade norte-americana Mite Corporation, na qualidade de sucessora de Heli-Coil Corporation, em litisconsórcio passivo com o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando anular as patentes expedidas sob os números 83.980 e 83.979 e 83.981, sob a alegação de que os produtos patenteados já eram conhecidos publicamente, desde 1957, não preenchendo, assim, o requisito concernente à novidade.

Em sua contestação (fls. 46/48), a primeira ré, que conta com a assistência de Boellhoff Indústria e Comércio S.A., esta na qualidade de licenciada das patentes anuladas, além da preliminar de ilegitimidade ativa, alega a ocorrência de prescrição quinquenal, desde

que se cogita da nulidade de atos da Administração Pública Federal praticados cerca de 7 anos antes do ajuizamento da ação, a saber:

- a) Patente nº 83.979, expedida em 18-8-70;
- b) Patente nº 83.980, expedida em 18-8-70;
- c) Patente nº 83.981, expedida em 10-8-70.»

«Citado, interveio o Instituto Nacional da Propriedade Industrial no feito, (fls. 109/110), protestando pela procedência, em parte, da ação, quanto à nulidade da patente nº 83.980, face à ausência de novidade do objeto privilegiado.

Cientificada da propositura da ação, a União Federal nada aditou às alegações da autarquia federal por ela assistida. Como parte autônoma, interveio no processo o órgão do Ministério Público Federal (fls. 137/138), «para adotar e subcrever os aludidos pronunciamentos do INPI».

S. Exa. assim decidiu (fl. 275):

«... pronuncio a prescrição de ação, declarando extinto o processo, com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC), condenando a autora no pagamento das custas e da verba advocatícia ora arbitrada em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.»

Apelou a vencida, com as razões de fls. 279/282, pleiteando o julgamento do mérito na ação proposta.

Contra-arrazou a apelada (fls. 286/288).

Nesta instância, não se pronunciou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Para pronunciar a prescrição do direito de ação, o MM. Juiz a quo assim se fundamentou (fls. 274/275), em síntese:

«Com relação à arguição de prescrição quinquenal, a autora limitou-se, em sua réplica, ao argumento de que a mesma exigiria a presença da União Federal como litisconsorte necessário, o que lhe parece um absurdo jurídico (fls. 83/89).

Ocorre que a própria autora requereu a citação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que é uma autarquia federal, «para integrar a lide na qualidade de assistente e/ou litisconsorte». Aliás, não há dúvida quanto à posição da referida autarquia federal como litisconsorte necessário, visto ter expedido, em favor da ré, as patentes cuja anulação a autora pleiteia.

Em se tratando de nulidade de ato administrativo, emanado de uma autarquia federal, aplica-se, quanto à prescrição, a regra do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.547, de 19 de agosto de 1942, verbis:

«Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos».

Não há, assim, dúvida quanto ao fato de que, na data do ajuizamento da ação, em 31 de outubro de 1977, já se encontrava, há muito,

exaurido o quinquênio legal para a decretação da nulidade de patentes expedidas em agosto de 1970.

Como a alegação de prescrição pode ser feita a qualquer tempo, independentemente de iniciativa da parte a quem aproveita, salvo se se tratar de direito patrimonial, parece-me irrelevante a controvérsia suscitada em torno da tempestividade da contestação. Também não empresto maior relevância ao silêncio do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, porque a renúncia da prescrição, que pode ser expressa ou tácita, somente é válida quando não causar prejuízo a terceiros (art. 161 do Código Civil).»

Data maxima venia, estou em discrepância com tal entendimento, porquanto, como bem demonstra a apelante em suas razões (fls. 279/281), o INPI integra a relação processual como assistente obrigatório da autora e não como parte direta na causa. Para melhor clareza leio, das aludidas razões, os seguintes tópicos:

«O art. 1º do Decreto Federal nº 20.910, em consonância com o Decreto-Lei nº 4.597, abrange toda e qualquer pretensão e ação deduzida e proposta contra o ente autárquico, ou seja, quando se estabelece um litígio, ou seja, o conflito de interesses que se deve compor mediante o processo.

Entende a recorrente, ao contrário do pensamento sentencial, que incorreu litígio entre si e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, pois este não figura no feito como parte e sim como mero assistente ativo. Não defende interesse jurídico próprio, pois está em lide pretensão deduzida pela apelante, em favor de quem a autarquia pede seja prolatada a senten-

ça de mérito (fls. 109/110; 120/121; 142; 197/199; 213; 220/221; 245/246; 248/249 e 265/266).

Como assistente — esta a intervenção procedimental escolhida pelo INPI —, sua atuação ocorreu, apenas para ajudar a assistida (a autora): atuação meramente ad *adjuvandum*, não podendo, à evidência, ser considerado como parte. Contra ele não se firmou uma causa. E para que haja causa é necessária a existência de pretensão de um contra outro a ser exigida por força da vontade concreta da lei.

Na hipótese dos autos, como facilmente se constata, a autarquia não exerce direito em nome próprio, senão assiste a uma das partes: a autora-recorrente, por cujo sucesso propugna.

Há de ser notado que o chamamento do INPI ao processo, através do ato intimatório certificado às fls. 107/108, cumpridor do r. despacho de fl. 95, foi exatamente, para possibilitar sua intervenção assistencial adjuvante a qualquer das partes litigantes, optando ele pela associação à autora, ora recorrente.

A participação da União deve-se unicamente ao fato de o Instituto Nacional da Propriedade Industrial intervir no processo, tendo-lhe, a Procuradoria Geral da República, emprestado o prestígio dos ofícios de fls. 133 Vº, 137/138; 143, 201; 252 e 267.

Relativamente aos legitimados para ação de nulidade, bastante claro o art. 57 da Lei nº 5.772, de 21-12-71, ao reconhecer ao INPI tão-somente legitimação ativa, jamais passiva, cabendo o destaque de que, «embora tenha tal faculdade, até o momento, quer nos parecer, não se valeu dela em nenhuma oportunidade», pois «terceiros com legítimo interesse é que têm com-

parecido com mais freqüência perante o Poder Judiciário ...» (José Carlos Tinoco Soares — «Código de Propriedade Industrial», Editora Resenha Tributária Ltda., São Paulo — 1974, pág. 110).

No mesmo sentido, a observação de Newton Silveira («Curso de Propriedade Industrial», Editora Revista dos Tribunais, São Paulo — 1977, pág. 33), para quem «a ação é promovida contra o titular do registro ou da patente».

A respeito da posição do INPI e da União em face da ação de nulidade e de seu processo, com as atualizações interpretativas cabíveis em razão dos ordenamentos jurídicos que se lhe seguiram (Código de Processo Civil de 1973 e o novo Código de Propriedade Industrial), ainda é decisiva a lição do nosso maior tratadista da matéria, o insigne Gama Cerqueira, encontrada no seu «Tratado da Propriedade Industrial», Edição Revista Forense, 1952 — volume II, Tomo I, Parte II, pág. 296 ut 323, onde se encontra o destaque de que «a ação de nulidade, não seria necessário dizê-lo, só pode ser intentada contra o titular do privilégio...».

Conseqüência do que ficou exposto é a insubsistência da invocação sentencial do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, por isso que o Código de Propriedade Industrial não atribui ao INPI a posição de parte necessária, ativa ou passiva, nas ações em tela, pois, repita-se, ela não se dirige contra o ente autárquico, nem contra a União, mas exclusivamente contra o titular da patente.

Se não for pelos motivos acima expostos, a r. decisão recorrida não resiste à mais leve crítica em face da lei.

«Lei nº 5.772, de 21-12-1971 — Código de Propriedade Industrial.

CAPÍTULO XVII

Da Nulidade e do Cancelamento do Privilégio

Art. 56. Ressalvado o disposto no artigo 58, a argüição de nulidade só será apreciada judicialmente, podendo a competente ação ser proposta em qualquer tempo de vigência da mesma.»

Daí que, acolhendo integralmente os argumentos supratranscritos, reformo a sentença. Provejo a apelação, para, afastada a preliminar de prescrição, determinar que outra decisão seja prolatada, como pede a apelante.

EXTRATO DA MINUTA

AC 73.690-RJ — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Super Roscas Helibrás Indústria e Comércio Ltda. Apdos.: Mite Corporation e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, em ordem a que outra seja proferida, afastada a prescrição em causa (Em 16-8-82 — 6ª Turma). Sustentou, oralmente, o Dr. Gert Egon Dannemann, pelos Apdos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.865 — PI

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Remetente: Juízo Federal no Piauí

Apelante: Yedda de Carvalho Nunes e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Responsabilidade Civil. Dano estético.

1. Responde a União pelo dano causado ao pedestre, atingido por lâmina de vidro que se desprendeu de edifício, onde tem sede repartição federal.

2. Indenização do dano estético por cegueira em um dos olhos a vítima-mulher.

Precedentes do Supremo Tribunal: RTJ-83/172 e RTJ-97/463.

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 a todos os recursos, na forma do relatório e notas ta-

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1983 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente. — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Yedda de Carvalho Nunes propôs ação ordinária de indenização contra a União Federal para se ressarcir de despesas médico-hospitalares pelos fatos que, em síntese, descreve:

«A peticionária, quando palmilhava as calçadas do prédio onde funciona a Delegacia do Ministério da Fazenda, no Estado do Piauí, por volta das 17 horas e 45 minutos do dia vinte e sete (27) de dezembro de 1980, foi violentamente atingida por uma lâmina de vidro caída de uma das janelas do edifício em que se acha sediada a ré. O fato causou danos irreparáveis à autora que em consequência deles, teve de ser levada, às pressas, a um hospital da cidade — a Casa Mater, ali se submetendo a duas delicadas cirurgias: ortopédica-traumatológica (docs. 2 e 2-A) e a outra torácica (docs. 3 e 3-A). Sofreu, ainda, por força da mesma causa, atrofia do nervo ótico e cegueira do olho esquerdo (docs. 4 e 4-A). Diz a suplicante, que pleiteou junto à ré, a correspondente indenização (doc. n.º 9). Contudo, a suplicada cuidou de ilidir a sua culpa. Defende, in casu, a ocorrência de responsabilidade objetiva, a teor do art. 1.529 do Código Civil, com a consequente indenização do dano, art. 159, na importância de Cr\$ 314.671,76, acrescida de juros de mora, correção monetária, mais a indenização de dano estético, a ser apurada em execução».

A resposta veio a fls. 35/37. Argumenta a contestante que, na espécie, a causa determinante do evento foi fato da natureza, representado por ventos anormais que assolaram a cidade. Para o reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, a demonstração da concausa administrativa é de rigor,

e à falta de amparo probatório de nexos causal entre o dano e a administração pública, ausente está a sua responsabilidade. Pleiteou a denunciação da lide, indeferida pelo saneador de fl. 104; por fim, sustenta o descabimento da correção monetária, na hipótese, por ausência de lei determinando tal incidência.

Replicou a autora a fls. 97/100.

A douta Sentença de fl. 112, assim fundamentou a procedência da ação:

... «com supedâneo no art. 107 da Lei Maior, e, em consequência, condeno a ré:

1. a pagar à autora a importância comprovadamente desembolsada com seu tratamento médico-hospitalar, ou seja, a importância de Cr\$ 314.671,76 (trezentos e quatorze mil, seiscentos e setenta e um cruzeiros e setenta e seis centavos), acrescida de juros de mora, contados a partir da citação, e de correção monetária, desde o efetivo desembolso da quantia (Lei 6.899, de 8 de abril de 1981);

2. a pagar à autora, à guisa de indenização pelo dano estético sofrido, importância que, módica e simbolicamente, fixo, desde já, em valor equivalente a 20 (vinte) ORTNs vigentes à época do pagamento;

3. a reembolsar a autora das custas processuais antecipadas, também corrigidas monetariamente, nos termos da referida Lei 6.899, de 8 de abril de 1981;

4. a pagar ao advogado da autora, a título de honorários profissionais, a importância de 10% (dez por cento) do valor total da liquidação da sentença, verba esta também sujeita à correção monetária da Lei 6.899/81.»

Apelaram a autora e a União Federal.

A primeira, com razões de fls. 123/124, objetivando elevar o

quantum arbitrado pelo Dr. Juiz no pertinente à indenização pelo dano estético.

A segunda apelante, União Federal, com razões de fls. 126/127, reedita as alegações contidas na contestação. Pondera mais: o dia do evento, 27 de novembro de 1980, recaiu num sábado, dia que não houve expediente na repartição; inexistência de nexo causal para demonstrar a ocorrência de dano estético; e por final, pede a reforma da sentença e o provimento total do recurso ora interposto.

Contra-razões da apelada Yedda de Carvalho Nunes a fls. 130 e 132.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, com aprovação do ilustre Subprocurador Dr. A. G. Valim Teixeira, destaca que na fundamentação da v. decisão recorrida, no art. 107 da Constituição Federal, adotou-se a «teoria do risco administrativo». Nesse entendimento, segundo doutrinadores, são requisitos para configurar a responsabilidade civil do Estado: a) agente funcionário público; b) ato funcional; c) dano patrimonial efetivo; d) nexo causal entre o dano e o ato funcional, inócurrenente in casu. E, mais adiante, diz a ilustre Procuradora: mesmo considerando a «responsabilidade objetiva», esta cede diante de determinados fatos inimputáveis ao agente, tais como força maior, caracterizada pela inevitabilidade do evento. Pede, assim, que a União seja liberada da responsabilidade que lhe é imputada, com o provimento do seu recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Para interpretação e aplicação do art. 107 da Constituição Fede-

ral, ao caso em julgamento, não será demais ligeira perlustração pela lei civil.

A matéria em causa é magistralmente tratada por José de Aguiar Dias, em «Da Responsabilidade Civil», págs. 466 a 468, quando comenta o art. 1.529 do Código Civil:

«Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido».

Essa responsabilidade é de caráter irredutivelmente objetivo, como já sucedia no direito romano, correspondendo a exigências de segurança da via pública, ubi vulgo iter fit, mal resguardada na Lei Aquilia, pela dificuldade em se fazer a prova da autoria do fato danoso.

Referindo-se a «aquele que habitar uma casa», o Código reforça a convicção proporcionada pelo art. 1.529, no sentido do caráter objetivo da responsabilidade. Com efeito, por essas expressões, mostra-se que o título a que o responsável ocupa a casa não é objeto de cogitação: proprietário, locatário, usufrutuário, comodatário, pouco importa. E como habitante principal que responde, o que sugere o problema da responsabilidade em relação às coisas e líquidos lançados ou caídos dos apartamentos. A solução não pode ser outra senão a que já oferecia o edito: responsabilidade solidária de todos os moradores.

Ainda que não seja aqui o lugar mais próprio para tratarmos da defesa do responsável, visto como reservamos espaço à parte para particularizar o estudo dos casos de isenção de responsabilidade, vale recordar que, na hipótese, ela só se elide mediante a prova, por parte do indigitado responsável, de algum destes fatos: a) ausência de

dano; b) falta de qualidade de habitante da casa; c) falsidade da alegação da vítima; d) lançamento da coisa em lugar destinado a esse fim (depósito de lixo, terreno interno, não sujeito a servidão, etc.); e) culpa exclusiva da vítima, suprimindo a relação de causalidade cuja presunção pesa sobre o proprietário, como se daria, por exemplo, no caso de haver a vítima provocando a queda do objeto ou coisa que veio a atingi-la.»

Acentue-se ainda que o vocábulo «casa» tem um sentido amplo, conforme o mesmo autor em nota de nº 834:

«Casa é expressão ampla, que abrange: a) prédio de habitação doméstica; b) o edifício destinado ao exercício de profissão ou indústria; c) as coisas (carros, barracas, etc.) utilizadas como habitação ambulante ou imobilizadas e adaptadas a esse fim; d) as partes separadas ou anexos das moradias; e) os navios e aeronaves (Pontes de Miranda e Carvalho Santos, ob. e loc. citis.)»

Dúvida não há, assim, sobre a responsabilidade da ré pelos danos causados à autora, como acertadamente concluiu o eminente Juiz Federal Hércules Quasímodo da Mota Dias.

2. O MM. Juiz a quo condenou a ré ainda «a pagar à autora, à guisa de indenização pelo dano estético sofrido, importância que, módica e simbolicamente, fixou, desde então, em valor equivalente a 20 (vinte) ORTNs vigentes à época do pagamento»;

Ambos os recursos censuram especialmente este passo da sentença, a ré porque entende não provado o da-

no estético e a autora porque o entende fixado em valor mesquinho.

Vem o Pretório Maior admitindo o ressarcimento do dano estético, ao que se vê em R.T.J., nºs 83/172 a 176; e 97/463 a 465, entre outros julgados.

A autora perdeu a visão do olho esquerdo. Entretanto, os autos não fornecem elementos outros, que permitam medir a extensão dessa lesão sob o critério estético. E o MM. Juiz deu azo a que a autora trouxesse elementos para tal fim, ao que resulta da parte final do saneador:

«Com tais considerações, dou como saneado o feito, determinando a volta dos autos para julgamento antecipado (art. 330, I, CPC), se as partes, em cinco dias, não indicarem outras provas.»

3. Por tal motivo, também no tocante a este ponto, dou referendo à erudita e criteriosa sentença.

Pelos motivos dados, com fundamento na lei civil e dispositivo constitucional (art. 107), nego provimento a todos os recursos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 73.865 — PI — Rel.: Min. Leitão Krieger. Remte.: Juízo Federal no Piauí. Aptes.: Yedda de Carvalho Nunes e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a todos os recursos. (Em 12-4-83 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.388 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelantes: Homero Severo Lins e cônjuge

Apelada: Cia. Energética de São Paulo — CESP

EMENTA

Administrativo — Desapropriação indireta — Composição amigável prévia.

Como se vê das cláusulas apontadas, a ressalva expressa quanto à dimensão da área dada como reservada, o que é repetido na transcrição processada no registro imobiliário, autoriza concluir-se que no preço convencionado não se incluiu a área cogitada, o que, aliás, não é negado pela ré.

Dita ressalva tem efeito meramente enunciativo, e não o de dispor de direitos relativos à mesma; a transação, de interpretação restritiva, in casu só atinge a área efetivamente vencida e contraprestacionada, não alcançando a área reservada, medida na linha de orientação hoje vitoriosa neste Tribunal.

Anulada a sentença de primeiro grau, para que se processe a prova pericial, decidindo, por fim, o MM. Juiz como entender de direito.

Deu-se provimento ao recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular o processo a partir da sentença e determinar o prosseguimento da ação até seus termos finais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente jugado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1982 — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Homero Severo Lins e sua mu-

lher ajuizam a presente ação de indenização, a título de desapropriação indireta, contra a Companhia Energética de São Paulo — CESP, na qual pretende seja a ré condenada a pagar-lhe a reparação decorrente do apossamento pela ré da área de 233,12ha, de propriedade dos suplicantes, mais juros compensatórios e de mora, correção e demais cominações de direito.

Consoante o historiado e sustentado na inicial, antes da ocupação das terras necessárias à formação da Bacia de Acumulação da Usina Hidroelétrica de Capivara, autores e ré acertaram a compra e venda de lote de terras, através de escritura pública; ora especificada, em que se descreveu a área de 1.112,36ha, situada na Fazenda de Santa Isabel, antiga Anhumas e Barra do Capivari, no Município de Maracá, de proprie-

dade dos suplicantes, adquirido, em maior porção, pela transcrição ora referida, do 2º CRI de Paraguaçu Paulista; ocorre, no entanto, que a transação com a suplicada não abarcou a área de 242,30ha, encravada nas linhas delimitadoras da área maior de 1.112,36ha, aludida, tanto assim que a requerida não pagou o preço respectivo, ao fundamento de tratar-se de terreno reservado, de propriedade de União e fora do comércio; não havendo os demandantes vendido a mencionada área, constante do seu título dominial, mesmo porque não foi fixado o preço correspondente, nem esse lhe foi pago, fazem jus ao ressarcimento da área indevidamente tida como reservada e indevidamente ocupada, a esse título, pela ré, pois não se pode falar em área reservada da União, na extensão fixada unilateralmente pela demandada, tendo ocorrido, in casu, a figura do desapossamento administrativo, invocando, ao propósito, ensinamento de Eurico Sodré (A Desapropriação, nº 215, pág. 95 e nº 217); na espécie, a ilicitude decorreu da ilegalidade que presidiu à demarcação unilateral processada pela CESP, com excessiva e exorbitante área reservada apurada, e, assim, quer a título de indenização por desapossamento administrativo, que à conta de indenização emergente do direito de propriedade, têm os autores legitimidade, para a presente ação de ressarcimento; a área, tida pela ré como reservada, não apresenta a dimensão que lhe foi dada e destoa do critério demarcatório que vem sendo adotado neste Tribunal; o título dominial dos suplicantes, devidamente transcrito no registro próprio, sempre fez referência ao rio Paranapanema, como limite extremo de sua propriedade, abrangendo transcrições de mais de 20 anos; a justa indenização deverá ser fixada, ao preço contemporâneo da avaliação a ser processada nesta ação,

compreendida a área indicada, delimitada entre a faixa de 15 metros, a partir da margem histórica e as terras vendidas pelos suplicantes à suplicada.

Respondeu a ré às fls. 24/41, opondo sua ilegitimidade passiva ad causam, porquanto a área cuja indenização pretendem os autores pertence à União, sendo a suplicada mera detentora e, assim, requer a citação desta, para que venha assumir sua defesa; outrossim, a ação própria, in casu seria a de anulação da escritura respectiva; no mérito, sustenta a legalidade do seu levantamento, da área em causa a sua homologação pelo DAEE, a exclusão dela, no decreto expropriatório, a sua aceitação expressa pelos autores na escritura respectiva.

A r. sentença de fls. 125/7, da lavra do culto magistrado Dr. Clóvis de Melo, desacolheu a preliminar de ilegitimidade ad causam, mas recebeu a de carência de ação.

Apela a vencida e com a resposta da apelada, neste Tribunal, dispensei parecer da Ilustrada Subprocuradoria Geral da República.

Ê o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença recorrida, ao acolher a arguição de carência de ação, fê-lo sob essas considerações:

«Efetivamente, os autores firmaram a escritura pública de venda e compra que se vê às fls. 10/12, declarando expressamente que o imóvel objeto da venda abrange uma área de 1.112,36ha dos quais 242,30ha são constituídos de área reservada de propriedade da União.

Não há qualquer dúvida quanto ao fato de que o ato jurídico consubstanciado no contrato público

de compra e venda, lavrado em 6-9-1974, abrangeu uma área de terras com 1.112,36 hectares, consolidando o termo de compromisso por instrumento particular lavrado nesta Capital a 15-8-1974.

Estamos frente a um ato jurídico perfeito e acabado, contra o qual não se alega qualquer vício, salvo um discutível erro de direito.

Acontece, porém, que tal eventual erro de direito não pode ser percutido na presente ação de Indenização por Desapropriação Indireta. Não ocorreu o desapossamento administrativo, mas, sim, houve a lavratura de uma escritura pública de compra e venda, que não é objeto da ação.

Os autores na escritura pública já assinalada venderam à Ré a área total de 1.112,36ha, recebendo o respectivo preço e dando à mesma Ré, plena, rasa, geral e irrevogável quitação de pagos e satisfeitos para não mais repetir e desde já cederam e transferiram toda a posse, jus, domínio, direitos e ações que exerciam sobre o imóvel vendido, tudo em caráter irrevogável e irrevogável, respondendo pela evicção.

Dita escritura está devidamente registrada no Cartório Imobiliário (fl. 51)».

Os apelantes em suas razões, renovam as suas alegações anteriores, insistindo na tese central de que a área tida como reservada de 242,30ha não foi objeto de compra e venda, e, se não foi vendida, cabe-lhes discutir seu direito sobre a mesma, com fundamento no direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, e que a transação só envolveu a área tida como não reservada e que a transação não comporta interpretação ampliativa.

Encaminhando o debate, inicialmente, é de assentar-se que no contexto expropriatório, no particular

da área dita reservada, sem embargo da ampla controvérsia que a matéria enseja, a jurisprudência desta Corte vem-se orientando no sentido de que a delimitação da área reservada é definitiva, em cada caso concreto, pela perícia judicial e não por levantamento unilateral da expropriante e que a área em apreço deve ser medida de modo a abranger os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15m de largura, ao longo da margem do rio.

No caso concreto, a r. sentença de primeiro grau deu à espécie um enfoque jurídico diferente, centrando suas cogitações no enunciado da escritura pública correspondente, firmada pelas partes, concluindo que o instrumento em causa abrange uma área de terras de 1.112,36 ha, na qual se compreende a porção de 242,30 ha, dada pela própria autora, ali outorgante, como reservada e pertencente à União, e, assim, não há falar-se em desapossamento administrativo — fundamento do pedido — e que contra o ato jurídico perfeito e acabado, instrumentado em escritura pública, não se irroga qualquer vício, o que o afasta do debate, na lide.

Fixados tais pressupostos, posicionando-me no debate, devo assentar que, no contexto do pedido, inicialmente, se impõe o exame da legitimidade do título de ocupação da ré, quanto à área de 242,30ha ora enfocada, vale dizer, se a mesma se operou lícita ou ilícitamente, no todo ou em parte.

Nesse particular, a divergência posta nos autos tem sede na cláusula pertinente de escritura de composição amigável, celebrada entre as partes, de que se extrai (fl. 10v):

«E, perante essas mesmas testemunhas, pelos outorgantes me foi dito, a justo título são senhores e legítimos possuidores inteiramente livre e desembaraçada de todas e

quaisquer dúvidas, encargos, dividas, mesmos fiscais e de quaisquer ônus, inclusive hipotecas legais ou convencionais, bem como de ações reais e pessoais, com posse mansa, pacífica e continuada há mais de vinte (20) anos, de uma área rural de terras, com 1.112,36ha, de terra, denominada Fazenda Santa Isabel, antiga Anhumas e Barra do Capivari, situada no distrito e Município de Maracá, neste Estado, havida em maior porção, pela transcrição de nº 12.920, fl. 15, livro 3M, do Segundo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Paraguaçu Paulista, deste Estado, e que assim se descreve, caracteriza e confronta: CAP-PD-246, com 1.112,36ha, dos quais 242,30ha são constituídos de área reservada de propriedade da União».

.....

«Área: O perímetro descrito engloba a área de 11.123,600m² ou 1.112,36ha, dos quais 2.423,000m² ou 242,30ha são constituídos de área reservada da União. Que sendo a a área supra descrita necessária à formação da Bacia de Acumulação da Usina Hidroelétrica de Capivara, cuja execução está a cargo da outorgada compradora, eles, contratantes, decidiram-se compor pela presente escritura e na melhor forma de direito, fazendo-se mediante as cláusulas e condições seguintes: 1º) O preço total, certo e de comum acordo ajustado para a presente venda é de Cr\$ 6.800.207,00 (seis milhões, oitocentos mil e duzentos e sete cruzeiros) que compreende Cr\$ 5.459.090,00 (cinco milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil e noventa cruzeiros), pelo terreno, Cr\$ 701.433,00 (setecentos e um mil, quatrocentos e trinta e três cruzeiros) pelas culturas e Cr\$ 481.771,00 (quatrocentos e oitenta e um mil, setecentos e setenta e um cruzeiros) pelas benfeitorias e Cr\$

157.913,00 (cento e cinquenta e sete mil, novecentos e treze cruzeiros) a título de melhorias das terras, cujo pagamento é feito da seguinte forma: Cr\$ 1.150.207,00 pelo cheque nº 013299, visado contra o Banco do Estado de São Paulo, e o restante pelas cinco notas promissórias sob nºs 441,442,443,444,445/74, vencíveis a 3-10; 3-11, 3-12-74; 3-1 e 3-2-75, no valor de Cr\$ 1.130.000,00 cada, tudo emitido pela compradora em nome do devedor, e de cuja importância os outorgantes — vendedores dão à outorgada — compradora plena, raza, geral e irrevogável quitação de pagos e satisfeitos para não mais repetir e desde já cedem e transferem, como cedido e transferido tem à mesma outorgada, toda a posse, jus, domínio, direitos e ações que tinham e exerciam sobre o imóvel ora vendido, para que dele a mesma compradora use, goze e disponha livremente como seu, que fica sendo por força desta escritura, obrigando-se os vendedores por si, por seus herdeiros e sucessores a fazer esta venda sempre boa, firme e valiosa, em caráter irrevogável e irrevogável, respondendo pela evicção de direito, quando chamados à autoria» (fl. 11/v).

Como se induz das cláusulas reproduzidas, a ressalva expressa quanto à dimensão da área dada como reservada, o que é repetido na transcrição processada no registro imobiliário (fl. 51), autoriza concluir-se que no preço convencionado não se incluiu a área cogitada, o que, aliás, não é negado pela ré.

Por outro lado, não há dúvida de que, na linha de orientação deste Tribunal, nos casos em litígio a porção de terras discutida, ao que tudo indica, não seria inteiramente reservada, na dependência de fixação pericial.

Ocorre, todavia, que a jurisprudência deste Tribunal no sentido in-

dicado, ao desconsiderar o levantamento unilateral promovido pelo expropriante, foi construída sobre as impugnações em Juízo suscitadas pelo proprietário contra tal critério, o que não exclui, a meu juízo, a composição amigável, no particular, residindo aqui, a meu ver, o fulcro da controvérsia.

Nesse ponto, sustenta a ré que a menção da área reservada, na escritura de fl. 10, representa adesão dos proprietários ao levantamento unilateral por ela processado, no que é contrariado pelos autores, ao negar tal alcance e que a quitação plena dada pertine somente à área efetivamente vendida.

Meditei muito sobre a hipótese dos autos e ponderarei, de um lado, os danos emergentes para os autores, se afastada a orientação vitoriosa neste Tribunal, e, de outro, o conjunto das disposições de vontade constantes da escritura pública de fl. 10 e a conclusão que me restou dessa reflexão é a de que a ressalva da área reservada tem efeito meramente enunciativo, quanto à exclusão da mesma, da venda respectiva ou de preço correspondente, e não o de dispor de direitos relativos à mesma, pois estamos diante de uma transação que deve ser interpretada restritivamente art. 1.027 do C. Civil), assim como a renúncia de direitos, sobretudo, quando de valor patrimonial significativo; ou em outras palavras, a transação que pode versar sobre mais de um direito contestado (parágrafo único do art. 1.026 do C. Civil) in casu só atinge a área efetivamente vendida e contraprestacionada, não alcançando a área dita reservada.

Em síntese: aqui, não há falar-se em adesão dos autores ao levantamento unilateral do expropriante, por falta de cláusula expressa a esse respeito, que é de exigir-se, por importar em renúncia de direito, e a

quitação dada no instrumento público só opera quanto à área efetivamente transacionada mediante pagamento, de preço.

À luz das premissas assentadas, é de concluir-se que a área enunciada no instrumento de fl. 10 como reservada só o é parcialmente, em face do critério adotado por esta Corte, ao propósito.

Nessa ordem de considerações, a ré, ao ocupar a porção de terra que excede a área qualificável como reservada, fê-lo ilicitamente, configurando-se, assim, apossamento administrativo, sem o devido procedimento legal, ou desapossamento dos autores, sem título jurídico, para tanto.

Nesse contexto, os autores têm direito ao ressarcimento pretendido, não excluído pela escritura de fl. 10, valor a ser apurado pericialmente, pelo que anulo a r. sentença retro para que se processe a prova pericial própria, presseguindo-se na instrução, decidindo o MM. Juízo, por fim, como entender de direito.

Dou provimento ao recurso dos autores, nos termos enunciados.

EXTRATO DA ATA

AC 74.388-SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Aptes.: Homero Severo Lins e cônjuge. Apda.: Cia. Energética de São Paulo — CESP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para anular o processo, a partir da sentença e determinar o prosseguimento da ação até seus termos finais. (5ª Turma — Julgado em 12-5-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.972 — CE

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Indústria de Pesca do Ceará S.A. — IPECEA

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social/Banco Nacional da Habitação

EMENTA

Previdenciário. FGTS.

— Pescadores remunerados por parte ou quinhão. Relação empregatícia detectada à luz da doutrina e da jurisprudência, concebidas sobre que tal ajuste é de natureza salarial e não constitui parceria marítima.

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, 15 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de anulatória de débito relativo ao FGTS, fundada em que seriam indevidas as prestações exigidas correspondentemente aos pescadores integrantes das tripulações das embarcações pesqueiras. Com ditos obreiros a autora não manteria relação de emprego, senão que verdadeiro contrato de parceria ou de «parte ou quinhão» como admitido no Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto nº 5.798/40, art. 413, e art. 428) e disciplinado a modo do siste-

ma associativo da participação nos lucros ou prejuízos da viagem marítima.

Entretanto, a sentença do Juiz Federal Orlando de Souza acolheu a contestação e julgou improcedente a ação, pelo fundamento-mor da natureza empregatícia da examinada relação de trabalho; seria incrível a caracterização de uma sociedade entre um rico armador e um pobre pescador do litoral nordestino «o qual tem de seu apenas a vida e a fé»; tanto mais porque, segundo Sampaio de Lacerda, a parceria marítima só se realiza entre coproprietários ou partes de um navio (Direito Marítimo, vol. I/111) e segundo acórdão deste Tribunal, o trabalhador do mar, remunerado por partes, não é autônomo, caracterizando-se o emprego pela subordinação jurídica — fls. 109/112.

A apelante insiste em escusar-se ao discutido vínculo empregatício, escudando-se num pronunciamento do próprio Conselho Curador do FGTS, em resposta à consulta do Sindicato dos Armadores de Pesca do Rio de Janeiro, e assim como no acórdão da 3ª Turma do TRT da 1ª Região; nega adequação àquele precedente da 5ª Turma, deste Tribunal, sobre contribuições previdenciá-

rias e não sobre depósitos do FGTS, e nesse ponto conclui que então seria o caso de, também para o FGTS, recorrer-se ao salário-de-contribuição estipulado na ODS nº SAF 299-50-72, e não ao valor das «partes» que couberam aos pescadores-tripulantes. Ler-se a fl. 117.

Sem contra-razões, a apelação tramitou na forma do RI, arts. 33, IX e 63, § 2º.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, vê-se que a contravérsia reside em saber-se da relação empregatícia dos tripulantes de embarcações pesqueiras, cuja remuneração foge às pagas comuns, para manter-se sujeita ao sistema de «parte ou quinhão», ajuste muito encontrado na contratação dos trabalhos marítimos (art. 413 do Decreto nº 5.798/40 — Regulamento para o Tráfego Marítimo); mesmo porque, no concernente aos serviços a bordo de embarcações pesqueiras, a mais recente disciplina estabelecida pelo Decreto nº 64.618/69, art. 12, remete àquele vetusto regulamento os contratos de trabalho e o sistema de pagamento do pessoal, ao lado das normas respectivas da CLT e da legislação subsequente.

Há pois que se conciliar a indicada duplicidade de regência legal, aproximando as normas de aparente incompatibilidade, para conjugá-las e aplicá-las na consonância dos fins sociais a que necessariamente se propõem, segundo o processo recomendado ao juiz pelo art. 5º da Lei de Introdução — CC.

A guiar-se por tão excelente exercício de hermenêutica jurídica, parta-se de que, quer a disciplina do Regulamento do Tráfego Marítimo, como a da CLT, nos pontos que se prestem aos contratos de trabalho

da atividade pesqueira, hão de ser explicadas pelo fim maior da proteção devida ao trabalhador. Por isso que, para as distinções cabíveis, interessa ao chamado contrato de «parte ou quinhão» a verificação de sua alegada equivalência à parceria, associação que, no caso, se conceituaria como empreendimento econômico por natureza, em vista dos resultados a partilhar — tanto os lucros, como os prejuízos.

Afirme-se, pois, desde logo, que a solidariedade nos riscos de tal empresa implica, certamente, uma necessária idoneidade dos parceiros, ponderável a nível dos ônus a suportar, já como requer o desempenho igualitário das partes, no plano da autonomia das ações, desenvolvidas à distância de qualquer subordinação de um parceiro ao outro.

Identificados esses pontos marcantes da parceria, configurativos, em linhas gerais, da relação entre o parceiro industrial e o parceiro proprietário do bem a explorar, parece convincente a doutrina construída sobre que a parceria marítima seria própria, exclusivamente, dos coproprietários e armadores, a estilo da denominada «sociedade de navios»; tal contrato não condiziria com a simples convenção laboral de paga «por parte ou quinhão», também chamada de «navegação a partes».

Na verdade, o focalizado ajuste da equipagem, máximo quando se trate de barcos pesqueiros, desinforma-se, às claras, das conotações associativas inerentes à parceria. Constitui, decerto, verdadeiro contrato de trabalho, conforme o respeitável magistério de J.C. Sampaio de Lacerda — louvado em Riper, Lyon e Renauld (Dir. Marítimo, Vol. I/111) e o de Amaro Barreto (Tutela Especial do Trabalho, Vol. I/120).

Daí a ratificação dessa doutrina pelos padrões jurisprudenciais cola-

cionados, oriundos da Justiça Trabalhista e posicionados no bem-dizer de que o marítimo contratado a modo de «quota-parte ou quinhão» é tarefeiro do mar, da maneira como esse ajuste é usual no trabalho marítimo, desde tempos imemoriais, sem que, no entanto, o pacto laboratório firmado com humildes pescadores venha a se transformar em contrato de sociedade ou parceria marítima — TRT — 1ª Reg. 945/76, LTR/1976, pág. 40/1038; e TRT — 4ª Reg., LTR/1975, pág. 39/1055.

Com ouvidos para tão prestigiosos escólios, anote-se que este Tribunal, também, já se manifestou pela vinculação empregatícia, insita na discutida forma de remuneração laboral.

Deveras, até onde pude verificar, fê-lo pela primeira vez a antiga 2ª Turma, na proposição de que, no trabalho avulso, ligado às atividades da pesca e caracterizado pela remuneração «por parte», não é incompatível com o sistema legal da Previdência Social a Tabela de Estimativa de Salários aprovada pela Orientação de Serviço nº SAF-299-50/72, do INPS; mas que dita estimativa cede ante a prova de maior salário-de-contribuição, fornecida pelas empresas a que o contribuinte tenha prestado serviços — AC 42.814-SP, Rel. Min. Justino Ribeiro, 24-8-79. De igual subordinação empregatícia tratou, mais recentemente, a Egrégia 4ª Turma, para explicitações desta ordem:

«Ementa: Previdenciário. Prestação de Serviço mediante emprego. Pescadores remunerados por partes. Contribuição devida pela empresa pesqueira.

O trabalhador do mar que não possui barco ou canoa, nem petrechos de pesca; que é admitido em barco de empresa, desta recebendo

alimentação durante a viagem; que não decide quanto ao início e ao término desta, não é autônomo.

Caracteriza-se o emprego pela subordinação jurídica.

Contribuições previdenciárias devidas pela empresa» — AC 34.998-CE, Rel. Min. Romildo Bueno, 13-10-80.

Tais asseverações não perdem força na sua transposição para o âmbito do FGTS, no qual, do mesmo modo que na área previdenciária, o que cabe pesquisar-se é o vínculo empregatício.

Portanto, sem embargo das opiniões discordantes, fico em que, à luz da doutrina e da jurisprudência trazidas à colação, sobradas razões aconselham a interpretação esposada pela sentença. A sua exegese tem vistas para os fins sociais da proteção ao trabalho, a exemplo do que, no campo da navegação pesqueira, foi explicitado no Decreto-Lei nº 221/67, art. 25, ao remeter à legislação específica o dever de o armador filiar a tripulação à Previdência Social; fins a cujo propósito também merece referência o suporte legal da contribuição para o FGTS, a qual se dispensa a maiores indagações do que a da realidade do vínculo empregatício — como se demonstra presente no *sui generis* ajuste salarial por «parte ou quinhão».

Doutra parte, quanto ao apelo ad argumentandum de que, se devidos fossem, os discutidos depósitos do FGTS deveriam ter por base de cálculo apenas os salários-de-contribuição estimados para fins previdenciários pela ODS nº SAF 299-50/72, veja-se que disso não tem o que se queixar a apelante. De fato, a peça trasladada à fl. 88 — Relatório Fiscal — consigna que o levantamento da dívida se deu de acordo com a mencionada Orientação de Serviço.

Finalmente, é de anotar-se que, se acaso pudesse a apelante favorecer-se de consulta respondida pelo Conselho Curador do FGTS a terceiro — o Sindicato dos Armadores de Pesca do Rio de Janeiro (fl. 26) — ou beneficiar-se de parecer normativo emitido por órgãos do Imposto de Renda (fl. 291) a tais padrões não se obrigaria o Judiciário, em tema do provocado juízo anulatório do lançamento em tela.

Concluindo, penso que a sentença não reclama reparos, impondo-se a teor de sua fundamentação própria.

Dai que nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 74.972-CE — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: IPECEA. Apdo.: IAPAS/BNH.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CIVEL Nº 74.987 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PR

Apelante: União Federal

Apelado: Dorico Anjos de Lima

EMENTA

Responsabilidade Civil. Dano produzido por explosão de granada perdida em campo de prova militar.

É indiscutível a responsabilidade civil da União Federal pelo dano sofrido pelo postulante que, inadvertidamente, puxou o gancho de segurança de uma granada que encontrou em campo de prova militar, fazendo-a explodir.

Não há como se pretender dividir a culpa do acidente com a vítima, trabalhador rural, sem qualquer experiência, quando o certo é que aos responsáveis pelos exercícios militares competia o máximo cuidado para evitar acidentes dessa natureza.

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 da União Federal, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, prejudicada a remessa de

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, (Presidente) — Ministro José Cândido, (Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação ordinária movida por Dorico Anjos de Lima contra a União Federal.

Relata o a. haver sofrido a perda da sua mão esquerda, em consequência da explosão de uma grana-da, em 3-12-71, a qual fora deixada, por evidente descuido, por ocasião das manobras militares realizadas pelo Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR) de Curitiba, na região.

Alega, também, que após o acidente requereu em data de 1-5-75 amparo do Estado, culminando na concessão de pensão especial vitalícia equivalente a dois salários mínimos, através da Lei nº 6.761/79. Essa lei, específica em seu favor, dispõe no art. 4º que o benefício vigoraria a partir de sua publicação, isto é, 19-12-79, sem mencionar os anos antecedentes.

Em decorrência, pleiteia, o a. o pagamento da mesma pensão que lhe foi concedida em caráter especial nos moldes da Lei nº 6.761/79, durante os oito anos que medeiam entre o evento danoso (3-12-71) e a publicação da referida lei concessiva da pensão (17-12-79), tudo acrescido de juros, correção monetária e demais cominações legais.

Devidamente citada, a União Federal contestou às fls. 78/83, alegando, preliminarmente, a prescrição do direito do a. consoante prevê o Decreto nº 20.910/32, em seu art. 1º, além dos preceitos contidos no art. 178, § 1º, incisos I e VI, do Código Civil. No mérito, entende inócidente a responsabilidade da União, eis que a vítima concorreu para o evento.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Heraldo Vidal Correia, sentenciando às fls. 113/115, julgou procedente a ação, condenando a União ao pagamento da indenização devida ao

ã., nas mesmas bases utilizadas na fixação da pensão mensal instituída pela Lei nº 6.761/79, desde a data do evento denunciado nos autos, 3-12-71, até o advento daquele diploma legal, que outorgou o benefício extraordinário, acrescido dos juros de mora legais e da correção monetária aplicável, na forma da legislação em vigor. Condenada, ainda, a ré ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelando, a União Federal (fls. 116/118), renova a arguição de prescrição, sustentando que para ter efeito interruptivo a reclamação administrativa deve ocorrer dentro de 1 ano do fato (art. 6º, do Decreto nº 20.910/32). E isso não ocorreu. Pertinente ao mérito, alega a concorrência de culpa da vítima na causação do evento.

Contra-razões às fls. 119/121.

Nesta instância a d. Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Inconformada, a União Federal insiste na preliminar de prescrição do direito do a. No mérito, entende que não cabe ao Estado «a responsabilidade total pela ocorrência» (fls. 118), porque teria havido culpa concorrente por parte da vítima. Assinala que «a indenização que lhe caberia já está atendida, com a concessão de pensão especial» (fls. 118) que já lhe foi reconhecida.

Não tem razão a apelante quanto à preliminar. Ocorrendo o acidente, em 3-12-71, já em 1972, instaurava-se o IPM nº 120/72, através do qual se haveria de chegar ao direito à pensão especial, em favor do postulante,

e em quantia correspondente a dois salários mínimos (Lei nº 6.761, de 17-12-79).

Evidente que esse inquérito interrompeu a prescrição, tal como reconheceu a r. sentença, no que vale ser confirmada. Também pelas alegações do apelado não teria ocorrido a perda de seu direito.

Por isso, rejeito a preliminar.

No mérito, não é outra a sorte da União Federal. O fato de haver sido abandonada, no campo de prova militar, uma granada, já, por si só, revela a culpa dos responsáveis pelas manobras realizadas pelo Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR), em Curitiba.

Para mim, a circunstância de haver a vítima feito explodir a granada não pode ser tomado como negligente, e com força capaz de eliminar a culpa da União, ou de identificar a sua culpa concorrente.

Aceito, no particular, as razões da sentença. Não vejo nenhuma imprudência no ato da vítima, desde quando se há de entender que em se tratando de explosivo, com alta capacidade ofensiva, toda precaução teria que ser tomada pelo Exército, sobretudo quando realizava prova em local de fácil e permanente acesso ao público.

Em face disso, admito a responsabilidade exclusiva da União Federal, por ato dos seus prepostos. Não seria justo, já iniciada a reparação do dano através das prestações mensais que se iniciaram em 17-12-79, ficasse a vítima sem qualquer auxílio no período anterior.

Com essas razões, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 74.987-PR — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Dorico Anjos de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, prejudicada a remessa de ofício. (Em 7-12-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Evandro Gueiros Leite votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.123 — SP

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Serviços Gerais Petrex S/C Ltda.

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

EMENTA

Processual Civil, Previdenciário e Administrativo-fiscal.

Execução fiscal. Crédito por contribuições previdenciárias.

Embargos do executado: requisitos legais específicos da respectiva inicial; inconvenientes de sua inobservância.

Natureza jurídica das contribuições previdenciárias: ressalva do entendimento pessoal do Relator, a excluir a possibilidade de decadência, sem embargos da Súmula 108 do TFR.

Decadência que, de qualquer modo, se afasta, na conformidade da orientação jurisprudencial predominante: levantamento e notificação do crédito ao contribuinte: equivalência a lançamento.

Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Prescrição: inoccorrência, nem mesmo à luz do art. 174 do CTN (que o Relator, aliás, teve por inaplicável ao caso).

Nulidade da certidão de inscrição de dívida. Arguição rejeitada: desde que o levantamento do débito instrui a certidão e nele são indicados os fundamentos legais e critérios observados para o cálculo dos acessórios, não há objetar com deficiência formal do título executivo.

Redução, por equidade, do valor da multa moratória. Impossibilidade, por se achar prefixada em normas de caráter genérico a proporcionalidade, de resto observada pelo fisco no caso concreto.

Precedentes.

Limitação dos acréscimos a 30% do principal. Pretensão improcedente: inaplicabilidade do art. 16 da Lei nº 4.862/65 ao crédito por contribuições previdenciárias; revogação do preceito, ademais, pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 5.421/68.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1982 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Serviços Gerais Petrex S/C Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe move o INPS por falta de recolhimento de contribuições, juros, multa, correção monetária e seguro acidentário, no valor total de Cr\$ 57.773,72.

Em preliminar, alegou prescrição, «pois o fato gerador é de 1968, conforme se lê na certidão de inscrição da dívida que instrui a inicial; e a citação só se deu em 1977, decorrido, portanto, lapso superior a cinco

anos»... (fls. 1/3). Invocou em seu prol o art. 174 do CTN.

Ademais, impugnou a certidão por omissão de referência à base legal da exigência; qualificou de excessiva a multa moratória, que, a seu ver, deve ser reduzida com fundamento na equidade e sustentou ainda a inexigibilidade de multa, juros e correção monetária de valor superior a 30% do débito, em face do art. 16 da Lei n.º 4.357, de 16-7-64.

Concluiu por pedir a redução da multa a 10%, somente, do principal, bem como a limitação dos acréscimos moratórios a 30% daquele valor.

Ao impugnar os embargos, o exequente-embargado exaltou a presunção de certeza e liquidez que favorece o título de dívida, para negar a prescrição.

A sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, primeiramente afastou a alegação de prescrição. A propósito, expôs (fls. 34/35):

«A primeira alegação feita pela embargante é a de que já ocorreu a prescrição do crédito ora impugnado. Não se discute mais a natureza jurídica das chamadas contribuições previdenciárias. Tanto a doutrina quanto a moderna jurisprudência de nossos tribunais superiores as entendem como espécie do gênero tributo e, por isso, sujeitas à disciplina do Código Tributário Nacional. A dívida previdenciária ora exigida, di-lo a certidão de dívida ativa, é do período de setembro de 1968 a abril de 1970. A execução correspondente foi distribuída em 24-11-75, o que leva à presunção de que todo o crédito já foi atingido pela prescrição quinquenal. Entretanto, admite o art. 174 do Código Tributário Nacional quatro modalidades de interrupção da prescrição. Por outro lado, face ao artigo 204 da mesma lei, goza o crédito tributário regularmente

inscrito na presunção de liquidez e certeza, que, por ser relativa, pode ser elidida por prova robusta a cargo do interessado. Assim, para atacar tal presunção, necessária era a prova de que não ocorreu qualquer das situações interruptivas da prescrição, o que aqui não foi feito. Permanece, pois, intacta a mencionada presunção de liquidez e certeza».

A seguir, considerou que a explicitação das quantias acessórias não compromete a validade da certidão de dívida; entendeu corretamente contida a multa nos limites legais e insuscetível, ademais, de redução pelo juiz; e deu como inaplicável à contribuição previdenciária a limitação fixada pelo art. 16 da Lei n.º 4.357, de 16-7-74, relativa apenas a imposto, certo que como tal não se conceitua a contribuição previdenciária, muito embora caracterizada como tributo.

Final, julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante a custas e honorários advocatícios de 10% do valor da execução.

Apelou a embargante, insistindo em sua pretensão e repudiando o argumento principal da sentença, para repelir a preliminar, pois «não cabe a quem alega fato negativo provar a sua não existência» (sic).

Processou-se regularmente o recurso; contra-razoado, subiram os autos.

É o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis porque reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III do CPC.

Cumpra, por conseguinte, exigir da inicial (e da impugnação dos embargos) todos os requisitos indicados em lei para qualquer inicial (e para qualquer contestação), além de outros específicos, como a certidão da citação e da penhora, a certidão do título extrajudicial exequendo etc., facultando-se o suprimento das deficiências em tempo oportuno.

A não se proceder por este modo, em caso de recurso o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos, para o adequado julgamento da causa, uma vez que a apelação interposta da sentença que julga improcedentes embargos à execução não se reveste de efeito suspensivo (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber a apelação no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado determine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir, caso em que resultará meramente teórica a restrição do efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se a apelação fosse também suspensiva da execução.

Veja-se, na linha do que venho a expor, que, não obstante julgados improcedentes os presentes embargos, a execução, de fato, ficou suspensa, o que não deveria ter ocorrido.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.

Passo, pois, ao exame da causa.

II

É, sem dúvida, respeitabilíssima a orientação doutrinária eleita pelo ilustre prolator da sentença apelada, ao qualificar como espécie do gênero tributo a contribuição previdenciária, dispensando, aliás, qualquer das distinções que a própria conceituação legal dessa complexa entidade evidentemente reclama.

É bem verdade que a jurisprudência tem prestigiado essa orientação.

Constitui, porém, manifesta demasia a afirmação de que «não mais se discute a natureza jurídica das chamadas contribuições previdenciárias» (fl. 34).

De fato, nesta Corte, tal entendimento tem prevalecido, muito embora por escassa maioria; assim, não se pode dizer tranqüilo.

Não é, sem propósito, portanto, recordar, tão-somente a título de exemplos, entre tantas outras, as discrepâncias (também respeitáveis, por certo) de Amarílio Benjamin (AC 45.581 — SP, Segunda Turma, vencido, 16-2-77, DJ de 24-3-77) e de Márcio Ribeiro (AC 44.174 — SP, Terceira Turma, vencido, 24-3-79, DJ de 26-9-79).

Não se objete tratar-se de divergências definitivamente superadas: o que a sentença deu por indiscutível, recentemente a Egrégia Segunda Seção desta Corte, pela palavra do Senhor Ministro Pedro Acioli, Relator, teve como «tormentosa questão do prazo prescricional das contribuições previdenciárias» (EAC 44.174 — SP, 26-5-81, RTFR 83/57). Nessa ocasião, votei vencido, solidário com a corrente jurisprudencial que repudia o pretendido caráter tributário dessa especialíssima e complexa contribuição, sustentada entre nós pelos Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Justino Ribeiro, Torreão Braz (entre outros).

Valho-me do ensejo para transcrever resumida exposição dos fundamentos da minha opinião sobre o atualíssimo tema, a qual não se concilia com aquela defendida pela sentença em exame. Disse:

«As contribuições previdenciárias são contraprestações cuja realização gera direito subjetivo a benefícios previstos em lei e minuciosamente regulamentados em favor de pessoas perfeitamente individuadas. Estes benefícios são tradicionalmente prestados (e mesmo contemporaneamente) mediante contratos de serviços, feitos com entidades de Direito Privado.

Só recentemente o Estado passou a intervir na área dessas relações jurídicas e a assumir a responsabilidade pela prestação desses serviços, com o escopo específico de tutelar interesses de ordem predominantemente social, a refletir a evolução das idéias predominantes.

O caráter eminentemente sinagmático da relação jurídica material em cujo contexto emerge o débito por contribuições é por demais manifesto para admitir as controvérsias tão vivazes que se testemunham, ainda hoje, ao se pretender inculcar a tais contribuições a natureza de tributos.

A contraprestação do benefício é concretamente exigível pelo contribuinte ou beneficiário, seja por pretensão direta e imediata, perante a própria autarquia previdenciária, seja por pretensão indireta e mediata, através de ação judicial.

Estas características da contribuição previdenciária bastam, a meu ver (e com a devida vênia das doudas opiniões contrárias) para evidenciar que elas não constituem imposto, instituto que repele, de qualquer modo, todo traço de sinagmaticidade.

Taxas, por sua vez, as contribuições previdenciárias não são, porque não há lei que, cogitando de taxa, institua contraprestação de serviços e de benefícios garantidos pela específica exigibilidade, de forma concreta, através de ação judicial. Por isso, sua definição não se comporta no âmbito do art. 77 do Código Tributário.

Acrescente-se que tais contribuições se destinam a custear serviços e benefícios que se prolongam no tempo e não se sujeitam à previsão orçamentária, mesmo porque não comportam prefixação do termo final.

Acresce que a dúvida que assaltou ilustres intérpretes do Código Tributário, ao ver no seu art. 174 norma revogadora do art. 144 da Lei orgânica da Previdência Social, não se compadece com o caráter especial da norma sobre prescrição contida na citada lei orgânica.

De fato, tínhamos já no Código Civil a norma geral de que a prescrição das obrigações pessoais se verifica ao fim de trinta anos.

Não era necessário, portanto, que a lei orgânica dispusesse sobre prescrição trintenária do crédito por contribuições. Ela o fez, por conseguinte, para instituir norma especial (se cuidasse apenas de referendar norma geral, teríamos o legislador a empregar expressões desnecessárias).

Acresce que as dúvidas que emergiram após a promulgação do Código Tributário estão agora afastadas pelo pronunciamento do legislador, ao dizer que não teve ela o efeito de revogar o art. 144 da lei orgânica.

Insisto: a norma do art. 174 do Código Tributário está ali enxertada por questão de conveniência e de utilidade; não se trata de norma

geral de direito tributário, senão de regra versante simplesmente com prescrição, que não constitui tema de direito tributário, mas de disposições genéricas da ordem jurídica como um todo». (RTFR 83, págs. 87/88).

III

Como quer que seja, no caso presente, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, ora reavivadas somente em razão do relevo da matéria, não se revelam decisivas, no que diz com a preliminar de prescrição em boa hora repelida pelo D. Juiz. De fato, mesmo à luz do critério em que se esforça a apelante, a prescrição não se evidencia.

Os autos demonstram que o crédito objeto da certidão em que se baseia a execução fiscal (fl. 3 dos apensos) tem sua origem mais remota no mês de setembro de 1968. E a notificação do levantamento do débito para cobrança (que corresponderia, segundo a orientação predominante, ao lançamento do tributo) foi emitida em agosto de 1973 (fl. 4 dos apensos), antes, portanto, de transcorridos cinco anos, prazo de decadência do direito de lançar o tributo, sempre segundo a respeitável opinião que não subscrevo, fundada no art. 173, I do CTN, vigente já na época do fato.

Assim se afasta a decadência (que, mesmo não tendo sido alegada, não pode, contudo, confundir-se com a prescrição e mereceria declarar-se, mesmo de ofício), certo que a apelante nunca pôs em dúvida o recebimento, que aliás se presume, da notificação referida.

Acresce que a execução se instaurou em 24-11-75 (fl. 2 dos apensos) e, portanto, muito antes de transcorridos cinco anos a contar da notificação (lançamento, constituição defini-

tiva do crédito tributário), atendida, assim, a disposição do art. 174 do CTN.

É o que recomenda, para a resolução de questões sobre decadência e prescrição em tema de tributos, o v. acórdão unânime da Egrégia Segunda Turma do Pretório Excelso, no RE 95.365-MG, em 13-11-81, Relator o Senhor Ministro Décio Miranda, cuja ementa explicita (RTJ 100/945):

«Tributário. Crédito tributário. Extinção. Decadência e prescrição. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)».

Note-se, aliás, que não é outra a orientação que esta Corte vem há tempo preconizando relativamente ao crédito tributário (e que o Supremo Tribunal, ultimamente, tem se fragado), como esclarece o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, Relator (vencido, embora, na preliminar por mim suscitado), em seu brilhante voto (como sempre), no Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado por S. Exa. na AC 58.664-SP, na assentada de 24-2-81 da E. Segunda Seção, verbis:

«Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina,

de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «ce-deu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributária das obrigações a que se refere a LOPS» (Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA 115/101), revogado, assim pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi minha opinião, manifestada em votos no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo nas AACC 41.990-SP, 50.134-SP, 42.410-MG, 45.591-RS, 37.674-CE, 49.059-DF e AMS 79.964-SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC 40.694-SP, Relator Ministro Décio Miranda, e 47.631-RS, Relator Ministro Jarbas Nobre, não foi outro o entendimento da 2ª Turma (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social», 1979, nota 28, págs. 138/139).

Nos EAC 40.694-SP, de que fui relator, o Plenário da 2ª Seção ratificou o entendimento (julg. de 9-9-80). Também nos EAC 50.134-SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2ª Seção reiterou tal modo de entender».

Insisto em que, no tocante à decadência, a ela me refiro tão-somente por apreço à orientação, no momento, predominante nesta Casa, uma vez que, a despeito mesmo da Súmula nº 108, ainda penso que não há falar em decadência a propósito de contribuições previdenciárias. Este meu entendimento se acha mais amplamente esclarecido em meu voto na AC 59.438, julgada em 13-10-82, 4ª Turma, do qual faço incluir cópia.

IV

Em outra ordem de idéias, nem mesmo procede, já se vê, a objeção da apelante à exigência de comprovação de inoccorrência de fato incerto (ou seja, do que os antigos chamaram de prova diabólica), em que a sentença ter-se-ia inspirado.

Na verdade, ao alegar a exceção de prescrição, a apelante (embargante) afirmou fato extintivo do direito do apelado (exequente-embargado), direito este que em nenhum momento negou de modo direto. Tem-se, então, que à apelante (enquanto embargante) é que incumbia o ônus da prova do fato extintivo por ela alegado (CPC, art. 333, II).

Convém acentuar que nada obsta a regra de que este ônus é do réu: na execução, tal alegação é privativa do embargante.

A prova, aliás, não seria impossível, pois os autos do procedimento administrativo bem poderiam esclarecer em definitivo a ocorrência de decadência ou de prescrição, pela falta de notificação oportuna do levantamento do débito (como se vem decidindo) ou pela demora da propositura da execução fiscal, tudo consoante os registros neles certamente existentes.

Desse meio de prova, no entanto, desinteressou-se a apelante: muito embora por ele tenha protestado (fl. 6), nada afinal, requereu (fls. 29/32), a despeito de negada a prescrição pelo apelado, ao impugnar os embargos.

Bem se vê, por conseguinte, que não há cogitar nem de decadência, nem de prescrição, ainda mesmo na conformidade da orientação mais adversa aos interesses da autarquia previdenciária (exequente-embargada), no momento, vitoriosa na jurisprudência.

V.

No que toca às impugnações dirigidas à certidão de inscrição da dívida, são elas improcedentes.

De fato, o que se verifica à fl. 3 dos apensos é que a certidão, além de explicitar os valores (não somente do principal como, ainda, dos acessórios), não deixa também de apontar o fundamento legal e a base para o cálculo da correção monetária (Lei nº 4.357, de 16-7-64); e, bem assim, de esclarecer que os juros foram calculados à taxa de 1% ao mês, em razão da mora, tudo conforme a demonstração minuciosa constante do levantamento do débito que integra a certidão. E é certo que a apelante não impugnou fundamentamente qualquer desses elementos formadores do crédito.

A objeção se configura, em verdade, meramente protelatória.

VI

Relativamente à multa, é bem de ver que a própria lei estabeleceu os limites para a respectiva imposição, a título de sanção administrativo-penal: LOPS (Lei nº 3.807/60), art. 82; CLPS (Decreto nº 77.077, de 24-1-76, art. 146); Regulamento-Geral (Decreto nº 72.771, 6-9-73, art. 4º).

Não cabe, por conseguinte, a pretendida redução das multas pelo órgão jurisdicional, a título de equidade; somente a infringência dos limites fixados na própria norma geral poderia ser reconhecida e coibida.

VII

Por derradeiro, é, de fato, invariável a jurisprudência desta Corte, ao entender inaplicável ao crédito por contribuições previdenciárias a limitação determinada pelo art. 16 da Lei nº 4.862, de 1965, que se reporta ao máximo de 30% do débito princi-

pal. Neste sentido, vale mencionar, entre outros precedentes, o julgado do AP 30.979-GB, Terceira Turma, unânime, 4-11-70, Rel. o Senhor Ministro Márcio Ribeiro.

Acresce tratar-se de norma legal já revogada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 5.421, de 1968, como vem decidindo este Tribunal (AG 38.538-SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Armando Rollemberg, DJ, 22-3-77; AC 69.859-SP, Quarta Turma, de que fui Relator em 5-8-81, DJ, de 3-9-81).

Aliás, tal revogação provinha já do art. 23 do Decreto-Lei nº 66/66, como se vê pelo julgado nos Agravos de Petição nºs 29.829-GB (19-5-71), 32.644-GB (7-2-72), 32.479-GB (7-8-72) e 30.740-GB (19-9-72).

Na REO 56.236-SP, Rel.: Ministro Pádua Ribeiro, esta Eg. Quarta Turma decidiu na conformidade da seguinte ementa:

«Contribuições previdenciárias — Atraso superior a 360 dias enseja a multa de 50% sobre o valor do débito, de acordo com o art. 239, inciso V, do Regulamento do Regime da Previdência Social, baixado pelo Decreto nº 72.771, de 6-9-73. Remessa oficial conhecida. Sentença reformada». (DJ, de 2-4-81).

No mesmo sentido a Egrégia Sexta Turma, na AC 78.240-SP. Rel.: Ministro Sebastião Reis, em 29-9-82.

Ante o exposto, e em conclusão, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, na verdade, a despeito da Súmula 108 da Jurisprudência desta Corte (com cujos dizeres, aliás, não tenho compromisso pessoal), não me parece apropriado falar em lançamento, relativamente ao crédito por contribuições previdenciárias, razão pela qual a data da notificação do levantamento do débi-

to não determina a meu ver, as pretendidas conseqüências no tocante à configuração da prescrição (que se diz quinquenal).

O caso me anima a resumir meu pensamento.

II

No sistema da legislação previdenciária, o recolhimento das contribuições devidas se faz por iniciativa da empresa, na forma do disposto nos artigos 79 e seguintes da LOPS (Lei nº 3.807, de 26-8-60).

A falta de recolhimento espontâneo de contribuições, verificada pela fiscalização (art. 81), dará ensejo à inscrição do débito (art. 81, citado, § 3º) e sujeitará o devedor às sanções ali previstas no art. 82. O procedimento administrativo a ser observado é o do art. 84 do referido diploma.

Nada tendo sido disposto por lei a respeito de decadência, ou seja, da necessidade imperiosa de dar essas providências administrativas e de delas dar conhecimento formal ao devedor dentro de certo prazo, findo o qual o crédito se reputaria extinto, de decadência não há cogitar, já se vê, posto que decadência não se presume.

A propósito, escreveu Andrea Torrente:

«A decadência legal constitui sempre um instituto excepcional, a derogar a regra geral segundo a qual o exercício dos direitos subjetivos não é limitado, podendo o respectivo titular exercê-lo como e quando entenda oportuno». (Manuale de Diritto Privato, 9ª ed., Guiffré Ed., Milão, 1975 § 82, pág. 150, trad. minha).

É claro que, investida do poder de fiscalização, a administração previdenciária pode e deve verificar diligentemente a existência de débito por falta de recolhimento de contri-

buições; autuar os devedores inadimplentes; especificar nos autos de infração as multas aplicáveis, a correção monetária correspondente, os juros de mora incidentes e demais acréscimos.

Por outro lado, nada impede (antes, tudo recomenda) que a autarquia notifique os devedores para o recolhimento de seus débitos, por ser este o modo normal de exercício de direitos de crédito. De fato, as pretensões podem ser livremente exercidas: *qui suo jure utitur, neminem laedit*.

Toda esta atividade administrativa, no entanto, encontrava já seu fundamento legal suficientemente estabelecido em normas inteiramente alheias ao CTN, como disse; aliás, a ele anteriores.

Assim, não há porque afastar a incidência dessas normas para, em seu lugar, aplicar disposições do CTN, relativas à decadência ali instituída (note-se bem) a propósito de tributos.

Convém acentuar que a sujeição do direito de lançar o crédito tributário à decadência provém do disposto no CTN, art. 173; e que este preceito legal se expõe, do ponto de vista da técnica jurídica, a relevantes e fundadas críticas, por se valer de conceitos já consolidados na doutrina e na lei, sem, contudo, levar em conta suas específicas conotações, consoante a tradição da ciência e do direito brasileiro.

III

No caso concreto, no entanto, o que se vê é que a causa extintiva que o D. Juiz reconheceu é a prescrição quinquenal; causa que, como quase sempre, é aqui suscitada, como se de decadência fosse.

Por isso, na conclusão, com a devida vênia, acompanho o Senhor Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA MINUTA

AC 75.123-SP — Rel.: Ministro Bueno de Souza. Apte.: Serviços Gerais Petrex S/C Ltda. Apdo.: Iapas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (4ª Turma. Em 13-10-82).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.002 — BA

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Elza de Magalhães Lima

Apelado: IAPAS

EMENTA

Administrativo. Revisão de Enquadramento Funcional. Enfermeira-Obstetra.

1. Nos termos do Decreto nº 50.387/61, art. 3º, alínea d, o portador de diploma de grau universitário, obtido em Faculdade de Medicina, no Curso de Enfermagem Obstétrica, diferencia-se da Enfermeira Prática ou Parteira (Lei nº 2.604/55) e poderá denominar-se Enfermeira-Obstetra, quando registrada nos termos dos arts. 2º e 5º, do Decreto nº 20.931/32 e até a promulgação da Lei nº 775/49.

2. Retificação de enquadramento de Parteira para Enfermeira, com adequação ao sistema atual.

3. Recurso provido no essencial. Reforma da sentença. Procedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autora, para julgar, também parcialmente, procedente a ação, excluindo as parcelas atingidas pela prescrição e as custas, estas porque a Autarquia é isenta; reduzir a verba de honorários advocatícios de 20% para 10%, tudo nos termos do voto do Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Julgando a presente apelação, esta 2ª Turma houve por bem dar provimento ao recurso da autora, a fim de afastar a incidência da prescrição, que havia sido reconhecida na sentença. E determinou a volta dos autos à Vara de origem, a fim de ser julgado o mérito (fl. 158).

Votaram os Senhores Ministros Gueiros Leite, William Patterson e Aldir G. Passarinho, impedido o Ministro José Cândido. A decisão na Turma, segundo a ementa do julgado, foi a de que a sucessividade dos atos administrativos, que alteraram, no tempo,

«...a situação funcional da autora, possibilitou, formalmente, o pedido de revisão na via administrativa e também na judicial, não incidindo as normas que regulam a prescrição do fundo do direito (Decreto nº 20.910/32; Decreto-Lei nº 4.597/42; Lei 1.711/52, art. 169, I/II; CC, art. 178, § 10, VI). (Omissis)» (fl. 159).

O relatório, que inexplicavelmente deixou de ser junto aos autos, é o seguinte. Elza de Magalhães Lima propôs a ação contra o INPS, pedindo a revisão do seu enquadramento como enfermeira e não parteira, porque é diplomada, desde 1946, em enfermagem-obstétrica.

A autora foi admitida em 1957, como parteira, vindo a ser, depois de vários enquadramentos, posicionada pelo Decreto nº 65.680/69 também como parteira nível 13-B. De acordo com a Lei nº 3.780/60 deveria ser enquadrada no Grupo Ocupacional Enfermagem, Código TC-1.200, nível 22.

Argumenta, ainda, que a Lei nº 2.604/55 equiparou a enfermeira-obstetra à enfermeira, diferenciando-a da enfermeira prática ou parteira. O pedido foi denegado administrativamente, de modo que agora, em juízo, a autora pretende a revisão, com todos os consectários a que faz jus.

O INPS contestou, dizendo que não assiste razão à autora, porque a Lei nº 3.780/60, ao relacionar os integrantes do grupo ocupacional — Medicina, Farmácia e Odontologia — Código P-1.708, esclareceu que a autora é portadora de título de enfermeira-obstetra,

«... fornecido por Faculdade de Medicina. Portanto, sendo a autora enfermeira-parteira, não poderia ser enquadrada no Código TC nº 1.201, que se refere exclusivamente a enfermeiras». (Sentença, fl. 166).

O feito foi saneado à fl. 30. Houve parecer da Procuradoria Regional da República, contrariamente ao pedido da autora, arguindo também a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos. Procedeu-se à instrução oral e foram apresentadas razões finais.

Proferiu sentença o Dr. José Cândido de Carvalho Filho, hoje Ministro nesta Casa de Justiça. Acolheu a prescrição argüida pela Procuradoria. Conforme se viu, a Turma, dando provimento ao recurso da autora, mandou que se decidisse o mérito.

Assim foi feito, com a sentença do Dr. Fernando da Costa Tourinho Neto, que julgou improcedente a ação e condenou a autora nas custas e nos honorários advocatícios, fixados em um valor de referência (fl. 169). Disse o Dr. Juiz que a autora não poderia,

«... ser enquadrada como enfermeira se não exercia aquela profissão, mas sim a de obstetiz. Além do mais não tem ela o diploma de enfermeira e sim o certificado de enfermeira-obstétrica. Não há confundir-se enquadramento com readaptação. Nesta o funcionário exerce atribuições pertinente a que foi enquadrado. Frise-se que a autora foi admitida como parteira, não tendo ela o diploma de curso superior. O certificado lhe foi conferido pela Faculdade de Medicina, mas isso não implica que tenha ela nível superior. (Omissis)». (Fl. 169).

Apelou a autora em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 171/177). Não apresentou novos argumentos. Certificou-se, à fl. 184,

a existência de agravo de instrumento, já julgado pela Turma (fl. 185). Contra-razões às fls. 187/191).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator). A autora, foi, inicialmente, enquadrada como Parteira-Prática, pelo Decreto nº 51.576/62. Anos depois teve essa situação retificada, passando à categoria de Obstetriz, pelo Decreto nº 59.254/66. Novamente foi alterado o seu enquadramento, passando ela a Parteira nível 13-B, com o Decreto nº 65.680/67, assim permanecendo até o momento.

A partir desse último ato, a autora pediu fosse retificada a sua situação para o cargo de Enfermeira nível 22, pois é portadora de diploma de grau universitário, obtido na Faculdade de Medicina, em 1946, no Curso de Enfermagem Obstétrica, pois não havia, no Estado, o curso isolado de Enfermagem.

Sobreveio, porém, a Lei nº 2.604/55, que regulou o exercício dessas atividades e equiparou a Enfermeira-Obstétrica ou Obstetriz à Enfermeira, diferenciando-a da Enfermeira-Prática ou Parteira. Outra não foi a orientação que norteou a regulamentação da Enfermagem, consubstanciada no Decreto nº 50.387/61, possibilitando aos portadores de títulos de Enfermeiro, Obstetriz, Auxiliar de Enfermagem e Parteira-Prática devidamente registrada no Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia.

Aplica-se à autora — conforme assegura — a disposição constante desse Decreto nº 50.387/61, art. 3º, alínea d. As pessoas registradas como tal, nos termos dos arts. 2º e 5º, do Decreto nº 20.931/32, e até a promulgação da Lei nº 775/49, quando

habilitadas para a assistência obstétrica, poderão denominar-se Enfermeira-Obstétrica.

A sentença observa, porém, outra orientação, partindo dos seguintes fatos.

A autora fez o Curso de Enfermagem Obstétrica na Faculdade de Medicina da Bahia, em 1946. Foi admitida no antigo IAPI como parteira e sempre exerceu essa profissão, seguindo a prova feita pela própria autora (fls. 59v./60). Segundo o Dr. Carlos Alberto Oliveira Lopes, que é médico do INPS e foi ouvido nos autos, a autora é obstetra, apesar de haver feito alguns serviços de enfermagem (fl. 79v.).

A partir desses fatos, anota o ilustre Dr. Juiz, que o Decreto nº 50.387/61 — que regulamentou o serviço de enfermagem — fez distinção entre enfermeiro, obstetriz e parteira. Todos exercem a enfermagem, compreendendo a execução de atos comuns às três funções e de atos que são peculiares a cada um. A Lei nº 3.780/60 relacionou na classe de obstetriz os portadores de títulos de enfermeira-obstetra fornecidos por Faculdade de Medicina.

Dúvida não há, segundo a sentença, que a autora é enfermeira-obstetra, com certificado obtido antes da Lei nº 755/49, encontrando-se na situação prevista no art. 4º, alínea c, do Decreto nº 50.387/61, onde se lê que «ao título de obstetriz têm direito as enfermeiras obstetras, portadoras do certificado de habilitação, conferido de acordo com os arts. 211 e 214, do Decreto nº 20.865/31».

Mas, nos termos do art. 3º, alínea d, do mesmo Decreto, «ao título de enfermeira têm direito as pessoas registradas como tal, nos termos dos arts. 2º e 5º do Decreto nº 20.931/32 e, até a promulgação da Lei nº 775/49, aquelas a que se refere o art. 33, § 2º, do Decreto nº 21.141/32».

Observe-se — diz a sentença — que o dispositivo determina que têm direito ao título de enfermeiro as pessoas registradas como tal, isto é, como enfermeiro, nos termos do Decreto nº 20.931/32, arts. 2º e 5º. Este art. 5º reza que é obrigatório o registro do diploma de profissional, no Departamento Nacional de Saúde Pública e na repartição sanitária estadual competente. Ora, a autora não dispunha desse diploma, pois conforme ela própria admite, diplomou-se, em 1946, como Enfermeira-Obstétrica, na Faculdade de Medicina da Universidade da Bahia.

Não há confundir-se, outrossim, enquadramento com readaptação, quando a autora afirma o seu tírcinio profissional no desempenho das atividades próprias de Enfermeira. Ademais de não haver sido concludente a prova feita nesse sentido, o que teria levado a bom termo a postulante seriam atribuições de enfermeiro-prático, limitadas de acordo com os arts. 3º e 5º, da Lei nº 2.604, de 17 de setembro de 1955.

E conclui a respeitável sentença:

«Frise-se que a autora foi admitida como parteira. Não tinha ela, por outro lado, o diploma de curso superior. O certificado lhe foi conferido pela Faculdade de Medicina da Bahia, mas tal não implica que tenha ela nível superior». (Fl. 169).

Acho, data venia, que a postulante tem direito ao que pede, pois de acordo com a prova dos autos e o direito aplicável na espécie, o diploma por ela exibido, de Enfermeira-Obstétrica, expedido pela Faculdade de Medicina da Bahia, lhe dá oportunidade à retificação do seu enquadramento de Parteira nível 13-B (fl. 3) para Enfermeira nível 22, com a necessária adequação ao sistema atual.

A matéria dos autos tem sido alvo de iterativas decisões deste Tribu-

nal, entre elas citando-se a proferida na AC nº 37.773-BA, transcrita à fl. 182. Faço transcrever, a título de fundamentação deste voto, os argumentos referidos às fls. 179/181, a saber:

«No particular, vê-se dos assentamentos pessoais de fl. 14 que a a. foi admitida no IAPI, em 1958, como Parteira-Prática e, de outro lado, que à época, apresentou o certificado reproduzido à fl. 16, relativo à conclusão do curso de Enfermagem-Obstétrica, expedido em 1946 pela Faculdade de Medicina da Bahia, registrado na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, no Serviço Nacional de Fiscalização do Ministério da Saúde e Secretaria da Saúde daquele Estado. De outra parte a Lei nº 3.780/60, no seu Anexo I, classifica a série de Classes de Enfermeiro, pretensão da a. na área do Serviço-Técnico-Científico, Grupo Ocupacional Enfermagem e a de Parteira, em que a mesma se acha enquadrada, no Serviço Profissional, Grupo Ocupacional Medicina, Farmácia e Odontologia; paralelamente, para a primeira situação é reclamado diploma de enfermeiro registrado na Diretoria do Ensino Superior, e para a segunda, certificado de conclusão do curso, com duração mínima de um ano, de Parteira, Parteira-Prática ou outro que comprove formação profissional equivalente (art. 4º, do Dec.-Lei nº 299/). Consoante se infere do cotejo feito, realmente o debate se insere no plano da quaestio juris qualificação do curso de que é portadora a suplicante e titularidade do cargo de enfermeira, à época entrada em vigor da Lei nº 3.780/60, situações demonstráveis documentalmente, à luz da prova trazida aos autos. É certo que a a. alega pretender provar testemunhalmente, o exercício das atribuições de enfermeiro, mas

trata-se de aspecto interferente com a readaptação, estranha à inicial. Por essas considerações, indefiro o agravo interposto. Desacolinho, também, a preliminar de prescrição, por ter havido interrupção válida da mesma, como decidido na sentença. Afastadas essas questões prévias, cabe agora examinar-se a qualificação técnico-jurídica do título apresentado pela autora. Como já foi dito, cuida-se de certificado de conclusão de curso de Enfermeira-Obstétrica, expedido pela Faculdade de Medicina da Bahia em 1946, devidamente registrado na Diretoria do Ensino Superior do Ministério de Educação, no Ministério da Saúde e na Secretaria de Saúde do Estado; outrossim, consigna a certidão de fl. 49 que o curso foi de 2 anos, após prestação de exame vestibular. Este egrégio Tribunal, por mais de uma vez, já apreciou a qualificação de certificados de enfermagem-obstétrica, expedidos pela Faculdade Nacional de Medicina do Rio de Janeiro e da Bahia, expedidos antes da legislação hoje vigente sobre a matéria, dando-os como hábeis, para o enquadramento na série de classes de Enfermeiro, como se vê nas Apelações Cíveis nº 23.905, sessão de 15-9-67, Relator o Ministro Moacir Catunda, e 26.259, sessão de 23-5-69, Relator o Ministro Amarílio Benjamin, mantida em grau de embargos pelo Pleno, em sessão de 2-3-72, Relator o Ministro Jorge Lafayette; ainda, a de nº 28.717, sessão de 11-12-70, Relator o Ministro Décio Miranda. Na própria Apelação Cível nº 32.853, invocada pelo INPS, foi declarada a carência da ação, por prescrição, embora o Relator, Ministro Décio Miranda tenha proclamado a existência do fundo de direito. A tese nuclear dos arestos trazidos à colação é a de que a enfermagem-obstétrica é especialização da enfermagem-geral

e, na sua área, exerce todos os encargos da enfermagem, inclusive administração, participação de bancas examinadoras e atividades de ensino e que o certificado respectivo não é resultado de um curso precário e sumário, como pretende o INPS, não sendo de exigir-se o curso de 4 anos previsto na legislação posterior. Outrossim, como se vê das provas oferecidas na contestação, restou provado que outras colegas, portadoras do mesmo certificado foram enquadradas como enfermeiras. Meditei muito sobre a hipótese dos autos e sobre as peculiaridades do caso concreto. A alegação depreciativa do INPS de que o curso realizado pela suplicante quando muito a habilitaria ao enquadramento como parteira-prática é uma demasia data venia, pois cuida-se de ensino ministrado por 2 anos, perante tradicional Faculdade de Medicina; de outro lado, a distinção entre diploma e certificado me parece irrelevante, tendo em vista que a especialização desses termos só se fez posteriormente. O ponto duvidoso da pretensão da suplicante reside no fato de a série de classes de enfermeiro estar compreendida no Serviço Técnico-Científico, sugestivo da exigência de diploma de curso superior, pressuposto que não está demonstrado nos autos, sendo de registrar-se que o Decreto nº 20.865/31, nos seus artigos 211 e 212 não exigir curso secundário para a matrícula respectiva. Mas como já fora proclamado pelo Ministro Moacir Catunda, e repetido, em plenário, pelo Ministro Jorge Lafayette, nos embargos referidos, a Lei nº 3.780/60 não cogita para o enfermeiro de diploma de curso superior, mas de diploma registrado na Diretoria do Ensino Superior, requisito satisfeito pela autora. Em face dos precedentes deste Tribunal referidos, em particular, da

decisão tomada em plenário, e considerando que o certificado em causa foi admitido como hábil pelo próprio réu, para outras colegas da autora, dou provimento à sua apelação, para julgar procedente a ação intentada. (Omissis)».

Dou parcial provimento ao recurso do INPS, tão-somente para os seguintes fins:

- a) exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal;
- b) exclusão das custas, porque a autarquia é isenta;
- c) redução da verba de honorários advocatícios, de 20% para 10%.

Reformo a sentença. Julgo procedente, em parte, a ação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.002-BA. Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte.: Elza de Magalhães Lima. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da autora, para julgar, também parcialmente, procedente a ação, escludidas as parcelas atingidas pela prescrição e as custas, estas porque a Autarquia é isenta; reduzir a verba de honorários advocatícios de 20% para 10%, tudo nos termos do voto do Relator. (Em 30-11-82 — 2ª Turma).

Impedido o Sr. Ministro José Cândido. Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.005 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Milton Monte Rodrigues dos Santos e cônjuge

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF

EMENTA

Processual Civil e Civil.

Execução hipotecária.

Embargos dos executados: requisitos da petição inicial; procedimento a ser observado; inconvenientes que convém evitar.

Ônus dos embargantes, no que diz com as alegações.

Despesas de seguro e administração do imóvel hipotecado: termo final de sua incidência.

1. A petição inicial dos embargos do executado, devendo instaurar processo relativamente autônomo, sujeita-se à observância dos requisitos legais genéricos, além daqueles que lhe são específicos; inconvenientes resultantes da inobservância dessas exigências.

2. Ao embargante não basta alegar vagamente a incerteza e iliquidez do débito, sob fundamento de ser excessiva a correção monetária reclamada.

Cumpra-se, a título de indicar o fundamento jurídico do pedido, evidenciar o excesso indevidamente exigido.

3. As despesas de seguro e administração do imóvel hipotecado não podem ser imputadas aos embargantes, senão até a data da alienação do bem.

ACORDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Senhor 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, 11 de outubro de 1982 (data do julgamento.) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Milton Monte Rodrigues dos Santos e sua mulher opuseram embargos à execução hipotecária que lhes move a Caixa Econômica Federal, alegando exorbitância do cálculo da correção monetária e dos juros incidentes sobre o débito principal e pedindo a elaboração de «cálculos exatos».

A sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara do Rio de Janeiro julgou improcedente os embargos (fls. 33/36) e condenou os embargantes nas custas, deixando de condená-los a honorários advocatícios, «dada a incidência, na espécie, da multa contratual que atende ao ônus da sucumbência».

A título de motivação, escreveu o d. magistrado fl. 35):

«Segundo demonstrado pela embargada, à fl. 26, a diferença entre os cálculos por ela apresentados e

os dos embargantes resultou do fato de não ter sido acrescida ao total apurado a parcela de Cr\$ 168.953,65, referente ao saldo devedor teórico do capital mutuado. Esta é a única divergência remanescente, uma vez que a Embargada concordou com o laudo apresentado pelos Embargantes até o total de Cr\$ 267.441,85, referente às 56 prestações em atraso e demais encargos. A inclusão da referida parcela, bem como da multa contratual, decorreu da falta de pagamento das prestações vencidas, desde a primeira, fato não negado pelos Embargantes, e que acarretou o vencimento antecipado da dívida, em conformidade com o contrato. Nos cálculos dos embargantes (fl. 22), foi acrescido ao valor das prestações vencidas o índice de 1,187076, indevidamente, eis que, segundo esclareceu a embargada (fl. 26), ao elaborar o seu demonstrativo do débito, já aplicara a correção devida no valor daquelas prestações. Além de proceder a esse acréscimo indevido, o cálculo dos embargantes omitiu o saldo do capital mutuado, devido em consequência do vencimento total da dívida».

Apelaram em tempo os embargantes (fls. 37/39) para insistir na procedência dos embargos.

Sustentam que, com as explicações trazidas pela exequente ao impugnar os embargos, ficou esclarecido que a execução abrange também o «saldo devedor teórico» do capital mutuado. Este se refere a prestações vencidas. No entanto, relativa-

mente a estas, não é possível reclamar juros nem taxa de administração e seguro.

Pedem, também, que se afaste a incidência de juros e de correção monetária em relação ao período durante o qual os autos permaneceram conclusos para sentença.

Processado regularmente e contrarrazoado o recurso, subiram os autos.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis por que reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III, do CPC.

Cumprido, por conseguinte, exigir da inicial (e da impugnação dos embargos) todos os requisitos indicados em lei para qualquer inicial, além de outros específicos, como a certidão da citação e da penhora, a certidão do título extrajudicial exequendo etc., facultando-se o suprimento das deficiências em tempo oportuno.

A não se proceder por este modo, em caso de recurso o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos, para o adequado julgamento da causa, uma vez que a apelação interposta da sentença que julga improcedentes embargos à execução não se reveste de efeito suspensivo da execução (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber a apelação no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado de-

termine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir, caso em que resultará meramente teórica a restrição do efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se a apelação fosse também suspensiva da execução.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.

Passo, pois, ao exame da causa.

II

Passando ao exame da espécie, assinale-se que os apelantes, ao embargar a execução, deixaram de desincumbir-se do ônus de expor, com clareza e precisão, os fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido, razão pela qual a petição inicial bem poderia ter sido dada por inepta.

De fato, os apelantes se limitaram a alegar, comodamente, que os cálculos referentes à correção monetária «são em muito superiores aos reais», quando era indispensável que demonstrassem, justificadamente, o excesso de cobrança.

Voltando aos autos mais de dois meses depois de ajuizados os embargos, vêm os apelantes referindo-se à auditoria que mandaram efetuar; e somente após reiterada determinação judicial lograram trazer o demonstrativo efetuado quase seis meses depois (fls. 2 e 22) e que, afinal, não abalou em nada o cálculo inicial do débito.

Ê que as contas ofertadas pelos apelantes emitiram as prestações vincendas...

Como se vê, a conduta processual dos apelantes é manifestamente protelatória, eis que (como acentua a apelada, sem contestação) vêm ocupando o imóvel objeto da hipote-

ca ao longo de nove anos sem efetuar o pagamento de qualquer prestação (fl. 46).

A escritura, efetivamente, prevê o vencimento de todas as prestações pendentes, evidenciada a mora do mutuário.

Tão-somente assiste razão aos apelantes, quando pleiteiam a exclusão de despesas de seguro e taxa de administração, relativamente ao valor das prestações vincendas; é que tais acessórios devem incidir somente até a data da alienação judicial do bem objeto da garantia; pois, além dessa data, não haverá título jurídico pelo qual os apelantes respondam por esses acréscimos.

Tendo havido expressa denegação de honorários advocatícios sob o fundamento de já se acharem assegurados pela multa; e não tendo apelado a exequente, a matéria não pode ser reapreciada.

A demora em sentenciar não pode ser conhecida, por suas conseqüên-

cias patrimoniais, nestes autos; nem semelhante alegação guarda coerência com os esforços dos apelantes em retardar o desfecho da causa.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, somente para excluir da execução a taxa de administração e o seguro, em tudo quanto exceder a data da alienação do bem penhorado.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.005 — RJ — Rel.: Ministro Bueno de Souza. Apte.: Milton Monte Rodrigues dos Santos e Cônjuge. Apelada: Caixa Econômica Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator (em 11-10-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.147 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelantes: IAPAS/BNH

Apelado: Indústria de Roupas Billi-Bel Ltda

EMENTA

Tributário — Contribuição do FGTS — Prescrição.

Os recolhimentos para o Fundo de Garantia, constituindo-se de prestação pecuniária compulsória, instituída em lei sem configurar sanção indenizatória ou punitiva por ato ilícito, são tributos (CTN, arts. 3º e 217, IV).

A prescrição da ação de cobrança é de cinco anos (CTN, art. 174).

Negou-se provimento aos recursos.

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 aos recursos, na forma do relatório e notas taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1982 (data do julgamento.) — Min. Moacir Catunda, Presidente — Min. Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis: O Instituto Nacional de Previdência Social, hoje IAPAS, moveu execução por título extrajudicial contra Indústrias de Roupas Billi-Bel Ltda., para receber a quantia de Cr\$ 599.284,55, correspondente a depósitos de FGTS e acessórios legais, do que decorreram os presentes embargos oferecidos pela executada, onde opôs, preliminarmente, a prescrição do crédito, e, no mérito, insurgiu-se contra a multa aplicada e correção sobre a mesma.

Respondeu o embargado à fl. 51 contrapondo que os depósitos em causa têm autonomia conceitual, não se identificando com a noção de tributo, e, assim, fora da incidência do art. 174 do CTN.

A MM. Juíza Federal a quo Ana Maria Scartezzini, à fl. 68, acolheu a preliminar julgando procedentes os embargos, condenando o embargado na honorária de Cr\$ 5.000,00.

Apela o vencido e, instruído o recurso, neste Tribunal, dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis (Relator): Sobre a índole tributária dos depósitos em apreço tive oportunidade de manifestar-me em voto que proferi na AC 56.540, prestigiado pelos eminentes Mins. Presi-

dente Moacir Catunda e Pedro da Rocha Acioli, exarado nesses termos:

«A Constituição de 1967 (art. 158, XIII) e a Emenda de 1969 (art. 165, XIII) estabeleceram o fundo de garantia em alternância à estabilidade do trabalhador. Os recolhimentos para o FGTS constituem prestação pecuniária compulsória, instituída em lei sem configurar sanção indenizatória ou punitiva por ato ilícito. Subsumem-se, de consequente, no conceito de tributo do art. 3º do Código Fiscal.

No mesmo ano da criação do FGTS, o Decreto-Lei nº 27, de 1966, nominou, expressamente, esses recolhimentos de contribuição, ao acrescer o art. 217 do Código Tributário (inciso IV), para ressaltar sua subsistência em face do art. 5º, que relacionara como tributos apenas a «contribuição de melhoria» além dos impostos e taxas.

A circunstância de a Constituição de 1967 não ter contemplado as contribuições no capítulo do sistema tributário não significava que lhes recusasse índole fiscal. Traduzia simplesmente uma posição, muito arraigada na doutrina impositiva, que reduzia as contribuições, substancialmente, ou a um imposto ou a uma taxa, conforme a natureza da incidência, não lhes reconhecendo, assim, autonomia tipológica.

A emenda de 1969 outorgou, porém, foros de categoria tributária às contribuições (art. 21, § 2º, I). Como seu próprio nome indica, é uma exação para determinado fim constitucional, sem as vedações vigentes para os impostos (art. 19, III) nem os condicionamentos próprios das taxas (art. 18, I).

Como tributo que é, e sempre foi, a contribuição para o FGTS sujeita-se às «normas gerais do Direito Tributário» que a Constitui-

ção de 1967 (art. 19, § 1º) e a Emenda de 1969 (art. 18, § 1º) fizeram privativa de lei complementar. Essas «normas gerais de Direito Tributário» constituem o Livro Segundo, do CTN, contemplando a prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito fiscal (art. 156, V). O prazo de 5 anos ali marcado impõe-se, dessarte, a todos tributos federais, estaduais e municipais e não poderia ser afastado por disposição de lei ordinária nem, especificamente, pela Lei do FGTS, por ser esta ainda, anterior, à Lei nº 5.162, de 1966, que dispôs sobre o Sistema Tributário Nacional, depois chamado de Código Tributário Nacional (Ato Complementar nº 36, de 13 de março de 1967, art. 7º). Nesse sentido, decidiu a E. 4ª Turma, na AC 63.729, Relator Min. Carlos Mário Veloso:

Tributário — FGTS — Decadência — CTN, art. 173, I — Natureza da contribuição do FGTS, sujeita, como tal, às regras legais do regime tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição do CTN: II — Lançamento, no caso, por homo-

logação. Inexistência do pagamento da contribuição, por antecipação. Instauração do lançamento de ofício. (CTN, art. 145, III, c.c. art. 149, V). Contagem de prazo da decadência; III — Recurso desprovido».

No caso, o decurso de prazo prescricional superior a 5 anos não é negado pelo IAPAS, que se restringiu acastelar-se na tese da prescrição trintenária, e, assim, na linha de idéias acima deduzida, é de manter-se a sentença de 1º grau.

Nego provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.147-SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Aptes.: IAPAS e BNH — Apda.: Indústria de Roupas Billi-Bel Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos (5ª Turma em 8-9-82).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.317 — SC

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: IAPAS

Apelada: Cia/ULTRAGAZ S/A

EMENTA

Execução Fiscal — Protesto por preferência feito por autarquia.

Os arts. 711 e 713, do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão processual para disputar a satisfação do crédito que alega possuir contra o executado.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 novembro de 1982 (data do julgamento) — Min. Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 59/60):

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) ingressou neste Juízo com o presente protesto por preferência, no Processo de Execução nº 2.023/80, em que é credor-exequente a Companhia Ultragas S/A, alegando o seguinte:

«Que é credor do executado, nos autos das execuções fiscais nºs 2.581/72, 156/74 e 155/74, que promove perante o Juízo da 3ª Vara Cível e Feitos da Fazenda desta Comarca; que tem direito de preferência do preço da arrematação dos ditos bens, nos precisos termos dos arts. 1.571 do Código Civil, 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 960/38, 2º do Decreto-Lei nº 72/66, 184, III, do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), e 26 da Lei nº 6.439/77. Sustenta que tem preferência no preço da arrematação, bem como para que não seja expedida carta de arrematação ou adjudicação sem a devida apresentação do CQ do IAPAS, a teor da Lei nº 3.807/60, art. 141, § 3º e 142; Decreto nº 60.501/67, arts. 184, III e 185;

CLPS, expedida pelo Decreto nº 77.077/76, arts. 152, § 3º e 154; Legislação posterior pertinente, iterativa jurisprudência do TFR e na forma determinada no art. 13, do Provimento 13/76 da E. Corregedoria Geral da Justiça.»

Juntou à Inicial a certidão de fl. 41.

Sustada a entrega do dinheiro ao credor exequente, este manifestou-se sobre o pedido, alegando:

«Que somente agora vem o IAPAS alegar sua preferência, na antevéspera do leilão, após um ingente trabalho executório; que em assim sendo não aceita a preferência argüida, porque o IAPAS sequer procurou ver se o executado tinha outros bens; que os créditos do requerente dista dos anos de 72 e 74, e como se observa, com os acréscimos resultantes, praticamente lhe ficará reservado todo o numerário; que o crédito do IAPAS não é preferencial.»

É o relatório. Decido.

Discute-se nos presentes autos o direito de preferência no recebimento do produto da arrematação, hipótese prevista nos arts. 709 a 713, do Cód. Proc. Civil.

De um lado temos o credor exequente, dizendo-se detentor exclusivo do crédito, que promoveu a execução. De outro o IAPAS, afirmando-se credor preferencial.

O concurso singular de credores é procedimento incidental, constituído na fase final da execução por quantia certa, contra devedor solvente, cumprindo ao juiz fixar a ordem das preferências.

É inegável que, pela penhora, adquire o credor um direito real sobre os bens penhorados, e em caso de haver outras penhoras sobre o mesmo bem, recebe em primeiro

lugar o credor que promoveu a penhora, de acordo com a regra prior tempore, patior iure.

Ocorre que tal regra, não prevalece sobre os bens alienados qualquer privilégio ou preferência, instituído anteriormente à penhora (art. 709, do CPP).

Amílcar de Castro, em seus comentários ao Código de Processo Civil, acentua: «Se houver sobre os bens alienados qualquer outro privilégio, ou preferência, instituído anteriormente à penhora, o juiz não pode autorizar que o credor levante o dinheiro depositado, a não ser através do processo estabelecido pelos artigos 711 e 713» (Vol. VIII, pág. 345).

In casu, verifica-se que o IAPAS não penhorou os bens levados à arrematação, portanto não pode concorrer ao concurso de preferência.

Dir-se-á que o IAPAS, como a Fazenda Pública, na cobrança de sua dívida não concorre com os credores particulares, tendo preferência absoluta sobre qualquer outro tipo de crédito, salvo os decorrentes da legislação trabalhista.

Contudo, o que deveria ter feito, ao invés de ingressar com o concurso, era penhorar a importância apurada, dando margem inclusive a que o executado pudesse embargar. Entendo que a penhora no resto destes autos seria a única medida de modo a ensejar a cobrança de sua dívida.

O IAPAS não pode concorrer, e nem perceber a quantia apurada, porque não está processualmente apto para tanto.

Por isso, transitada em julgado a presente decisão, levante a credora-exequente Companhia Ultragas S/A, calculadas e pagas as custas, bem como satisfeitos os de-

mais encargos, dando-se ciência da sobra que eventualmente exista ao IAPAS para eventual penhora.

Apelou o IAPAS reportando-se aos termos do protesto de fls. 38/39 (fls. 62/67).

Contra-razões às fls. 77/78.

Indo os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, este declinou da competência, remetendo-os a esta Instância.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Posto que o protesto de preferência da autarquia tenha sido formalizado dois dias antes do leilão do bem, entendo desmerecer atendimento, porque o recorrente não formalizara penhora sobre o bem leiloadado, em data anterior.

Os artigos 711 e 713, do CPC, sobre privilégio, ou preferência no pagamento com o dinheiro apurado no leilão, pressupõe penhora anterior sobre o mesmo bem, seguindo-se pelo acerto da sentença quando asseverava falta de aptidão processual do apelante, para disputar a satisfação do crédito que alega possuir, contra o executado.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC 78.317 — SC — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: IAPAS. Apda.: Cia./Ultragas S.A.

Decisão: «Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.» (Em 24-11-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.076 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: CONSULTEC S/A — Planejamento, Consultas e Serviços Técnicos.

Apelados: BNH e IAPAS

EMENTA

Processual Civil. Ação Anulatória de Débito Fiscal. Depósito Preparatório. FGTS. BNH.

1. O depósito prévio cogitado no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, constitui condição de procedibilidade da ação anulatória.

2. O BNH não é parte legítima para responder ação anulatória de débito levantado pelo INPS que emitiu as respectivas notificações.

3. Apelo conhecido em parte, e, nesta, negado provimento.

ACORDÃO

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 apelo da autora no referente ao primeiro (1º) item. Quanto ao segundo (2º), dele não conhecer, 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 novembro de 1982 (data do julgamento.) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de ação ordinária de anulação de débito relativo a depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço movida pela Consultec S/A Planejamento Consultas e Servi-

ços Técnicos contra o Banco Nacional da Habitação, pelo fato de não ter o a. efetuado o depósito de Cr\$ 49.733,11 levantado pelo INPS, no período de janeiro de 1967 a junho de 1969 e de agosto de 1969 a outubro de 1971, concernentes: a) às contribuições não recolhidas sobre pagamentos a trabalhadores autônomos; b) contribuições não recolhidas sobre o salário e 13º do pessoal do quadro da empresa e c) contribuições não recolhidas sobre gratificação paga a pessoal do quadro da empresa.

Instruiu o pedido com os documentos de fl. 9 usque 35.

Citado o BNH, este contestou a ação, alegando, em preliminar, a carência do direito de ação, sob o fundamento de que foi a Previdência Social, por seus órgãos competentes, quem promoveu a fiscalização, levantou o débito e notificou a autora para o depósito do imposto de Cr\$ 49.733,11 ao FGTS, conseqüentemente, na forma dos incisos IV e VI, do art. 267 do CPC, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito; e, no mérito, que a ação seja

ulgada improcedente, com a condenação da a. nas custas e honorários advocatícios sobre o valor do débito.

Juntou os documentos de fls. 52/60.

Ouvindo o ilustre Procurador da República alegou que nada tinha a aditar à contestação (fl. 61).

Ordenou-se à especificação de provas, sendo que o réu pediu que se apreciasse a preliminar sobre o depósito preparatório do valor do débito, a fim de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito (fls. 63), enquanto a autora requereu prova pericial e depoimento de testemunhas (fl. 65).

Replicou a autora às fls. 69 a 82, refutando as preliminares argüidas, bem assim a matéria de mérito.

Reforçou o BNH, às fls. 85/91, os argumentos da contestação.

A União Federal manifestou às fls. 92v. e 93.

Citou-se o INPS, na qualidade de litisconsorte do réu, que contestou argüindo, em preliminar, a carência da ação, pelo fato de não haver sido efetuado o depósito, na forma do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e, via de consequência, pediu a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e, caso ultrapassada a preliminar, no mérito, seja a ação julgada improcedente, com a condenação da autora nas custas e honorários advocatícios (fls. 98/101).

Ouvidas as partes, pronunciou-se a autora, reforçando os argumentos anteriores, confiando na procedência do pedido (fls. 104/106).

Sobreveio a sentença, dando pela carência da ação, decretando-se a extinção do processo, nos precisos termos do art. 267, IV, do CPC:

Dessa decisão recorreu a autora, valendo-se dos mesmos argumentos expostos na inicial e na réplica, para efeito de ser reformada a sentença, para que o processo volte a tramitar

ordinariamente e o MM. Juiz a quo faculte às partes a produção de provas.

O IAPAS e o BNH apresentaram embargos de declaração, para o fim de se aplicar ao vencido o pagamento das custas e honorários advocatícios, na forma do art. 20 do CPC, que foram acolhidos para incluir-se na sentença de fls. 107, a condenação da sucumbência, referente a custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 124).

Contra-arrazoou o BNH às fls. 126 a 130, reforçando os argumentos já expendidos, esperando seja negado provimento à apelação, com a confirmação do julgado.

Também juntou contra-razões o INPS, pedindo a confirmação da sentença, afastando, assim, a apelação da autora (fls. 132/134).

Da decisão que julgou os embargos de declaração apelou a autora, alegando invalidade da sentença que julgou os embargos, por serem intempestivos (fls. 136/140).

O BNH apresentou suas razões (fls. 144/147), onde alega, em preliminar, que o advogado que assinou a apelação de fls. 136 não tem poderes para representar a a., conforme se vê da procuração de fl. 9 e, no mérito, que seja confirmada a sentença.

Subiram os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos; dispensada, nesta Instância, a vista à douta SGR, de conformidade com o Regimento.

E o relatório; sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):

Sem embargos das bem elaboradas e fundamentadas razões de apelação da autora, estou em que o di-

reito está com as entidades recorridas, levando em consideração que a ação anulatória deve ser precedida do depósito preparatório do valor do débito, ou de garantia equivalente, ante os termos do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 23 de setembro de 1980, *in verbis*:

«A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.»

Nesse sentido, perfilou-se a *v. sentença* de primeiro grau, a reconhecer o pressuposto obrigatório de constituição do processo o prévio depósito do débito da ação anulatória, decidindo nos termos de fl. 107, assim: (lê) Opostos embargos, decidiu a dra. Juíza, *verbis*:

«Acolho ambos os embargos de declaração opostos, para incluir na sentença de fl. 107, a condenação da sucumbente em custas e honorários advocatícios, que são arbitrados em 10% sobre o valor da causa». (fl. 124).

Em caso semelhante, decidiu à unanimidade de votos a egrégia 5ª Turma, no AI nº 42.736-RJ, DJ de 25-6-82, de que fui Relator:

EMENTA-Processual Civil. Ação anulatória de Débito Fiscal. Depósito Preparatório. Lei nº 6.830, de 1980, art. 38.

O depósito prévio cogitado no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, constitui condição de procedibilidade da ação anulatória.

Provimento do agravo a fim de permitir à autora complementar o depósito preparatório.

Entendo, pois, que com a superveniência da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, não é mais possível ajuizar ação anulatória de débito sem a respectiva garantia do juízo. Essa garantia não tem que ser necessariamente o depósito em dinheiro da quantia cobrada. Pode ser garantida por bem de outra natureza. Assim, torna possível a compatibilidade do preceito do artigo 38 da Lei nº 6.830 com a regra constitucional do art. 153, § 4º, da Carta vigente. Neste sentido e para maior fundamentação, junto o voto que proferi no precedente acima indicado.

II

No caso, não houve garantia do juízo. Poderia cogitar-se de, em face da regra do art. 284 do CPC, prover parcialmente o recurso da autora tão-somente para que ela pudesse oferecer a garantia necessária.

Entretanto, tal não é possível, dado que a ação não prospera por outro fundamento.

E que o BNH, contra quem é dirigida a ação, não é parte legítima para respondê-la. Na espécie, foi a previdência social, como entidade responsável pela fiscalização e cobrança dos depósitos para o FGTS, quem, através do INPS, levantou o débito cobrado e emitiu as respectivas notificações (fls. 16/19).

Destarte é manifesta a carência da ação.

No que toca ao segundo apelo da autora, interposto em tempo hábil após o julgamento dos embargos de declaração, dele não conheço por inexistente, eis porque está subscrito por advogado sem poderes, como evidencia o instrumento de fl. 9.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo relativamente ao primeiro item e no que concerne ao segundo dele não tomo conhecimento.

E o voto.

CÓPIA ANEXA À AC Nº 79.076-RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
42.736-RJ

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):

Nenhuma das partes arguiu a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que diz do depósito prévio, preparatório da ação anulatória. O que acontece é que a autora requereu expedição de guia para complementar o depósito; não vejo porque deixar de atender a vontade da parte. O despacho atacado revela, no particular, uma posição da respeitável juíza pouco técnica, posto que ensejou uma questão não suscitada pelas partes.

Ademais, devo dizer que não vejo inconstitucionalidade no mencionado dispositivo, data venia dos entendimentos contrários de Umberto Theodoro Júnior e de Hugo Machado (in *Ajuris* nº 22, pág. 79 e *Revista Lemi* nº 166, págs. 16/17). Penso que o depósito constitui uma condição de procedibilidade, como o é nos embargos à execução.

A Lei nº 6.830, de 1980, contém várias regras de economia processual, uma delas é a inscrita no art. 38. O que se pretendeu foi evitar «a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objetivo,» tal como assinalado no item 95 da Mensagem Presidencial nº 232, encaminhada ao Congresso Nacional sobre o projeto que, aprovado, converteu-se na lei acima indicada.

Como se sabe, a jurisprudência pacificou-se no sentido de admitir a ação anulatória ou declaratória negativa de débito fiscal sem o depósito do montante integral do crédito tributário. Neste caso, isto é, na ausência de depósito, a Fazenda não estava inibida de ajuizar a ação exe-

cutiva. Assim, muitas vezes ensejava a existência de uma ação ordinária e de uma execução fiscal, e desta resultava oposição de embargos, com pluralidade de procedimentos onde se discutiam as mesmas questões (Cf. AC nº 51.888-SE, 4ª Turma do TFR, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, in DJ de 4-12-80).

Como bem está colocada na nova lei, o contribuinte ou devedor tem a via administrativa para discutir o débito. Se prefere deslocar, de logo, a discussão para via judicial, presume-se que renunciou à administrativa. Provocada a via jurisdicional, mediante propositura de ação anulatória de débito fiscal, a discussão se encaminha em termos de procedimento único. E pretendendo evitar um outro processo — o de execução fiscal — a Lei nº 6.830 cuidou de impor, como condição de procedibilidade, o depósito prévio. Não vejo nisso inconstitucionalidade. Se assim fosse, seria inconstitucional, também, a exigência de garantia de juízo como condição para oposição de embargos à execução, hoje considerado pacificamente — ao menos no plano jurisprudencial — de contra-ação, dotado de autonomia processual.

O «depósito preparatório» a que alude o art. 38 representa uma garantia do juízo. Essa garantia não tem que ser necessariamente o depósito integral do montante do crédito. Pode ser dada por qualquer uma das modalidades assinadas no art. 9º da mesma lei. Essa é a minha interpretação, que resulta da tentativa de conciliar a teleologia que reside na lei com a norma inscrita no § 4º, art. 153 da CF.

Desse entendimento, decorre que se a garantia é feita por depósito, procedente a ação, a quantia depositada será devolvida, com os acréscimos legais devidos; se improcedente, será convertida em pagamento do

débito. Tratando-se, porém, de garantia por outra modalidade, improcedente a ação, a Fazenda requererá, nos mesmos autos a alienação judicial do bem dado em garantia, para satisfação do débito, aplicando-se, neste caso, as regras dos artigos 22 e seguintes.

Esse é o meu entendimento sobre a discussão que o art. 38 tem ensejado. Embora tenha eu preferido expor, de logo, o meu pensamento, ele não é diretamente indispensável para a solução do recurso.

No caso, a autora quer complementar o depósito à vista da arguição levantada pelo BNH, ora agravante, de insuficiência da quantia depositada. Ora, permitamos que sejam satisfeitas as vontades das partes, que conferem com a vontade da lei.

Se a lei impõe o depósito prévio, este terá que ser integral.

Dou, pois, provimento ao agravo a fim de permitir que a autora complementemente o depósito, atendendo a sua própria manifestação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível nº 79.076-RJ — Relator: Ministro Pedro da Rocha Acio-li. Apelante: Consultec S/A — Planejamento, Consultas e Serviços Técnicos. Apelados: BNH e IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao apelo da autora no referente ao primeiro item. Quanto ao segundo, dele não se conheceu. (5ª Turma, em 24-11-82).

Os Senhores Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.978 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Walter Sylvio Fontoura

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Criminal — Divulgação de Fato considerado crime contra a honra — Responsabilidade do jornal.

Indiciamento nos arts. 21 e 22, c/c o 23, III, da Lei nº 5.250/67 e 51, do CP, de editor de jornal que publicou declarações de deputado federal proferidas em público e consideradas ofensivas à honra de um dos mais altos órgãos do Poder Judiciário.

O jornalista, no exercício legal das suas funções de bem informar, não contribuiu para a prática de crime algum, não havendo que se falar em responsabilidade sucessiva, nem em ofensa à Lei de Imprensa, cometidos que foram crimes comuns, puníveis pelo Código Penal.

Acolhida a arguição de desrespeito ao princípio da indivisibilidade da ação penal e repelida a de cerceamento de defesa.

Apelo provido para julgar improcedente a denúncia.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente a denúncia e em consequência absolver o acusado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Walter Fontoura, editor do Jornal do Brasil, como incurso nas sanções dos arts. 21 e 22, combinados com o art. 23, III, da Lei nº 5.250/67, e com o art. 51, § 1º do Código Penal, por ter publicado no jornal acima referido, por cuja redação é responsável, declarações do deputado federal Getúlio Pereira Dias, proferidas ao final da sessão do Tribunal Superior Eleitoral que julgou o pedido de registro do PTB, nos seguintes termos:

«Isto aqui é uma latrina do Executivo. Assalariados. Simples e meros assalariados. Quem nasceu para capacho nunca vai chegar sequer a ser tapete. Conchavo hipócrita que dá bem a dimensão da abertura política.»

Narra a denúncia que o E. Tribunal ofendido, tão logo tomou conhecimento de tais declarações, através de seu Presidente, ofereceu repre-

sentação ao Sr. Procurador-Geral da República no sentido de que fosse proposta ação penal contra o aludido parlamentar e, prevendo a hipótese de ser negada a licença para tal pela Câmara dos Deputados, representou, desde logo, contra os responsáveis sucessivos pelos crimes já descritos, solicitando o encaminhamento da representação aos Ministérios Públicos locais competentes.

De fato, continua a denúncia, ocorreu o arquivamento da ação penal contra o deputado, em virtude da negativa da licença necessária, resultando, como consequência, a imputabilidade do responsável sucessivo, no caso, o ora denunciado.

Acompanhou a denúncia cópia da ação penal arquivada pelo E. STF (fls. 7/31).

Intimado, Walter Fontoura ofereceu a defesa prévia de fls. 43/49, arguindo, em preliminar, falta de justa causa e ilegitimidade ad causam do réu, por inexistência da responsabilidade sucessiva, com apoio no art. 37, da Lei de Imprensa. Sustenta que a imunidade gozada pelo parlamentar não o torna pessoa inidônea e que ressalvada ficou no voto do eminente Min. Relator do E. STF, a possibilidade de futura e eventual ação penal, uma vez cessada a causa impeditiva que o favoreceu. Que desta forma, não reeleito o Deputado, teríamos duas ações penais, com dois réus diferentes, por um único fato.

No mérito, argúi a inexistência de ânimo de difamar do Jornal, que se limitou a publicar, sem endossar, as afirmativas do deputado, cumprindo seu único dever de informar. Deste modo, e de acordo com a lei de imprensa atual, inexistindo o ânimo, excluído está o elemento subjetivo específico do crime contra a honra.

Recebida a denúncia (fl. 51), o Ministério Público ofereceu as alegações finais de fls. 58/63, e o r. as de fls. 65/71, acompanhadas estas de Parecer do Professor Hélio Tornaghi, juntado às fls. 73/84 e dos documentos de fls. 85/93.

Sustentou o Ministério Público estar provado o elemento material, a ofensa à honra de um dos mais altos e respeitáveis órgãos do Poder Judiciário, a autoria da matéria divulgada e o propósito de aviltar a honra do Tribunal, com a repetição insistente das vis expressões.

E o r. argüiu em suas alegações inexistência de crime de imprensa, conforme definido no art. 12 da lei específica, porque o Deputado, ao proferir a malsinada declaração, não estava dando entrevista à imprensa, tendo os repórteres anotado e redigido a notícia, como qualquer outra ocorrência. Não teve, ainda, qualquer participação na notícia, não faz parte da redação do jornal e não tomou qualquer iniciativa para a publicação, não fazendo, portanto, parte do elenco de pessoas enumeradas no art. 28, daquele dispositivo legal. Argüi, ainda, inexistência de responsabilidade sucessiva, de animus injuriandi ou difamandi, e desrespeito ao princípio da indivisibilidade da ação penal, eis que, noticiado o fato por vários jornais, não foram os demais abrangidos pela denúncia, o que a torna inepta, e incapaz de produzir qualquer efeito jurídico.

A MM. Juíza Federal Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz proferiu, então a r. sentença de fls. 95/105.

Considerou preliminarmente impróprio o dispositivo legal contido na representação do TSE e na denúncia que cuida da responsabilidade sucessiva, inaplicável ao caso. Entende, porém, que tal fato não compromete a eficácia da representação e classifica a responsabilidade do acusado

no art. 12, da Lei nº 5.250/67, que sujeita às penas nele cominadas aqueles que abusivamente se utilizam do exercício de liberdade de informação.

Entende caracterizada a responsabilidade direta do acusado, por ele expressamente admitida, tendo em vista sua condição de responsável pela edição do Jornal do Brasil; considera, ainda, inoportunidade o interesse público pela publicação em causa, o que só justificaria o cumprimento do dever do ofício, do *ius informandi*; assinala preponderar sobre o direito de liberdade de manifestação de pensamento, o dever de respeito à dignidade e ao decoro de quantos exercem a manifestação da soberania estatal, e mesmo de qualquer cidadão; quanto ao princípio da indivisibilidade da ação penal, esclarece ser o mesmo somente radical nos crimes de ação penal privada.

A ação foi julgada procedente e o acusado incurso nas penas dos artigos 21 e 22, c/c o art. 23, inciso III, da Lei nº 5.250/67, c/c, ainda, o § 1º, do art. 51, do CP. Por ser réu primário, mas considerada a intensidade dolosa do fato, condenou-o a MM. Julgadora, pela infração ao art. 21, à pena de 9 (nove) meses de detenção e multa de 6 (seis) salários mínimos, elevada de um terço em razão da agravante específica do inciso III, do art. 23, da referida lei, para fixar-se em um ano de detenção e oito salários mínimos. E por ter-se dado a infração do art. 21, em concurso formal com o art. 22, da Lei de informação, aumentou ainda de um terço ditas penas (§ 1º, art. 51, do CP) fixando-as definitivamente em um ano e quatro meses de detenção e dez salários mínimos e meio.

Concedeu, entretanto, o benefício da suspensão condicional da pena, fixando em 4 (quatro) anos o período de provação.

O Ministério Público requereu (fls. 106v.) fosse determinada a requisição da folha de antecedentes penais do r., antes de designada audiência admonitória, o que fez a MM. Dra. Juíza à fl. 109; à fl. 115 foi ordenada a subida dos autos e a designação de nova audiência que ficou marcada para o dia 9 de março, depois da remessa do processo.

Walter Fontoura inconformado apelou (fl. 108), protestando pela apresentação de suas razões nesta Superior Instância, na forma do art. 600, do CPP.

Neste Tribunal, atendendo solicitação do Juízo a quo (ofício de fl. 119) fez-se juntada dos antecedentes criminais do r. (fl. 120) e abriu-se vista às partes para oferecimento de razões (fl. 121).

O apelante as apresentou às fls. 123/137. Concorde com a possibilidade do Juiz dar ao crime definição diversa da contida na queixa ou na denúncia (CPP, arts. 383 e 384), mas não aceita ter sido pego de surpresa com a nova classificação, da qual não se defendeu, sustentando não servir o dispositivo, então utilizado, de base a responsabilidade nenhuma, por se tratar de norma de natureza programática, tornando a condenação desprovida de apoio legal, passando a inexistir ilícito a ser punido. Reitera, a seguir, as questões já apontadas nas alegações finais.

A seguir, oficiou no feito a d. Subprocuradoria Geral da República, após assinalar a inobservância da parte final do disposto no § 4º, do art. 600, do CPP. Reforça, em todos os seus termos, os fundamentos da r. sentença recorrida e opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos do item IX, do art. 33, do RI.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Esclarece a denúncia de fls. 2/4:

«Tendo, pois, sido declarada pelo Excelso Pretório a existência de causa impeditiva para que o responsável pelas ofensas fosse submetido à ação penal, resultou, como consequência, a imputabilidade do responsável sucessivo, que é, no caso, o denunciado Walter Fontoura, o qual, na data de publicação da matéria incriminada era o editor do jornal (moderna denominação da antiga função de «redator-chefe», a que se refere a representação do E. Tribunal Superior Eleitoral), tudo na forma do art. 37, § 4º, combinado com o art. 28, I, da Lei de Imprensa, tendo-se em conta que o nome do denunciado é o único que figura permanentemente como responsável pela edição do jornal.»

A seguir, conclui:

«Assim, por haver praticado abuso no exercício da liberdade de informação, através de órgão de divulgação de cuja redação é o responsável, está o denunciado Walter Fontoura incurso nas sanções dos artigos 21 e 22, combinado com o art. 23, III, da Lei nº 5.250/67, combinado com o art. 51, § 1º, do Código Penal, por se tratar de concurso formal de delitos.»

A seu turno, salienta a r. sentença recorrida:

«A responsabilidade do acusado tem por base legal o art. 12, da Lei nº 5.250/67 que sujeita às penas nela cominadas aqueles que abusivamente se utilizam do exercício de liberdade de informação.»

Tendo em vista a aparente discrepância entre a capitulação constante da denúncia e a apontada no supra-transcrito trecho da sentença, entendeu o ora apelante, em suas razões que, embora seja certo que o juiz pode dar ao crime definição diversa da contida na queixa ou na denúncia, conforme a autorização constante dos arts. 383 e 384 e seu parágrafo, a defesa foi surpreendida, uma vez que a denúncia buscou a responsabilidade no artigo 12, da Lei de Imprensa, «quando a denúncia afundava no art. 37, § 4º, da mesma lei.»

Estou em que a discussão seria irrelevante, pois como apropriadamente destacou o apelante, em suas razões, «o artigo 12 é genérico, é um dispositivo de natureza programática, e por isso mesmo, ao empregar a expressão «Aqueles que ...» quer se referir àqueles cuja responsabilidade vem estatuída no Capítulo V sob a epígrafe «Da responsabilidade penal».

Tanto assim, que em perfeita consonância com a capitulação feita na denúncia, concluiu a sentença pela procedência da ação, condenando o apelante como infrator dos artigos 21, 22 c/c o 23, inciso III, da Lei nº 5.250/67 e, ainda, com o § 1º, do art. 51, do Código Penal.

Ademais, com a devida vênia, não se vislumbra nestes autos, em qualquer fase de sua tramitação, a existência de fato ou ato que possa ter surpreendido a defesa.

Assim é que, em suas alegações finais (fls. 65/71), a defesa, abordando tudo aquilo que fora narrado na peça acusatória, bateu-se pela absoluta inviabilidade da presente ação pe-

nal, pelos seguintes motivos que alinhou:

«1. Inexistência de crime de imprensa, na hipótese;

2. Inexistência de responsabilidade sucessiva se admitida, ad absurdum a existência de crime de imprensa;

3. Inexistência do animus injuriandi vel difamandi, se admitidas as hipóteses dos itens anteriores;

4. Inépcia absoluta da denúncia por ofensa frontal ao princípio da indivisibilidade da ação penal».

Como se viu, não foi a defesa surpreendida; não sofreu ela qualquer prejuízo que pudesse ser argüido, com sucesso.

Inexiste a apontada nulidade, uma vez que a sentença aplicou, exatamente, os dispositivos indicados na denúncia.

De outra parte, insurge-se, com razão o apelante quanto ao desatendimento, pela sentença, da regra da indivisibilidade da ação penal.

Ao propósito, ensina Frederico Marques:

«Temos para nós que a indivisibilidade da ação penal pública é princípio absoluto; se na ação privada, sob o signo do ius dispositivum do querelante, ele vigora de modo indeclinável, com maior razão deve ser aplicado aquele princípio, no que tange à ação penal pública que, de regra, é indisponível» (Tratado de Direito Processual Penal, ed. 1980, vol. II, pág. 144).

Neste diapasão leciona Hélio Tornaghi, asseverando que este princípio abrange também a ação penal pública, pois, quanto a esta, «não havia necessidade de preceito expresso, já que o Ministério Público não pode renunciar ao exercício da ação» («Instituições de Processo Penal», 2ª ed. 1977, 2º vol., pág. 157).

Em verdade, no caso concreto, a denúncia não arrolou todos os acusados, em flagrante desobediência ao princípio da indivisibilidade da ação penal.

Entretanto, entendo que o ponto principal a ser dirimido é o que respeita à prática de crime previsto na Lei nº 5.270/67.

O apelado, pelo simples fato do jornal do qual era o seu editor, ter publicado, ter noticiado um fato criminoso praticado por outrem, não praticou crime algum, respeitada a exceção constante do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 5.270/67 (Lei de Imprensa).

Com efeito, o a. da injúria e da difamação, ou seja, o deputado, cometeu crimes comuns: os previstos nos arts. 139 e 140 do Código Penal, devendo por eles responder, uma vez que o jornalista, no exercício legal das suas funções de bem informar, para os mesmos não concorreu.

Destarte, sem aplicação, à espécie, a Lei de Imprensa, pois o parlamentar, como já disse, cometeu crime comum, punível pelo código Penal.

Neste sentido foi o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar, por 1ª Turma, o RHC nº 56.165-9, de São Paulo, Relator, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, em acórdão cuja ementa proclama:

«Ementa — Crimes contra a honra praticados por vereador, mediante discursos proferidos na Câmara a que pertence. A circunstância de ter havido ampla divulgação, pela imprensa, dos pronun-

ciamentos considerados ofensivos, não faz incidir a Lei nº 5.250-67 — Recurso de habeas corpus não provido.»

De qualquer sorte, a r. sentença apelada acabou por agasalhar a tese da responsabilidade sucessiva.

No particular, vale transcrever trechos do Parecer da lavra do ilustrado advogado Dr. Evandro Lins e Silva, ex-Ministro do Excelso Pretório, onde ali pontificou por vários anos, demonstrando seu elevado saber jurídico, através lições de alto cunho doutrinário e sempre apoiadas na jurisprudência daquela mais Alta Corte de Justiça.

Cuidando da constitucionalidade da responsabilidade sucessiva, diz Evandro Lins e Silva.

«Responsabilidade sucessiva — Sua constitucionalidade, quando se trata de sucessão de autor ignorado, ausente ou inidôneo; inconstitucionalidade de norma que autoriza a substituição de a. conhecido, presente e idôneo.

A Constituição consagra, de modo expresso, entre as garantias dos cidadãos, o princípio fundamental da responsabilidade penal pessoal (artigo 153, § 13). O sujeito do crime só pode ser quem tenha violado preceito enquadrado em norma anterior ligando a sua conduta ao resultado por um nexó causal físico e psicológico. A pessoa do delinqüente é a do a. da infração.

O direito penal, nas suas raízes constitucionais, repele qualquer idéia de responsabilidade meramente objetiva. Daí a controvérsia sobre o problema da responsabilidade sucessiva, além da pessoa do a. nos delitos cometidos através da imprensa.

As características peculiares da atividade dos jornais levaram à adoção do critério que responsabiliza, inicialmente, o a. da infração, seguindo-se, na cadeia de sucesso-

res, isto é, na chamada responsabilidade par cascades, o diretor ou redator responsável. Esse sistema foi instituído no Brasil em 1822, e «tem, portanto, tradição sesquicentenária, em nosso ordenamento», como assinalou o eminente Min. Xavier de Albuquerque, em voto proferido no Recurso Extraordinário Criminal nº 75.329 (RTJ., vol. 77, p. 220).

Malgrado a ancianidade da exceção assim criada para a imprensa periódica, o tema persistiu polêmico e questionado. Segundo as opiniões mais destacadas, há os que afirmam tratar-se de responsabilidade por fato próprio e há os que sustentam tratar-se de responsabilidade por fato de outrem.

Para a primeira corrente, o diretor ou o redator responsável tem o dever de fiscalizar o andamento regular do jornal e, se crime se praticou através dele, há culpa do diretor ou redator por uma omissão de que derivou o crime.

Os partidários da segunda corrente sustentam que a responsabilidade decorre do só fato de ser diretor, independentemente de um nexo de causalidade material e de um vínculo de causalidade psíquica, cuidando-se de uma «responsabilidade objetiva anômala por fato de outrem que como tal derroga inteiramente as normas que disciplinam a co-participação criminosa» (*Il diritto penale della stampa*, Pietro Nuvolone, 1971, p. 105).

O objetivo do legislador foi assegurar, em todos os casos, a existência de um responsável por tudo o que é publicado na imprensa periódica, quase sempre sem assinatura de seu autor. Dentro desse critério, o cargo de diretor ou redator-chefe traz, com a simples aceitação, a consequência automática da responsabilidade objetiva; mesmo por fato de terceiro.

A tese da responsabilidade objetiva apresenta-se falha sob diversos aspectos e oferece tropeços ao intérprete. Figure-se um diretor de jornal atacado de doença mental, ou que seja coagido a publicar escrito aleivoso. Continuará responsável pelo só fato de ser diretor?

E nos casos de omissão decorrente de erro de outrem? E no caso fortuito?

Todos esses problemas, aqui sucintamente levantados, evidenciam que a responsabilidade objetiva do diretor de jornal conduz à perplexidade do ponto de vista constitucional e da própria legislação penal, fundada no dolo, ou seja, na responsabilidade oriunda de uma vontade livremente exercida no sentido do resultado antijurídico.

Para vencer os naturais escrúpulos de consciência de inúmeros juristas que não se conformavam com esse tipo de responsabilidade objetiva, a legislação italiana, fonte mais próxima da nossa, foi alterada, para considerar o diretor como responsável, não dolosamente, mas a título de culpa (vide atual art. 57, do Cód. Penal Italiano).

Entre nós, Roberto Lyra, professor eminentíssimo e único sobrevivente da comissão elaboradora do Código Penal vigente, sempre foi intransigente adversário do «sistema de responsabilidade sucessiva, flagrantemente inconstitucional, por atentar contra o princípio de que a pena não pode passar da pessoa do delinqüente» (*Direito Penal*, Parte Geral, 1938, pp. 60 a 61).

Apesar dessas reservas, de ordem doutrinária, a matéria parece-nos superada, na sua exegese e na sua aplicação, pelo STF. O douto Min. Xavier de Albuquerque, no voto citado acima, chamou a atenção para a longa convivência entre

o sistema da responsabilidade sucessiva e a regra da responsabilidade penal pessoal de nossas Constituições, desde o Império, o que «constitui bom indício de que o primeiro não agride a segunda». E lembrou pronunciamentos explícitos da Corte, inclusive no famoso processo do «Correio da Manhã», instaurado pelo presidente Epitácio Pessoa contra o jornalista Mário Rodrigues, onde foi reconhecida a constitucionalidade do sistema da responsabilidade sucessiva nos delitos de imprensa.

O que se contém de sumamente relevante nesse acórdão do Supremo é a observação de que a reforma italiana «constitui na explicitação de que as pessoas sucessivamente chamadas a responder pelo crime o fariam a título de culpa, pela omissão em que teriam incorrido no exercício, sobre o conteúdo do periódico, do controle necessário a impedi-lo». E, mais importante, ainda, é que:

«... a Lei nº 5.250-67 não adotou a responsabilidade objetiva. Diz ela, ao invés, que a responsabilidade sucessiva constitui, nos casos em que é prevista, responsabilidade por culpa (art. 37 § 5º), tanto que a elide, na sucessão fundada em falta de idoneidade do sucedido, a prova de não haver o responsável sucessivo concorrido para o crime com negligência, imperícia ou imprudência (art. 39, § 4º).»

O saudoso Min. Rodrigues Alckmin sufragou esse entendimento: a responsabilidade sucessiva, no regime da Lei nº 5.250-67, é a título de culpa.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal, embora apoiando a antiga orientação, quanto à constitucionalidade do sistema de responsabilidade sucessiva, fixou que, agora, em face da Lei nº 5.250, o

diretor e o redator-chefe passaram a responder por culpa, *strictu sensu*, isto é, se agirem com negligência, imprudência ou imperícia. O acórdão, em última análise, eliminou a responsabilidade penal objetiva anômala da legislação que reprime os abusos da liberdade de manifestação do pensamento através da imprensa. Punindo o jornalista, na sucessão, a título de culpa, deixa de haver antagonismo ou antítese entre a lei e a Constituição, no que toca ao princípio de que a pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

A Corte Suprema, ao pronunciar-se dessa forma, firmou, de modo implícito, o conceito de que a sucessividade jamais pode significar substituição. E o § 4º, do art. 37, da Lei de Imprensa, não transfere a punição do a. do crime a um sucessor, mas a um substituto.

Essa a questão jurídica fundamental que está em causa. Podia o legislador, havendo um a. conhecido, presente e idôneo, criar a figura de um substituto para responder ao processo por delito de imprensa?

Em primeiro lugar, a imunidade do deputado não lhe retira a idoneidade para ser réu da ação penal, e tanto isso é certo que foi ele denunciado pelo Dr. Procurador-Geral da República. Por outro lado, a recusa da licença, pela Câmara dos Deputados, para o processo contra o parlamentar, não apaga o crime, nem isenta o seu a. de responsabilidade. Impede o processo, apenas, enquanto persistir o mandato. Se este se extinguir, por decurso de prazo, ou por perda, na forma do art. 35, da Constituição, o deputado não fica isento do processo. Houve uma causa impeditiva, que pode cessar a qualquer momento. E o que ensina Pontes de Miranda, nos seus «Comentários à Constituição de 1967» (Tomo II, pp

15 e segs.). O processo contra o deputado está suspenso, por imunidade de ordem processual. Acima de quaisquer opiniões, há, no caso, a decisão do STF, decretada com base no voto do eminente Min. Soares Muñoz que determinou « o arquivamento dos autos, com ressalva de futura e eventual ação penal, uma vez cessada a causa impeditiva ».

O procedimento contra o jornalista poderá ensejar, no futuro, uma duplicidade de ações penais, contra réus diferentes, por um único fato delituoso, o que violaria não apenas preceito expresso da Constituição, mas o próprio bom senso.

Não há que discutir: o princípio da responsabilidade sucessiva é mais que centenário, é constitucional, mesmo que se admita uma anômala responsabilidade objetiva, ou se aceite a responsabilidade como derivada de negligência, imperícia ou imprudência do diretor ou redator-chefe do jornal. Essa a orientação da jurisprudência do STF, como vimos.

Essa responsabilidade sucessiva, porém, só pode ocorrer e atingir os sucessores, na ordem legal, quando o autor for desconhecido, estiver ausente ou não tiver idoneidade para arcar com a responsabilidade.

Após fazer um retrospecto histórico, desde o Império até os nossos dias, conclui o douto parecerista que na hipótese dos autos não se aplica o sistema da responsabilidade sucessiva, « porque o jornal noticiou um fato realmente ocorrido, e, se crime houvesse, ele já estava consumado e havia sido cometido por terceiro. »

Por sua vez, não se recolhe dos autos, como entendeu a sentença, que houve, por parte do «Jornal do Brasil», o animus injuriandi vel difamandi.

O que se vê dos autos é a publicação do editorial sob o título «Fenômeno Inquietante», publicado pelo mesmo jornal, dois dias após a publicação do noticiário contendo a maisinada frase do deputado, e onde se destaca o seguinte trecho:

«Há, em suma, um clima geral de insubmissão ao Direito de rebelia à palavra da Justiça, de ausência absoluta de respeito às instituições e às suas figuras mais representativas, e de desprezo completo às normas éticas, naquele mínimo garantidor de boa convivência social».

Aí está a ausência do animus injuriandi vel difamandi.

Com estas considerações, não vejo, da análise dos autos, como deixar de prover o apelo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação de Walter Sylvio Fontoura, para o fim de reformar a r. decisão recorrida, absolvendo-o da imputação que lhe fora feita e, conseqüentemente, julgando improcedente a denúncia.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Pelo que li do memorial, dos pareceres que recebi antes do julgamento, pelo que ouvi do ilustre advogado, da tribuna, do Relatório do eminente Min.- Relator e da fala do eminente Sr. Subprocurador-Geral da República, cheguei à conclusão de que toda controvérsia reside na questão do dolo e da responsabilidade.

Ora, noticiado o fato que teria sido de responsabilidade de um Sr. Deputado, no recinto do Superior Tribunal Eleitoral, dois ou três dias após as mesmas palavras por ele proferidas e, verificado por outro lado, que o noticiário não só foi fiel na reprodução daquilo que foi dito pelo Deputado, como ainda até criticou as pala-

vas ofensivas às autoridades do Judiciário, entendi, desde logo, não se tratar, primeiro, de dolo, porque não há crime sem dolo e nem há dolo sem vontade do infrator da lei.

Noticiado o fato, dois dias depois do acontecido no recinto do E. Superior Tribunal Eleitoral, de modo fiel, sem demonstração de má fé, não se pode falar em dolo do recorrente. O próprio noticiarista, como acabou de ler o eminente Min. Otto Rocha, criticou, ao final da notícia, as palavras proferidas pelo Deputado.

Se não há dolo e se o apelante não é o responsável pelo crime, como então condená-lo? A mim repugna a consciência de saber que num País que tem o Estatuto Político em que todos são iguais perante a lei, poupa-se o Deputado responsável pelo evento, mas que não foi processado, por este ou por aquele motivo — cujas palavras ditas fora da tribuna, mas sim no recinto do E. Superior Tribunal Eleitoral — seja esse Deputado isento ou poupado do crime, enquanto que se quer dar uma feição de um crime autônomo para um noticiarista que foi fiel às palavras transcritas no seu jornal. Então, evidentemente,

não temos as duas principais figuras que regem quase toda a doutrina penal, isto é, o dolo e a responsabilidade.

O voto do eminente Min. Otto Rocha apreciou adequadamente, em todas as suas nuances, não só os fatos como o Direito propriamente dito que rege a espécie. E outra não poderia ser a decisão absolvendo, como também absolve, o apelante do crime pelo qual foi acusado e condenado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 4.978-RJ — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Walter Sylvio Fontoura. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente a denúncia e em consequência absolver o acusado (1ª Turma: 31-8-82).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.438 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado: Expresso São Luiz Ltda.

EMENTA

Concorrência pública para exploração de serviço de transporte coletivo rodoviário intermunicipal.

Mandado de segurança contra parecer de órgão do DNER, que entendeu interestadual a linha a ser explorada.

Ilegitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada, visto como o parecer não possui executividade própria, dele não podendo resultar lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo de terceiro.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a impetrante carecedora de ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Expresso São Luiz Ltda., firma estabelecida em Goiânia, impetrou mandado de segurança contra o Diretor de Transportes Rodoviários do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, alegando:

A Superintendência de Transportes e Terminais do Estado de Goiás, competente, na esfera estadual, para conceder, permitir e fiscalizar os serviços de transporte de passageiros entre municípios, abriu concorrência para a exploração da linha intermunicipal «Goiânia-Posse», a realizar-se em 10-3-78, na sede daquele órgão.

Ocorre que, em virtude de requerimento de terceira empresa, o órgão estadual entendeu de consultar o DNER acerca da possibilidade de ser a ligação «Goiânia-Posse» considerada interestadual pela peculiaridade de o seu percurso rodoviário ser efetivado com trânsito pela área territorial do Distrito Federal.

Contrariando as expectativas, a autoridade impetrada houve por bem de considerar interestadual a linha rodoviária em exame, com o

que faleceria competência ao órgão estadual para pôr em licitação o serviço, ficando seriamente ameaçada a realização da concorrência marcada para o já mencionado dia 10-3-78.

Terminou pedindo a concessão do writ para assegurar a efetivação do processo seletivo, ao qual está habilitada, e declarar o caráter intermunicipal da linha rodoviária em discussão.

A autoridade indigitada coatora prestou informações, argüindo a sua ilegitimidade passiva ad causam, visto como nenhum ato praticou em relação à impetrante; apenas, consultado pela SUTEG, respondeu que, a seu ver, a matéria se incluía nas atribuições federais (fls. 63/66).

O Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro, concedeu a segurança nos termos do pedido (fls. 75/85).

Houve remessa de ofício e apelação do DNER, com as razões de fls. 91/95.

Contra-razões às fls. 98/103.

A ilustrada Subprocuradoria Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 114/118).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o mandado de segurança sob exame ataca parecer de órgão do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem que considerou interestadual a ligação «Goiânia-Posse».

No meu sentir, é manifesta a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada, por isso que nenhum ato comissivo ou omissivo se lhe atribui do qual pudesse resultar lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo da impetrante.

Ó parecer não possui executoriedade própria, dependendo, para tanto, de aprovação por quem de direito.

«O parecer — ensina Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro», 8ª ed., pág. 169 — tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste, como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negociada ou punitiva.»

Coator, portanto, para os efeitos jurídicos, não é o órgão que emite o parecer, mas o que o aprova, tenha ele cunho normativo, ordinatório ou punitivo.

Não é só. Além de intentar a ação mandamental contra quem não tinha legitimação, pretende a impetrante — e obteve êxito na inferior instância — obrigar a Superintendência de Transportes e Terminais do Estado de Goiás, que não integrava a lide, a efetivar a concorrência para a exploração da linha, numa inconcebível anomalia processual.

Própria e adequada, por isso, a advertência da autoridade impetrada neste tópico das informações (fl. 65):

«De outra parte, a impetração da segurança, contra o DNER, resulta, de certo, do intento de a impetrante enfocar um aspecto da

questão que alega existir, e impedir a Administração Pública estadual de expressar as razões por que pretenderia, ou não licitar.

Com efeito, pode, realmente, ocorrer que a licitação estivesse suspensa por outro fundamento que não o invocado pela impetrante, e não se viria a saber disso nesses autos, porque o órgão estadual não é parte.»

Com estas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a impetrante carecedora da ação de segurança, pagas por ela as custas do processo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 84.438-RJ — Rel.: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apdo.: Expresso São Luiz Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a impetrante carecedora de ação, nos termos do voto do Min.-Relator. (Em 11-5-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezini votaram com o relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.488 — RJ

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite
 Relator Originário: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho
 Apelante: Anthony French Colson
 Apelado: INPS

EMENTA

Previdência Social. Ex-combatente. Abono de Permanência. Benefício da Lei nº 4.297, de 1983, Bra-

sileiro ex-combatente junto à Royal Air Force. Acordo sobre serviço militar Brasil — Grã-Bretanha, ao tempo da 2ª Grande Guerra.

Tendo sido reconhecido pelo INPS que o impetrante era, segundo o critério então existente, ex-combatente para os fins de amparo da Lei nº 4.297/63, sendo-lhe deferido o recolhimento de contribuições em tal condição, não se torna possível negar-lhe o abono de permanência, nas bases referentes àquela qualidade, por posterior modificação de critério. Ademais, justifica-se plenamente o reconhecimento da condição de ex-combatente daquele que voluntariamente participou de operações bélicas na 2ª Guerra Mundial, como integrante da RAF, ao amparo do acordo sobre serviço militar entre a Grã-Bretanha e o Brasil. Segurança que se concede. (Min. Aldir G. Passarinho. Relator designado, Ministro Evandro Gueiros Leite, RI, art. 89, § 1º).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Min. Aldir G. Passarinho, Presidente — Min. Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Anthony French Colson, inconformado que se encontra com a r. sentença do MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que negou a segurança impetrada com vistas ao deferimento do abono de permanência que lhe fora negado pela Previdência Social.

Diz o autor em resumo que prestou serviço militar na Inglaterra,

por ocasião da Segunda Guerra Mundial, o qual foi reconhecido pelo Exército Brasileiro que lhe concedeu o certificado de reservista, nos termos do protocolo celebrado pelos governos do Brasil e da Inglaterra, firmado em 27 de maio de 1944. Com fundamento em tal deliberação, postulou junto à autarquia previdenciária contribuir nos termos da Lei nº 4.297/63, sendo a sua pretensão atendida, efetuando sua empregadora os descontos sobre a sua remuneração a contar de 1º de agosto de 1966. Afirma que, depois de ter contribuído por mais de cinco anos para a Previdência Social e já poder aposentar-se, requereu o pagamento do abono de permanência o qual lhe foi negado sob a consideração de não ser considerado ex-combatente. Saliência que tem direito adquirido, pois as suas contribuições foram recolhidas em tal qualidade.

Em suas informações, sustenta a digna autoridade dita coatora que o impetrante não provou a sua condição de ex-combatente, e sim o tempo de serviço que é irrelevante. Proclama que a matéria é complexa e refoge ao âmbito estreito do remédio heróico.

O Ministério Público Federal junto à Seção Judiciária do Rio de Janeiro opinou pela denegação da segurança.

O MM. Juiz a quo negou a segurança.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Não há controvérsia sobre os fatos, posto que tudo se encontra bem esclarecido pela documentação constante do processo, não havendo, assim, razão para que não seja a matéria em lide decidida pela via do mandado de segurança.

O impetrante, quando do último conflito mundial em que se envolveu o Brasil, mas antes que este figurasse entre os beligerantes, alistou-se na Força Aérea do Reino Unido da Grã-Bretanha (RAF) como voluntário. Tal situação ficou devidamente comprovada nos autos e não é posta em dúvida pela autarquia previdenciária que, antes a reconhece, expressamente, conforme se vê do documento de fl. 41 (doc. 25), item 4, in fine, e fl. 42 (doc. 26). A fl. 53 (doc. 37) se encontra cópia autenticada da folha de serviços do postulante.

O então Ministro da Guerra, através da autoridade competente, segundo publicado no Bol. Int. nº 208, de 8-11-65, de DSM (doc. nº 41, fl. 57) veio a exarar despacho, em pedido do impetrante de contagem de tempo de serviço militar, tudo conforme a Nota nº 62-S/2-Rer, do seguinte teor:

«No requerimento em que Anthony French Colson, filho de Ernest Percival Colson e de Marjurio Colson, nascido em 21 de dezembro de 1920, natural de São Paulo — SP e residente no Estado da Guanabara, solicita seja reconhecido o seu tempo de serviço militar «prestado nas Forças Armadas Britânicas (Força Aérea Real) no período de 28 de abril de 1941 a 1º de setembro de 1945», quando realizou operações militares de patrulhamento em zonas de ataques submarinos, dei o seguinte despacho: Deferido, de acordo com o Aviso nº 12-D/5-F, de 19 de janeiro de 1961. 2) Seja-lhe reconhecido o tempo de serviço militar prestado nas Forças Armadas Britânicas (Força Aérea Real) durante o período de «28 de abril de 1941 a 1º de setembro de 1945», em decorrência do Acordo Militar firmado entre o nosso País e a Grã-Bretanha. 3) Publique-se e encaminhe-se à 1ª CR, a fim de ser apostilado o certificado de Anthony French Colson, na forma prescrita pelo BI/DSM nº 164, de 14 de julho de 1961. (Nota nº 62-S/2-Rer).»

O Acordo sobre Serviço Militar pactuado entre o Brasil e a Grã-Bretanha, publicado no Diário Oficial da União de 9 de junho de 1944, dispõe, no seu item 2.1, que, verbis (fl. 50):

«Os cidadãos brasileiros no Reino Unido, nas colônias britânicas, protetorados, Estados protegidos britânicos, no Brasil, ficam autorizados a prestar aos governos do Reino Unido e do Brasil, respectivamente, serviço militar ou qualquer outro serviço público ligado a seu esforço de guerra.»

O item 2.11 declara que a autorização acima tinha efeito retroativo, beneficiando a todos os brasileiros que,

a partir de 3 de setembro de 1939, estivessem ou tivessem estado engajados nas forças armadas do Reino Unido. O item 2.111 assegura aos brasileiros na situação aludida o certificado de quitação com o serviço militar.

Ora, em face do acordo fixado, é exatamente que veio a ser considerado como tempo de serviço militar, pelo então Ministério da Guerra, aquele prestado pelo impetrante à gloriosa RAF que traçou nos céus da Europa páginas de glória que levaram Churchill a deixar insculpida na história da 2ª Guerra Mundial frase célebre de homenagem e gratidão aos pilotos daquela Força. Parece não poder subsistir dúvida de que a contagem de tempo de serviço militar pelo Ministério do Exército significava, exatamente, que tal tempo havia de ser considerado como se prestado fosse ao próprio Brasil. E a razão disso se encontra no próprio preâmbulo da Nota do Governo Brasileiro à Embaixada Britânica, transmitindo-lhe os termos daquele referido Acordo, quando foi dito:

«... considerando, ainda, a identidade de propósitos e dos objetivos que animam ambos os países na luta em que se tenham empenhado, na qual não se encontram apenas em jogo os interesses particulares do Brasil e do Reino Unido, senão também, e principalmente, os princípios em que se assentam a civilização dos dois povos e os ideais que são seu patrimônio comum, julga o Governo Brasileiro de toda conveniência e oportunidade a celebração de um Acordo nas seguintes bases: ...»

Na verdade, houve o reconhecimento de que, sendo a causa comum, na defesa da civilização ocidental, ameaçada militarmente pela

Alemanha nazista, deveriam criar-se facilidades para a prestação de serviço militar por brasileiros, junto às Forças da Grã-Bretanha, e por britânicos junto às Forças brasileiras, no esforço que era de todos no combate ao inimigo.

Assim, vinham sendo considerados como verdadeiros ex-combatentes nossos aqueles brasileiros que prestaram serviço militar junto às Forças britânicas. E compreende-se que merecessem até maior reconhecimento, por se terem antecipado — e como voluntários — na participação em uma guerra da qual não poderia estar alheio o Brasil.

É por isso mesmo que pelo documento de fl. 32 (doc. nº 16) se vê que outro ex-combatente, Jorge Stewart London, que também prestara serviço militar às Forças Armadas Britânicas durante o 2º Conflito Mundial, veio a ter reconhecido o seu direito para aposentadoria, nos termos da Lei nº 4.297/63, não tendo sido alterada sua situação em decorrência de modificação dos critérios anteriores, à consideração de que já lhe fora concedido o benefício, antes da expedição do Aviso nº 90-DIF, de 5-12-68, do Ministério do Exército, «segundo o qual não se aplica a esses segurados a condição de ex-combatente, para efeito de amparo nas leis especiais do País.»

No referente ao ora impetrante, verifica-se, à vista do documento de fl. 41 (doc. 25) que foi ele «autorizado a contribuir sobre o total dos salários efetivamente percebidos em 3-1-67, antes, portanto, da expedição do Aviso nº 90-DIF — Brasília, de 5-12-68, do Ministério do Exército que, ao disciplinar a validade do reconhecimento do Serviço Militar prestado por brasileiro durante a 2ª Guerra Mundial nas Forças Armadas Britâ-

nicas, determinou não fosse aplicada a essa classe a condição de ex-combatente, para efeito de amparo em leis especiais em nosso País.»

Realmente, à fl. 27 se encontra comunicação do então IAPEC, dirigida ao ora impetrante, sobre ter sido deferido seu requerimento, autorizando-o a contribuir sobre o total do salário realmente percebido, «sem as limitações impostas pela lei, face a sua condição de ex-combatente.»

É de se ter, assim, o impetrante como ex-combatente, equiparado em tudo a integrante de nossas próprias Forças Armadas, empenhadas na Guerra, em operações bélicas para os fins de percepção dos benefícios previdenciários. O reconhecimento de seu direito foi expresso por ato da autoridade previdenciária competente, e não há base legal para alteração do ato administrativo, em face de novo critério de interpretação do Ministério da Guerra.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para conceder a segurança, devendo o impetrante ser reembolsado nas custas que houver pago.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, já votei de maneira diversa em outro caso semelhante a este: um estrangeiro que havia combatido na última grande guerra. Achei que ele não tinha direito à vinculação previdenciária como ex-combatente, porque não pertencia às nossas Forças Armadas. Vejo, na espécie ora em julgamento, que a matéria é diferente. Aqui ha-

via um convênio cuja existência foi comprovada. Havia, também, documentos de autoridades militares comprovando a qualidade de ex-combatente, inclusive um aviso ministerial.

Por isso é que, no caso anterior, a Previdência Social não reconheceu o direito do postulante.

No caso presente, o interessado requereu ainda na vigência da Lei de 1963 que mandava contribuir sobre o salário real, sendo preciso requerer o benefício. Houve requerimento e o pedido foi deferido. A partir de 1966, ele começou a contribuir. Somente depois dessa lei, talvez aí pelo ano de 1971, é que a lei nova alterou a situação. Quem havia pedido para contribuir antes teria, não um direito adquirido, mas pelo menos expectativa de direito a ser reconhecido, como o está sendo agora.

De modo que voto com V. Exa., porque acho que está provada a vinculação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 85.488-RJ — Rel.: p/o acórdão: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Rel. originário: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. Apte.: Anthony French Colson. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 18-12-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (RI, art. 89, § 1º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.231 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente **Ex Offício**: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelantes: Superintendência Nacional da Marinha Mercante, Companhia Docas de Santos e União Federal

Apelada: Constanta Eletrotécnica S/A

Autoridades Requeridas: Delegado Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante e outro

EMENTA

Tributário. Importação em regime de draw back. Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Taxa de Melhoramentos de Portos.

É legítima a exigência de Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob o regime aduaneiro de Draw back, realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978. (Súmula nº 27, do egrégio TFR). É reconhecida, porém, a isenção da taxa de Melhoramentos dos Portos.

ACORDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento integral à apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante e parcial à da União Federal, para modificar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança no que tange ao reconhecimento da isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante; e negar provimento à apelação da Cia. Docas de Santos, mantendo a r. sentença na parte em que reconheceu a isenção da Taxa de Melhoramentos dos Portos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro

Armando Rollemberg, Presidente —
Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Constanta Eletrotécnica S/A, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra atos do Delegado Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAN, e do Superintendente de Tráfego da Companhia Docas de Santos, pelos quais exigiram da impetrante o pagamento da Taxa de Melhoramentos dos Portos e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, na importação de mercadorias sob regime drawback.

Alegou, pois, a impetrante, em resumo:

«que chegada a mercadoria, foi-lhe deferida a liberação com sus-

pensão do recolhimento do AFRMM e da TMP, mediante assinatura de termo de responsabilidade das quantias correspondentes, cujo pagamento vem a ser exigido pelos impetrados, em decorrência de decisão do Sr. Ministro dos Transportes; que o favor fiscal é regulado pelo art. 55 da Lei 5.025/66 com a redação que lhe foi dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 24/66; que o Decreto nº 68.904/71 que regulou o instituto do draw back, é específico ao estabelecer a aplicação do disposto no art. 55 da Lei nº 5.025/66 às hipóteses que regula; que o drawback é, por força de legislação tributária, considerado como estímulo à exportação; que a Lei nº 6.418/77 nada alterou em relação à taxa de Melhoramentos dos Portos, e do AFRMM; que tem direito à suspensão mediante a manutenção dos termos de responsabilidade assinados perante os impetrados».

O MM. Magistrado concedeu a liminar, mediante garantia dos termos de responsabilidade existentes e solicitou informações.

Prestaram-nas as autoridades impetradas como coatoras, reportando-se ao Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, no sentido da impossibilidade da dispensa do AFRMM e da TMP, nas importações sob o regime drawback, sustentando a improcedência do mandado e juntando documentos.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, confirmou a liminar e concedeu a segurança.

As impetradas, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelaram para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela confirmação da r. sentença.

A União Federal, também, irresignada com a r. sentença, dela apelou para esta colenda Corte, fazendo suas as razões da apelação de fls.

Nesta instância a douta Subprocuradoria Geral da República, oficiando no feito, pede a cassação do writ.

Colocados em pauta, a 1ª Turma deste egrégio Tribunal, por unanimidade, determinou o sobrestamento do julgamento do processo, até a apreciação, pelo Tribunal Pleno, de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado a propósito da matéria.

Em 20-11-1979, foram incluídos, novamente, em pauta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Está firmada pela Suprema Corte o caráter de taxa do tributo cobrado sob a denominação de Taxa de Melhoramento dos Portos, instituída pela Lei nº 3.421/58, conforme se pode conferir pelo julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no ERE nº 80.025/SC (Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 78 — pág. 851).

Tratando-se de taxa, sua isenção depende de lei expressa.

Na espécie, a questão a ser dirimida diz respeito a saber se há isenção ou suspensão da Taxa de Melhoramento dos Portos, e do adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, nas importações efetuadas sob o Regime de draw back.

O instituto do draw back, importação vinculada à exportação, pre-

visto no Decreto-Lei nº 37/66 foi regulamentado pelo Decreto nº 68.904/71.

A questão, objeto da controvérsia, deve ser examinada levando-se em conta sua disciplina inicial pela Lei nº 5.025/66, art. 55, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 24 de 19-10-66.

Ao Conselho de Política Aduaneira foi conferida competência para conceder incentivos à exportação, entre os quais benefícios a serem concedidos nas importações pelo Regime draw back nos termos do art. 55 da Lei nº 5.025/66, já citada.

O Conselho de Política Aduaneira, pela Decisão nº 1.226, de 17-4-73 (DOU de 15-5-73), garantiu «a todas as empresas que importam bens sob quaisquer das modalidades de draw back, previstas do Decreto nº 68.904/71, a suspensão, isenção ou restituição da Taxa de Melhoramento dos Portos, bem como de qualquer outro tributo ou contribuição que não corresponda à efetiva contraprestação de serviços incidentes na importação.

Pelo que se contém na legislação invocada, deve-se entender que as importações sob o regime de draw back foram dispensadas do pagamento de impostos, taxas e contribuições, expressamente incluída a Taxa de Melhoramento dos Portos, bem como o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.

Neste sentido, vem decidindo o E. Tribunal Federal de Recursos, como se vê do AMS nº 75.499-RS; Rel.: Ministro Décio Miranda (DJ de 20-5-75 — pág. 3.383) e AMS nº 77.656-RS, Rel.: Ministro José Dantas, (jul. em 28-2-77 — 3ª Turma, por maioria, DJ de 4-11-77 — pág. 7.736).

O Decreto-Lei nº 1.016 de 21-10-69 e a Lei nº 6.418 de 30-5-77, invoca-

dos pelas autoridades impetradas, não se referem ao regime draw back, por isso que a lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais e a par das já existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior (§ 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro).

A questão, a nosso ver, está superada, tanto em face de numerosos Acórdãos do TFR (AMS nº 77.713-RS; AMS 75.499-RS; AMS nº 81.807-SP — DJ de 18-11-78 pág. 8.132), como também em face da edição do recente Decreto-Lei nº 1.626, de 1-6-78 (DOU de 2-6-78) que pôs fim às divergências.

Pelo exposto, e o mais que dos autos consta, confirmo a Liminar e concedo a segurança impetrada.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas de lei.

P.R.I.O.

São Paulo, 21 de fevereiro de 1979. — Clóvis de Mello — Juiz Federal.»

A r. sentença apelada, a meu ver, merece ser reformada na parte em que concedeu a segurança, para reconhecer à impetrante o direito à isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, na importação sobre o regime de draw back.

Com efeito, o AFRMM não pode ser considerado como tributo, pois não constitui taxa e nem imposto com destinação especial. Mas é, isto sim, uma contribuição parafiscal, que a União Federal cobra, usando de sua faculdade de intervir no domínio econômico, nos termos do artigo 21, § 2º, I, combinado com o artigo 163 e seu parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Aliás, a Súmula nº 553, do Pretório Excelso, considera o referido adicio-

nal como contribuição parafiscal, quando diz:

«O adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) é contribuição parafiscal, não sendo abrangido pela imunidade prevista na letra d, inciso III, do art. 19, da Constituição Federal».

A isenção, pois, concedida para as importações sob o regime de drawback, pelo artigo 55 da Lei nº 5.025, de 1966, no que tange à aludida Taxa, não subsiste na vigência da Lei nº 1.142, de 1970, que altera e consolida a legislação referente ao Fundo da Marinha Mercante.

O adicional em causa, em verdade, não se confunde com taxa ou imposto, mas é uma contribuição parafiscal, como se disse, tendo em vista a intervenção da União Federal no domínio econômico.

A isenção de qualquer tributo só pode decorrer de lei.

Ademais, a propósito da matéria, já se pacificou a jurisprudência deste egrégio Tribunal, mediante a edição da Súmula nº 27, assim enunciada:

«É legítima a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob o regime aduaneiro de drawback, realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978».

A importação em referência, como demonstrado nestes autos, se processou antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º-6-1978.

Assim, merece provida a apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, para reformar-se a r. sentença apelada, na parte em que reconheceu a isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.

Quanto à Taxa de Melhoramentos dos Portos, a r. sentença de 1º grau

decidiu com acerto, ao reconhecer a sua isenção, no caso de importação de mercadoria, sob o regime de drawback.

Com efeito, a Taxa de Melhoramento dos Portos foi instituída pela Lei nº 3.421, de 10-7-1958, que criou o Fundo Portuário Nacional.

Como uma das fontes da constituição do referido Fundo incide sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, sendo cobrada pela administração do porto onde a carga for movimentada, não é, em verdade, um adicional ao imposto, mas uma taxa destinada a cobrir despesas portuárias correspondente, pois, a uma contraprestação de serviços.

Aliás, a Lei nº 5.025, de 10-6-1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 24, de 19-10-1966, dispõe:

«Art. 55 — A isenção do imposto de importação nas operações sob o regime «draw back» ou equivalente, implicará igualmente, na isenção do Imposto de Consumo, da Taxa de Despacho Aduaneiro, da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, da Taxa de Melhoramento dos Portos e daquelas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços realizados».

A importação sob o regime de drawback, prevista no capítulo III do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966, vem regulamentada pelo Decreto nº 68.904, de 12-7-1971.

Com base nessa disposição legal, o Conselho de Política Aduaneira poderá conceder incentivos fiscais trazidos na restituição, total ou parcial, suspensão de pagamento e isenção de tributos incidentes sobre importação de mercadoria a ser exportada.

O Regulamento dispõe, no artigo 1º, § 1º, que os incentivos «compreendem aqueles definidos no artigo 55 da Lei nº 5.025, de 10-7-1966,

com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19-10-1966.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 1.016, de 21-10-69, em seu artigo 3º, preceitua:

«Art. 3º As isenções previstas no artigo anterior, abrangem, também, as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramentos de Portos e Renovação da Marinha Mercante.»

Cumprido que se frise, ainda, que o Decreto-Lei nº 1.142, de 20-12-1970, explicitou, no artigo 1º, § 1º, que se compreendem entre os incentivos aqueles definidos no artigo 55 da Lei nº 5.025, de 1966, na redação do art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 1966.

Aliás, a não incidência da taxa em questão, sobre a importação em regime de drawback, já tem sido reconhecida por este egrégio Tribunal Federal, inclusive no seguinte julgado:

«Ementa: — Taxa de Melhoramentos de Portos. Não incide sobre importação de mercadorias destinadas a compor produtos de exportação, em regime de drawback (art. 55 da Lei nº 5.025, de 10-6-1966, com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19-10-1966), (AMS nº 75.499 — RS, Rel.: Ministro Décio Miranda, in DJ de 20-5-75).

Não é de aceitar-se a alegação de que, após a vigência da Lei nº 6.418, de 30-5-77, que deu nova redação aos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.016, de 21-10-1969, não mais existe fundamento legal para a dispensa de pagamento da Taxa de Melhoramentos dos Portos.

A Lei nº 6.418, em verdade, não teve o alcance de revogar o art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24/66.

Pondo fim a toda a controvérsia sobre a isenção ou a incidência da

Taxa de Renovação de Portos, nas importações, foi promulgado o Decreto-Lei nº 1.626, de 1º-6-1978, que, em seu artigo 1º, dispõe:

«Art. 1º Ficam isentas do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramentos dos Portos as cargas objeto de operações previstas nos regimes estatuídos no artigo 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Em face do exposto, dou provimento integral à apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante e parcial à da União Federal, para modificar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança no que tange ao reconhecimento da isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante; e nego provimento à apelação da Cia. Docas de Santos, mantendo a r. sentença na parte em que reconheceu a isenção da Taxa de Melhoramentos dos Portos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 87.231-SP — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: ex officio: Juiz Federal da 9ª Vara. Aptes.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM, Cia. Docas de Santos e União Federal. Apda.: Constanta Eletrotécnica S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento integral à apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante e, parcial, à da União Federal, para considerar devido o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, e, também por unanimidade, negou provimento aos recursos da Cia. Docas de Santos e da União Federal, este últi-

mo em parte, para considerar devinda a taxa de melhoramento dos portos, e, assim, cassar a segurança concedida a propósito (em 17-12-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.611 — BA

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelantes: José Augusto da Silva e outros

Apelado: INAMPS

EMENTA

Administrativo. Militar. Acumulação. Proventos.

— Médico integrante do Quadro de Saúde do Exército, exercendo igualmente emprego de médico regido pela CLT.

— Não existe autorização constitucional para acumulação remunerada, em se tratando de dois cargos privativos de médico (CF, art. 99, IV). A citada disposição constitucional refere-se aos servidores civis; em se tratando de médico militar da ativa, aplica-se o mandamento previsto no § 4º do art. 93 da vigente lei magna.

— Sentença reformada.

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, 19 de março de 1982 (data do julgamento.) Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: José Augusto da Silva e outros, oficiais Médicos da Polícia Militar e, concomitantemente, profissionais

médicos do INAMPS, impetram Mandado de Segurança contra esta Autarquia que lhes vedou o exercício cumulativo de ambos os cargos e que deveriam, se no caso optassem pela permanência como médicos do Instituto trazer comprovação de transferência para a reserva, fato este que tem o direito dos postulantes e fora dos preceitos constitucionais, que permite a cumulação de dois cargos de médico.

Deferida a liminar e prestadas as informações, levanta a autoridade coatora preliminares, de ilegitimidade de parte porque agiu o Inamps em obediência à determinação do Dasp e de impropriedade da via eleita.

No mérito, defende a proibição da acumulação para o exercício simul-

tâneo de mais de um cargo por integrantes da Polícia Militar.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

Sentença de fls. 78/85. Nela o Dr. Juiz Federal, tecendo comentários a respeito da impossibilidade de acumulação de dois cargos de médicos para os integrantes das Polícias Militares, eis que o Decreto-Lei nº 667/69 os considera, não como servidores civis, mas militares, julgou improcedente o mandado.

Apelo dos autores às fls. 87/92.

Contra-razões às fls. 94/100.

A douta Subprocuradoria Geral da República, opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: O presente mandado foi impetrado por médicos da ativa da Polícia Militar, que inquestionavelmente exercem função de natureza militar semelhante a de seus colegas das Forças Armadas.

As Polícias Militares são consideradas forças auxiliares, como reserva do Exército, portanto seus integrantes não podem ser havidos como servidores civis, são militares sujeitos à hierarquia, à disciplina e à jurisdição militar.

A respeito da situação dos policiais militares, precioso foi o entendimento do culto Ministro Oswaldo Trigueiro, no voto que proferiu no RE nº 69.596-GB, 1ª Turma, publicado nas páginas 127/128v, no Volume 61 da Revista dos Tribunais de Jurisprudência, transcrito na r. e perfeita decisão prolatada pelo culto Juiz monocrático, que merece ser repetida:

«A Constituição atual reproduz, quase literalmente, o preceito relativo à competência da União para legislar sobre as polícias militares (art. 8º, XVIII, v), e mantém o

princípio de que as Polícias Militares são consideradas forças auxiliares, como reserva do Exército (art. 13, 4º).

Dos dispositivos citados vê-se que, desde 1934, as polícias militares têm status constitucional: são forças armadas auxiliares, como reserva do Exército Nacional, e seu regime jurídico é definido pela legislação federal.

Objetar-se-á, entretanto, que elas não integram as Forças Armadas federais, e isto é certo.

«Mas, não é menos certo que são corporações militares de âmbito estadual, forças auxiliares das Forças Armadas da União e, de modo particular, reservas do Exército Nacional.

Note-se que a Constituição de 1946 dizia que as Forças Armadas eram constituídas essencialmente, porém não exclusivamente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica. E no mesmo título dedicado às Forças Armadas, definia explicitamente as polícias militares como forças auxiliares da União e reserva do Exército.

De tudo isso resulta, obviamente, que os integrantes das Polícias Militares dos Estados não são servidores civis: são militares, integrados no regime militar, subordinados à hierarquia, à disciplina e à jurisdição de caráter militar, ao mesmo tempo que protegidos pelas garantias específicas da carreira militar» (grifamos) Rec: Extr. nº 69.596-GB. 1ª Turma — Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro, STF, RTJ. Vol. 61, págs. 127/128).»

Outrossim, como disse o Dr. Juiz Federal: (f. 83):

«Para dirimir qualquer dúvida sobre a natureza militar dessa cor-

poração, o Decreto-Lei nº 667, de 2-7-1969, que reorganizou, pelos Estados, as Polícias Militares, preceitua aplicação ao pessoal das Polícias Militares das disposições constitucionais relativas ao alistamento eleitoral e condições de elegibilidade dos militares, bem como as pertinentes às garantias, vantagens, prerrogativas, deveres e todas as restrições ali expressas»

Neste sentido, e também entendido, que os autores são militares, como estatui o Decreto-Lei nº 667/69, nego provimento ao apelo para confirmar integralmente a r. decisão atacada.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.700 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Cláudio Lemos Fontelles

Apelada: União Federal

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Nego provimento ao apelo, para confirmar a sentença, com ressalva de meu ponto de vista.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 88.611-BA — Rel.: Sr. Min. Flaquer SCartezini. Aptes.: José Augusto da Silva e Outros. Apdo. INAMPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-3-82 — 3ª Turma.)

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Ministério Público. Gratificação de Produtividade. Cálculo do Adicional por tempo de serviço.

O adicional por tempo de serviço (Lei nº 4.345, de 1964 — art. 10) não incide sobre a gratificação de produtividade. A natureza dos benefícios, as restrições legais e a composição dos regimes conduzem à convicção dessa impossibilidade. O fato de o Decreto-Lei nº 1.709/79 não estabelecer, de modo expresso, a limitação contida no art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445/76, não significa que há autorização para o Ministério Público. O postulado da legalidade, pertinente ao direito público, impede que a Administração resolva situações sem respaldo legislativo. Demais disso, o sistema a que estão vinculadas as duas vantagens não recomenda a providência, principalmente em nome de um privilégio que inexistente no ordenamento específico.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, confir-

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria foi assim relatada pelo eminente Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jesus Costa Lima:

«O Professor Cláudio Lemos Fontelles, brasileiro, casado, Procurador da República de 1ª Categoria, por procurador devidamente habilitado, impetra mandado de segurança contra ato do Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary que, «em decisão administrativa — PGR — nº 013922/80 — indeferiu-lhe pretensão que objetivava fixar o critério legal ao cálculo do adicional por tempo de serviço».

O impetrante sustenta que a gratificação de produtividade, objeto do Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, deve ser incorporada ao vencimento do cargo respectivo para efeito de cálculo da gratificação adicional. Acentua que o Decreto nº 84.052/79, que regulamentou a concessão da mesma gratificação, para os fiscais de tributos federais, teve o art. 2º revogado pelo Decreto nº 84.700, de 13-5-80, exatamente o que proibia fosse considerada a referida gratificação para efeito do cômputo do adicional. De tal sorte, «tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido» (fl. 05).

O argumento gramatical que faz recair na palavra vencimento, não convalesce.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União, por seu plenário, mandou agregar, para efeito de gratificação adicional, a de representação que percebem os membros do Ministério Público e Auditores, ao argumento de que não há norma proibitiva.

Pedido instruído documental-mente.

A ilustre autoridade informa que o requerimento do impetrante teve parecer contrário da CP-21, sendo submetido ao DASP que manteve o ponto de vista do órgão da Procuradoria-Geral.

Conclui:

«

d) ao retornar o processo a esta Procuradoria, foi proferido pelo Subprocurador-Geral da República, José Francisco Rezek, despacho mandando cientificar o ora impetrante do teor da manifestação do DASP e, posteriormente, proferi despacho mandando que, após a ciência do requerente, fosse o processo arquivado. De quanto vem de ser exposto, evidencia-se que o despacho que contém, implícito, o indeferimento do pedido não é, *data venia*, aquele por mim proferido, mas sim, o da lavra do Subprocurador-Geral da República, José Francisco Rezek. Em consequência, inafastável é a conclusão de estar configurada ilegitimidade passiva *ad causam*, do signatário deste». (fl. 24)

Vieram, por cópias, os pronunciamentos administrativos.

O Dr. Representante do Ministério Público junto a este Juízo emitiu parecer que, por sua clareza e argumentos jurídicos apresentados, convém transcrito:

«Parece-nos, com toda *vênia*, que o fato de haver o Subprocurador Dr. José Francisco Rezek

dado ciência à impetrada da manifestação do DASP não o torna responsável pela decisão administrativa que só pela impetrada poderia ser adotada, como o foi, no âmbito de competência administrativa delegada por S. Exce-lência o Procurador da República. A máxima jurídica em que se arrima a impetração e qualificada na mesma como de acerto incontestado não encontra guarida na ação administrativa, toda ela dominada pelo princípio da legalidade. Ensina o douto administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, arrimando-se em Hely Lopes Meirelles: «Tanto isto é verdade que o mesmo doutrinador com precisão assinalou: «A eficácia e a validade de toda atividade administrativa estão condicionadas ao atendimento da lei. Na Administração Pública, não há liberdade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza». Esta última frase sintetiza, excelentemente, o conteúdo do princípio da legalidade». (Elementos de Direito Administrativo, RT. 1980). Hely Lopes Meirelles, em aplicação ao princípio da legalidade, esclarece em lição que enfrenta especificamente o assunto: «Desde que o salário-família não integra o vencimento, sobre esta gratificação não devem incidir os adicionais de tempo de serviço ou de função, nem as gratificações de serviço, os quais terão para base de cálculo o padrão do cargo, se de outra forma não dispuser a lei» (Direito Administrativo Brasileiro, 1975, pág. 446).

Embora do maior realce os argumentos trazidos pelo impetrante, conquanto justas suas razões, endereçar-se-iam com maior

exatidão ao legislador do que ao Poder Judiciário. Assim, manifesta-se o Ministério Público Federal preliminarmente pelo conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação». (fls. 38/40).

Sentenciando, denegou a segurança (fl. 51).

Inconformado, apelou o impetrante, com as razões de fls. 54/58, renovando os argumentos da inicial, insistindo em que a norma do art. 10, § 1º, da Lei nº 4.345, de 1964, não se aplica ao Ministério Público, face à posição de seus membros na estrutura orgânica da Administração (Lei nº 1.341 de 1951). Arremata dizendo que o Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, que instituiu a gratificação de produtividade não proíbe que sobre a vantagem incida o adicional.

Contra-razões às fls. 61/63.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 68/69).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): A pretensão, objeto do presente «writ», resume-se em fazer incidir o adicional por tempo de serviço sobre o valor da gratificação de produtividade. Dois são os argumentos nucleares da impetração, a saber:

a) O critério da Lei nº 4.345, de 1964, não se aplica aos membros do Ministério Público; e

b) Inexiste no Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, a restrição contida no art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976.

A fundamentação, não obstante o brilho do arrazoado, carece de suporte jurídico. Com efeito, seria e é inconseqüente descartar a aplicabili-

dade do art. 10, § 1º, da Lei nº 4.345/64, em todas as suas consequências, aos integrantes do Ministério Público. Como se sabe, a gratificação adicional, a partir da citada lei, tomou conotação diversa do sistema revogado, concentrando e uniformizando, para todo o funcionalismo público, o regime sob os aspectos, expressamente, declarados, como, por exemplo, o percentual por quinquênio, bem assim a fórmula de cálculo, limita aos vencimentos do cargo efetivo. Tem-se, portanto, que o art. 10, da Lei nº 4.345/64 é o único e exclusivo apoio jurídico da vantagem. Fora desse ordenamento não se encontrará motivação legal para o seu auferimento.

É certo que já se tentou afastar o critério, em pleito perante a Administração Pública, não tendo êxito, contudo, por força do lúcido pronunciamento da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, quando titular da Consultoria-Geral da República (Parecer nº L-065) de cuja ementa se lê:

«Assunto: Gratificação adicional (art. 2º da Lei nº 4.439, de 1964).

Ementa: A referência ao art. 10 e parágrafos da Lei nº 4.345, de 1964, contida no art. 2º da Lei nº 4.439, de 1964, *in fine*, autoriza aplicar-se ao pessoal regido por esta última, as regras disciplinadoras do regime da gratificação adicional, naquela instituído. O cálculo da vantagem deve ser feito sobre o vencimento do cargo efetivo, excluída a possibilidade de incidência sobre o cargo em comissão».

Advirta-se, por oportuno, que a Lei nº 4.439, de 1964, disciplinava a remuneração da Magistratura e Ministério Público, de sorte que foi taxativo o legislador em adotar, para os membros dessas Instituições, o mesmo regime de quinquênios. Assim, se para os demais servidores prevalece o sentido da regra, quanto ao

cálculo da vantagem, restrita ao vencimento do cargo efetivo, não se há de acolher a sua incidência sobre acréscimos remuneratórios, ao argumento de privilégios e prerrogativas da carreira, porquanto, para a espécie, estes não prosperam. A jurisprudência é torrencial acerca do assunto, recusando-se sempre avanços estranhos ao conceito legislativo (cfr. AMS. 67.591 e AMS 68.231, Relator Ministro Jarbas Nobre; AMS. 79.910-RJ, Relator Ministro Carlos Mário Velloso; AMS 82.728, Relator Ministro Otto Rocha; AMS 69.312, Relator Ministro Décio Miranda; AMS 77.437-RJ, Relator Ministro Peçanha Martins; AMS 69.463-RJ, Relator Ministro Paulo Távora; AMS 77.891-RJ, Relator Ministro José Dantas e, no STF, RE 73.172-GB, Relator Ministro Antônio Nêder.

No que tange ao segundo argumento, ou seja, o da inexistência da limitação no decreto-lei que criou, para o Ministério Público, a gratificação de produtividade, o princípio doutrinário invocado pelo ilustre impetrante não condiz com os postulados que regem o direito público. Ao contrário do que alega, a Administração está jungida ao princípio da legalidade, isto é, só pode fazer o que a lei lhe autoriza, ao inverso do que ocorre no direito privado onde prevalece o entendimento segundo o qual o que a lei não proíbe é permitido fazer.

Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», pág. 70, 7ª Edição) † adverte:

«A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particu-

lar, significa «pode fazer assim», para o administrador público significa «deve fazer assim».

Evidentemente não se pode extrair de um raciocínio baseado no contrário senso, a permissibilidade da concessão de um benefício. O fato de o Decreto-Lei nº 1.709, de 1979, que adotou o regime da gratificação por produtividade, na carreira do Ministério Público, não conter a restrição assinalada no art. 10 do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, não importa em presumir liberada a Administração para calcular o adicional sobre tal gratificação.

Demais disso, releva acentuar que a produtividade é criação do citado Decreto-Lei nº 1.445/76, que, de modo claro, recusou a sua consideração para fins de cálculo de qualquer outra vantagem. A aplicação do sistema ao Ministério Público, por outro diploma, sem a indicação expressa dessa restrição, não pode induzir a privilégios incompatíveis com o instituto. A produtividade é vantagem vinculada à prestação de serviço (*propter laborem*), conferida precariamente ao funcionalismo, em razão de um trabalho executado e não em função do cargo ou situações individuais. O conteúdo fático e a motivação jurídica do benefício coincidem, não importando que as carreiras sejam diversas.

A única censura que se pode fazer ao ordenamento ressaí da vontade deliberada de rotular vencimentos com denominações estranhas. No fundo, as gratificações de atividade, produtividade, ou representação, são vantagens que compõem uma realidade remuneratória. O legislador é cáustico quando conhecendo os fatos distorce o sentido, com a finalidade precípua de restringir o alcance. Seria mais nobre admitir que tudo isso

constitui, na realidade, vencimento, porquanto não se há conceber uma gratificação de atividade, sem encargos outros que não o próprio exercício do cargo, ou, ainda, de representação, igualmente, nessa linha de condicionante, e, até mesmo, a de produtividade, cuja sistemática revela um forte desejo de remunerar melhor as classes abrangidas, do que, propriamente, exigir maior desenvolvimento dos serviços.

Todavia, a crítica não conduz a resultados práticos, porquanto o julgador deverá atender ao preceituado, interpretando as disposições, em seu texto ou na sua colocação no sistema. In casu, quer se analise a espécie sob o enfoque da exegese literal, quer se examine dentro da lógica sistemática, a conclusão inevitável será a de que não há possibilidade de se efetuar o cálculo do adicional por tempo de serviço sobre a gratificação de produtividade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.700-DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Cláudio Lemos Fontelles. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, confirmando a sentença. (Em 20-2-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

REMESSA EX-OFFICIO Nº 91.482 — RJ

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara

Partes: Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda. e outros e Conselho Nacional de Cinema

EMENTA

Mandado de Segurança — Concine — Sala Especial — Lei 5.536, de 1968. Poderá ser exibido, em sala especial, filme de reconhecido valor artístico, educativo ou cultural, em sua versão integral, com censura apenas classificatória de idade, observada a proporcionalidade de filmes nacionais, de acordo com as normas legais em vigor (art. 6º da Lei 5.536/68). A sala de que se cuida não é a sala comum registrada como especial para a exibição de determinado filme, mas aquela que, dentro de uma cadeia de cinemas, é destinada, exclusivamente, à exibição de filmes de valor artístico, cultural ou educativo. Sentença que se reforma para cassar a segurança. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda., Companhia Cinematográfica Serrador e Artenova Filmes Ltda., qualificadas nos autos, impetram Mandado de Segurança contra decisão do Conselho Nacional

de Cinema, alegando, em síntese: o CONCINE é órgão da administração pública indireta, de âmbito federal; que o Conselho Superior de Censura considerou o filme «O Império dos Sentidos», liberado, sem cortes, para maiores de 18 anos, nos termos dos artigos 5º, 6º e 7º da Lei 5.536, de 1968; que o referido diploma legal é auto-aplicável, não se lhe podendo acrescentar outras exigências, além das constantes de seu texto; que, destarte, liberado o filme como o foi, bastava o registro das salas no CONCINE, com observância das condições do art. 6º da mencionada Lei 5.536, para que ficasse assegurada a sua exibição; que o CONCINE, todavia, em vez de dar cumprimento à Lei, formulou exigências outras, à margem da previsão legal, com afronta a direitos líquidos e certos das impetrantes, pelas razões que expendem.

Processada com liminar, após os trâmites legais foi a segurança concedida, pela sentença de fls. 74/76,

condenado o impetrado nas custas e em honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 20.000,00.

Sem recurso voluntário, mas tão-só por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos, e, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 82, pede se faça a costumeira justiça.

Relatei.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A Lei n.º 5.536, de 1968, estabelece, no seu artigo 5.º, caput, que a obra cinematográfica poderá ser exibida, em versão integral, apenas com censura classificatória de idade, nas cinematecas e nos cineclubes, de finalidades culturais. E, no seu artigo 6.º dispõe, que «A sala de exibição que haja sido registrada no Instituto Nacional do Cinema, para explorar, exclusivamente, filmes de reconhecido valor artístico, educativo ou cultural, poderá exibi-los em versão integral, com censura apenas classificatória de idade, observada a proporcionalidade de filmes nacionais, de acordo com as normas legais em vigor».

No caso, não se cuida de cinemateca ou cineclube, mas de exibidoras cinematográficas que pretendem registrar sala para projeção de filme liberado com certificado especial, ao amparo do transcrito artigo 6.º do mencionado diploma legal. O objetivo do registro é, como se deduz da inicial, lograr a exibição da película, em versão integral, em sala comum, admitida como especial para esse fim.

Ora, se assim é, tenho como impropriedade a impetração.

Com efeito, a questão relativa à regulamentação da lei carece de maior relevo, quando se verifica que a exigência impugnada se respalda no texto legal, em atenção ao seu ob-

jetivo precípua que é o de permitir a existência, em determinado circuito de cinemas, de uma sala especial, destinada, permanente e exclusivamente, à exibição de filmes de artes ou de valor educativo. A circunstância de o filme ter sido liberado, sem cortes, não basta, penso, para autorizar sua exibição em sala comum, registrada tão-só para o efeito, como sala especial, que para assim ser considerada há de atender, antes, à finalidade da lei.

Daí, ainda que se considere auto-aplicável a norma em tela, o certo é que a situação posta na inicial a ela não se ajusta. A sala de que se cuida não é a sala comum que, para exibição de determinado filme, se registra como sala especial. Mas aquela que, dentro de uma cadeia de cinemas, é destinada, exclusivamente, à exibição de filmes de valor artístico, cultural ou educativo. E disso a impetração não faz prova, nem consta que o registro perseguido vise, realmente, uma sala especial, nos termos da lei, sem a perspectiva de reversibilidade de sua destinação. Ao invés, o que ressuma, é o caráter episódico dessa destinação, ao arripio da letra e do espírito da lei.

Em conseqüência, dou provimento à remessa, para reformar a sentença e cassar a segurança.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Américo Luz: Não vislumbro nos autos a eiva de ilegalidade apontada na peça vestibular e proclamada na sentença remetida.

Conforme ressaltou o eminente Ministro Relator em seu douto voto:

«No caso, não se cuida de cinemateca o cineclube, mas de exibidoras cinematográficas que pretendem registrar sala para projeção de filme liberado com certificado especial, ao amparo do trans-

crito artigo 6º do mencionado diploma legal. O objetivo do registro é, como se deduz da inicial, lograr a exibição da película, em versão integral, em sala comum, admitida como especial para esse fim.

Ora, se assim é, tenho como impropriedade a impetração.

Com efeito, a questão relativa à regulamentação da lei carece de maior relevo, quando se verifica que a exigência impugnada se respalda no texto legal, em atenção ao seu objetivo precípuo que é o de permitir a existência, em determinado circuito de cinemas, de uma sala especial, destinada, permanentemente e exclusivamente, à exibição de filmes de artes ou de valor educativo. A circunstância de o filme ter sido liberado, sem cortes, não basta, penso, para autorizar sua exibição em sala comum, registrada tão-só para o efeito, como sala especial, que para assim ser considerada há de atender, antes, à finalidade da lei.

Daí, ainda que se considere auto-aplicável a norma em tela, o certo é que a situação posta na inicial a ela não se ajusta. A sala de que se cuida não é a sala comum que, para exibição de determinado filme, se registra como sala especial. Mas aquela que, dentro de uma cadeia de cinemas, é destinada, exclusivamente, à exibição de filmes de valor artístico, cultural ou educativo. E disso a impetração, não faz prova, nem consta que o registro perseguido vise, realmente, uma sala especial, nos termos da lei, sem a perspectiva de reversibilidade de sua destinação. Ao invés, o que ressuma, é o caráter episódico dessa destinação, ao arrepio da letra e do espírito da lei.»

Daí, a meu ver, o acerto destas asseverações, constantes da peça informativa (fls. 69):

«Ao contrário do que pretendem os impetrantes, não existe direito líquido e certo a exibição de filme em apreço. Isto por que o registro no Conselho Nacional de Cinema (que assumiu atribuições do antigo INC) não é automático, ficando na dependência do preenchimento de requisitos cuja exigência se impõe em virtude do poder de polícia exercido pelo CONCINE.

O registro das referidas salas, por ser condição indispensável à exibição de determinados filmes constitui-se em autêntica autorização para funcionamento.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a autorização «é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao interessado a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração». Prossegue o mestre afirmando que «na autorização, embora o pretendente satisfaça às exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado.»

Por se tratar de ato discricionário e precário, fica ao talante da administração negar ou conceder a autorização. Disso resulta, remata o insigne jurista, que «não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí por que a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento sem indenização alguma.» (Direito Administrativo Brasileiro, 4ª edição, págs. 158 e 159).»

Acompanho, portanto, o voto do ilustre Ministro-Relator, dando provimento à remessa, para reformar a sentença e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REO 91.482-RJ — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Remete: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ. Partes: Cinematográficas F. J. Lucas Netto Ltda e outros e Conselho Nacional de Cinema.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença remetida e cassou a segurança (6ª Turma, Em 2-9-81).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.826 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Requerentes: Paulo Nacife e sua mulher

Requerido: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato Judicial. Arrematação de imóvel penhorado. Imissão de posse.

Não tendo os impetrantes figurado como partes na ação principal, não estavam obrigados a recorrer da decisão nela proferida, o que afasta a discussão sobre a admissibilidade da impetração, à mingua da interposição do recurso ordinário cabível.

No mérito, não têm consistência jurídica os argumentos dos requerentes, vez que invocam dispositivos legais que não se aplicam ao caso e indicam outros que são exatamente contrários à sua postulação.

Ao arrematante, como terceiro de boa-fé, não competiria promover a mencionada ação de despejo que nasce exclusivamente do contrato de locação do imóvel.

Por sua vez, não cabe invocar o art. 698 da Lei Processual Civil, a pretexto da intimação da praça aos impetrantes, pois estes não se encontravam, nem se encontram, na posição de credor hipotecário ou de senhorio direto.

Por outro lado, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 5.741/1971 e o art. 37, § 2º, do Decreto-Lei nº 70/1966, não amparam a pretensão dos suplicantes.

Por fim, a condição de inquilino, aduzida pelos impetrantes, não poderia prevalecer perante o arrematante, que não está vinculado à relação locatícia, constante já ficou demonstrado.

Indeferimento da segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a segurança e cassar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1981. (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Paulo Nacife e sua mulher requerem mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, consubstanciado no r. despacho proferido nos autos da execução hipotecária promovida pela Caixa Econômica Federal contra José Lamartini de Godoy e sua mulher, o qual autorizou a imissão de posse dos arrematantes João Medrado Filho e Lídia Bensi Barcellos no imóvel ocupado pelos impetrantes.

Sustentam os impetrantes a ilegalidade do ato impugnado, porquanto, como detentores da posse do apartamento arrematado, decorrente de contrato de locação celebrado em 1975, com o executado José Lamartini de Godoy, ainda em vigor, não foram citados ou intimados para defenderem os seus legítimos interesses em nenhuma fase do processo executório e, especialmente, quando da realização de hasta pública, o que torna a arrematação viciada e, conseqüentemente, nula.

Argumentam, mais, que, no caso, não caberia a deferida imissão na posse aos arrematantes, por infrin-

gir o ato a Lei nº 6.649/79, que prevê a ação de despejo como via legal única, para que seja reavido o prédio alugado.

Fazem, por derradeiro, considerações a respeito do cabimento do mandamus para casos que tais, e requerem a sua concessão para o fim de ser anulado o despacho atacado, e, em decorrência, os seus efeitos, quais sejam, o mandado de imissão de posse.

Requerida, foi concedida a medida liminar.

Requisitadas as informações, foram elas prestadas, no sentido de que a alegada nulidade já teria sido repelida em despacho fundamentado, sendo certo que a praça foi precedida da necessária publicidade, através da publicação de editais, dando ciência a terceiros interessados; além disso, o imóvel estava sob a guarda do executado, que ficou como depositário. Assim, nada pode ser argüido em desfavor do trâmite regular da execução.

De outro lado, a Carta de Arrematação já se encontra devidamente registrada, sendo intempestivas e incabíveis as alegações dos impetrantes, mormente no que se refere à aplicação da Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79).

Ouvida, pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, pela impropriedade da via eleita, para, no mérito, concluir pela denegação do pedido. Lê, fls 115/116.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Preliminarmente, devo ressaltar que se trata de mandado de segurança contra ato judicial, em cuja apreciação tenho-me colocado concordante com a jurisprudência prevalente so-

bre sua admissibilidade, segundo a qual devem convergir necessariamente dois requisitos: a interposição do recurso ordinário cabível e a possível irreparabilidade do dano emergente do ato impugnado.

A hipótese, nesse particular, é semelhante à com que me defrontei no Mandado de Segurança nº 95.061 — Rio de Janeiro, julgado por esta egrégia Seção em 22 de junho de 1982. Por isto, penso que a exigência dos aludidos requisitos não se aplica à espécie. É que os impetrantes não foram partes no processo de execução hipotecária relativa ao imóvel de que são apenas inquilinos.

Como então salientei, a razão determinante da exigência de manifestação, em tempo hábil, do recurso ordinário cabível é a de evitar que se consuma a preclusão da matéria contida na decisão impugnada no mandamus, o que somente poderá ocorrer entre as partes jungidas ao litígio. Estando, como estão os impetrantes na posição de terceiros que se dizem prejudicados, evidente que os efeitos da preclusão não poderiam alcançá-los, vez que não estavam obrigados a recorrer na execução. Este é o entendimento lógico e racional, visto como a decisão judicial não obriga a quem não se vinculou, a qualquer título, à relação processual da demanda.

No mérito, a questão se resume na pretensão dos suplicantes de se oporem à entrega do imóvel ao arrematante, através da correspondente imissão de posse, sob a alegação de que, como inquilinos, somente por meio de ação de despejo, estariam obrigados a devolver o prédio, sob a invocação do art. 698 do Código de Processo Civil. Alegam mais que, na qualidade de possuidores diretos, deveriam ter sido intimados da realização da hasta pública.

A argumentação jurídica dos impetrantes é de uma inconsistência

manifesta, não só invocando dispositivos legais que não se aplicam ao caso, como indicando outros que são exatamente contrários à sua postulação.

Ao arrematante, é claro e intuitivo, como terceiro de boa-fé, não competiria jamais promover a desejada ação de despejo que nasce exclusivamente do contrato de locação do imóvel.

É o que acentua o Professor Sylvio Capanema de Souza:

«A ação de despejo é o meio legal de que lança mão o locador para obter a restituição do imóvel locado, com a desocupação do mesmo.

«Trata-se de ação específica, facultada unicamente ao locador, ou a quem seja a ele equiparado, proprietário ou não do imóvel, contra o locatário, ou quem seja a ele equiparado, quando configurada a relação *ex locato* (Digesto de Processo, vol. 1. Forense, 1980, pág. 336).

Além disto, o contrato de locação, a que se apegam os requerentes (fls. 10/12) não está revestido das formalidades legais, não foi levado a registro público e está vencido desde o dia 21 de abril de 1976.

De sua vez, não cabe invocar o art. 698 da Lei Processual Civil, a pretexto da intimação da praça aos impetrantes, pois estes não se encontravam, nem se encontram, na posição de credor hipotecário ou de senhorio direto.

A respeito esclarece o digno Dr. Juiz impetrado:

1. «Ao contrário do que afirmam os impetrantes, a Execução movida pela Caixa Econômica Federal — Filial de Minas Gerais — a José Lamartini Godoy e sua mulher, perante este juízo, seguiu os trâmites legais e chegou à fase de arrema-

tação, tendo a alegada nulidade sido repelida por mim em despacho fundamentado (Doc. 1).

2. Quanto ao imóvel e ao desconhecimento da Execução por parte dos impetrantes, na ocasião da penhora, o próprio executado ficou como depositário (Doc. 2) e a praça foi precedida da necessária publicidade, através da publicação de editais, dando ciência a terceiros, e entre estes os impetrantes, porventura, interessados (Docs. 3, 4, 5 e 6).

3. Assim, nada pode ser alegado contra o trâmite, aliás normal, da Execução.

4. Realizada a praça (Doc. 7) arrematado o imóvel (Doc. 7) / assinado o Auto de Arrematação (Doc. 8) expedida (Doc. 9) e registrada (Doc. 10) a Carta de Arrematação, a pedido dos arrematantes (Doc. 11) determinei a expedição de mandado para imissão na posse (Doc. 1) / quando, só então, com alegações que me pareceram infundadas, intempestivas e incabíveis na espécie, os impetrantes requereram, a este Juízo, a sustação do cumprimento da medida (Doc. 12) / o que fiz, não em decorrência do pedido, mas por estar a Secretaria em fase de inspeção (Doc. 12) / mesmo porque, não estamos diante de relação de locação, pelo que, no caso, inaplicável mostra-se a Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79) e, em especial, o seu art. 4º, § 1º, transcrito na inicial.

5. Verifica-se, portanto, que o ato foi praticado com observância estrita das normas legais pertinentes à espécie e, por isso, a Segurança improcede» (fls. 98/99).

Por outro lado, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, citado pelos impetrantes, assegura medida mais urgente do que a adotada na mencionada execução, porquanto determina que, se o exe-

cutado não pagar a dívida ou não efetuar o depósito do saldo devedor e se não estiver na posse do imóvel, o juiz ordenará a expedição de mandado de desocupação contra a pessoa que o estiver ocupando, para entregá-lo ao exequente no prazo de dez dias.

Ora, no caso, ao invés de ordenar essa desocupação no início da execução hipotecária, o ilustre magistrado, tolerantemente, só o fez no final, após o registro da carta de arrematação em favor do arrematante. O Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, invocado pelos suplicantes, se aplicável à hipótese, não ampararia a sua infundada pretensão (art. 37, § 2º).

A condição de inquilino, aduzida pelos impetrantes, não poderia prevalecer perante o arrematante / que não está vinculado à relação locatícia, consoante já ficou demonstrado.

É evidente que, assim, não têm eles direito líquido e certo ao que pretendem.

Isto posto, denego a segurança e caso a liminar.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, os impetrantes, Paulo Nacife e sua mulher, dizem-se locatários de imóvel residencial em virtude de contrato ajustado em 22 de abril de 1975, consideram-se injustamente molestados no exercício do direito que lhes compete, como possuidores diretos, por terem sido surpreendidos, em 22 de março de 1982, por oficial de justiça munido de mandado de imissão de terceiros na posse direta do mesmo imóvel, dela demitidos, por conseguinte, os impetrantes.

Os terceiros que assim pretendem investir-se na posse direta em que se acham os impetrantes outros não

são, como se colhe nos autos, senão os arrematantes do imóvel, Lídia Bensi Barcellos e João Medrado Filho (fls. 47 e 88).

O presente mandado de segurança visa obter a sustação do mandado de imissão dos arrematantes na posse direta do imóvel arrematado, uma vez que essa mesma posse pertence, de direito, aos impetrantes.

O Senhor Ministro Wilson Gonçalves, Relator, assim se pronunciou, em seu d. voto:

«No mérito, a questão se resume na pretensão dos suplicantes de se oporem à entrega do imóvel ao arrematante, através da correspondente imissão de posse, sob a alegação de que, como inquilinos, somente por meio de ação de despejo estariam obrigados a devolver o prédio, sob a invocação do art. 698 do Código de Processo Civil, alegam mais que, na qualidade de possuidores diretos, deveriam ter sido intimados da realização da hasta pública.

A argumentação jurídica dos impetrantes é de uma inconsistência manifesta, não só invocando dispositivos legais que não se aplicam ao caso, como indicando outros que são exatamente contrários à sua postulação.

Ao arrematante, é claro e intuitivo, como terceiro de boa-fé, não competiria jamais promover a desejada ação de despejo / que nasce exclusivamente do contrato de locação do imóvel.

É o que acentua o Professor Sylvio de Souza:

«A ação de despejo é o meio legal de que lança mão o locador para obter a restituição do imóvel locado, com a desocupação do mesmo.

Trata-se de ação específica, facultada unicamente ao locador, ou a quem seja a ele equiparado,

proprietário ou não do imóvel, contra o locatário, ou a quem seja a ele equiparado, quando configurada a relação *ex locato* (Digesto de Processo, Vol. 1, Forense, 1980, pág. 336).

Além disto, o contrato de locação, a que se apegam os requerentes (fls. 10/12) / não está revestido das formalidades legais, não foi levado a registro público e está vencido desde o dia 21 de abril de 1976.

De sua vez, não cabe invocar o art. 698 da Lei Processual Civil, a pretexto da intimação da praça aos impetrantes, pois estes não se encontravam, nem se encontram, na posição de credor hipotecário ou de senhorio direto».

Pedi vista destes autos para mais detida consideração do tema e trago agora meu voto para que o julgamento possa prosseguir.

II

Na verdade, cuida-se de execução hipotecária movida pela Caixa Econômica Federal, fundada em crédito decorrente de financiamento contratado na conformidade das normas do sistema financeiro da habitação.

Assim, a infração do contrato se evidencia, não somente em face da falta de pagamento das prestações mas, assim também, pela locação do imóvel, que os executados não podiam licitamente ajustar.

Vê-se, então, que o contrato de locação se apresenta como verdadeiro ato ilícito, qualificação que nem mesmo os locatários poderiam eficazmente ignorar.

III

Ajuizada a demanda na consonância da Lei nº 5.741, de 1-12-71, como foi bem salientado pelo Senhor Ministro-Relator, os impetrantes foram poupados da sanção prevista no

art. 4º, § 1º, ou seja, da imediata evacuação do imóvel; somente após a arrematação foi expedido o mandado de imissão dos arrematantes na respectiva posse direta.

Como se vê, não há direito subjetivo certo e líquido a ser amparado através do mandado de segurança.

Fico de acordo com o Senhor Ministro-Relator, para denegar a segurança e cassar o decreto liminar.

EXTRATO DA MINUTA

MS 96.826-MG — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Requerentes: Paulo Nacife e sua mulher. Requeri-

do: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, denegou a segurança e cassou a liminar (Em 15-3-83 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.089 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerente: Telecomunicações de Minas Gerais S/A

Requerido: Juízo Federal da 2ª Vara-MG

EMENTA

Processual Civil. Execução. Penhora. Depósito.

— Telefone. As diligências de ordem burocrática e técnica (desligamento e vedação de transferência da linha) determinadas no sentido de preservar o valor econômico do direito ao uso do telefone penhorado ao respectivo assinante e deixado sob depósito da própria concessionária, não ofendem ao princípio constitucional da legalidade, invocado pela depositária para se eximir do munus.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custasⁱ como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A impetrante se diz portadora de direito

líquido e certo contra ato do Juiz impetrado, Dr. Porto de Menezes, de sua nomeação como depositária da linha telefônica e do correspondente aparelho, cujos direitos foram penhorados ao respectivo assinante, em execução movida pela União Federal.

Começa por censurar a terminologia usada na cota lançada pelo Procurador da República, atendida pelo juiz para determinar o depósito do bem penhorado, com desligamento provisório do aparelho telefônico, para evitar acréscimo de despesas com novas contas; em síntese, o Procurador confundira serviço telefônico público com direito de uso do aparelho telefônico particular, ignorando que o terminal é simples aparelho e pode ser adquirido sem qualquer intervenção da concessionária.

Corrigida a terminologia / do seu desgasto, a impetrante prossegue para sustentar que, penhorado o direito de uso, não teria a concessionária como descumprir o pacto da continuação do serviço, se porventura forem quitadas as contas em atraso; ou não teria como a penhora impedir o perecimento do referido direito do assinante, conforme a cláusula sobre o não pagamento das contas telefônicas vencidas há mais de 120 dias, mesmo porque o desligamento, no caso, não implicaria na cessação de emissão de contas, já que o «assinante» continuará a dever tarifa referente à «assinatura». Daí a seguinte conclusão:

«Assim, patente fica a lesão ao direito líquido e certo da impetrante, garantido pelo § 2º, do art. 153 da Constituição Federal, de não ser compelida a fazer coisa que não lhe determina a lei, consubstanciada na ordem de assunção da condição de depositária do direito de uso do serviço público de que é concessionária, obrigada a pagar a si mesma o crédito decorrente da

prestação daquele serviço. Ordem que, ainda, gera o comprometimento da receita da impetrante: — mesmo que, ad argumentandum, se admitisse que, no caso, a impetrante não houvesse sido obrigada a suportar o ônus do pagamento das «contas», como forma de garantia da subsistência do bem penhorado, resta claro que, de qualquer modo, o «desligamento» determinado implica na cessação da sua única fonte de captação de receita. Se vingar, a v. decisão atacada será, naturalmente (por razões óbvias), a precursora de uma série, da qual resultará insuportável comprometimento da receita da impetrante, do qual advirá, como forma de evitar a insolvência, o «repasse», para os demais usuários, do custo desses telefones que não gerem receita, com o consequente e inevitável aumento do preço público — tarifa telefônica (como enfatizado na petição anexa como «doc. nº 5» e ignorado, sem justificativa, tanto pelo E. Procurador como pelo MM. Juízo coator).

De se ressaltar, finalmente, que a presente impetração é inspirada no desejo de auxiliar a perfeita administração da Justiça, na pugna pela melhor aplicação da lei: — quem vivencia, diariamente, as consequências de interpretações equivocadas das normas regentes da espécie, no custo administrativo que há de ser pago pelo público usuário, ou suportado pelo Poder concedente ou pela concessionária, tem todas as condições para aquilatar a melhor forma de auxílio na boa aplicação da norma respectiva. É o que tem feito, sistematicamente, a impetrante, arcando com os ônus decorrentes das anotações da penhora sobre o direito de uso de milhares de terminais telefônicos. Anotações que, aliadas à permanente vigília exercida pela con-

cessionária, impedem a transferência do direito de uso do sempre crescente número de telefones penhorados, procedimento provocador de pesado encargo para a impetrante, que o suporta como colaboradora ad hoc do Poder Judiciário.

Diante do exposto, não sendo parte na demanda, não tendo pois, remédio processual cabível nos autos respectivos, vem socorrer-se do recurso heróico do mandado de segurança, que pede e espera lhe seja concedido, como forma de revogar a v. decisão que lhe é prejudicial...»). — fls. 5/6.

Denegada a liminar, à míngua dos pressupostos, vieram aos autos as informações do juiz impetrado, postas, em resumo, na asseveração da legalidade do ato impugnado, tanto mais porque não procederiam as ponderações da impetrante, refutadas a teor do que se segue:

«O direito de uso é mantido pelo pagamento da conta mensal, é verdade. Para evitar que esta suba em valor pelo uso do aparelho, e não seja paga no tempo devido, foi autorizado o desligamento do aparelho, como também autorizada a concessionária a debitar mês a mês o valor da assinatura, para cobrança quando do leilão do bem penhorado, o terminal telefônico. A se raciocinar de outro modo, a concessionária pretende fazer extinguir a meio da execução o bem penhorado, o que evidentemente é lesivo ao interesse da exequente e provoca a frustração da ação judicial.

Diz bem a impetrante que, como depositária, fica obrigada a não permitir o perecimento do bem penhorado. Por sua posição de concessionária e por sua fidedignidade, foi vista pelo Juiz como a entidade capaz de assegurar o não perecimento do bem.

Por ordem judicial, face à existência da penhora, não pode o bem perecer por falta de pagamento da assinatura, pagamento que será feito quando do leilão. Um telefone que fique desligado por ordem judicial, não levará à falência a concessionária. O importante é que o bem penhorado não pereça, para assegurar a realização da execução, para que seja feita justiça à exequente. Ninguém determinou à impetrante que pague contas telefônicas do executado.

Acreditamos que, a atender às ponderações da impetrante, estaríamos impossibilitando a penhora de uso de terminal telefônico. A impetrante foi muitas vezes vencida em decisões de primeira instância e desse Egrégio Tribunal nos agravos que interpôs contra a penhora de telefones, e agora tenta impedir de novo, pelo processo que ora desenvolve» — fls. 26/27.

Finalmente, opinou a Subprocuradoria-Geral da República, via do seguinte parecer do Subprocurador-Geral José Arnaldo:

«Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG, reservando para si cômoda posição, esquecendo-se do seu caráter público, de concessionária de serviço público, mais uma vez, rebela-se contra ato do Doutor Juiz Federal da Segunda Vara de Minas Gerais que lhe nomeou depositária de bem penhorado, em execução da Fazenda Nacional.

2. A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às dadas informações de fls. 25/7, confia não seja conhecida a impetração por não terem sido preenchidos os pressupostos que autorizam, excepcionalmente, o «writ» e, no mérito, que se lhe negue provimento por

falta de direito, muito menos certo e líquido, amparável por mandado de segurança». — fls. 29. Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): — Senhor Presidente, no que pareça sugerir a ilegitimidade da penhora, da qual decorreria empecos a seus direitos de concessionária do serviço telefônico, contra os assinantes remissos, deixo ao olvido o clamor da impetrante. Não lhe poderia prestar socorro a via do mandado de segurança, cabíveis que seriam para tal clamor os embargos de terceiros contra a penhora em si mesma.

De igual modo, olvido os irônicos reparos feitos aos termos da cota que inspirou a nomeação da depositária porquanto, se tecnicamente equívoca aquela terminologia, como acusada pela impetrante, substancial e objetivamente se prestou ao cometimento visado; isto é, o de, com as diligências sugeridas, assegurar o não perecimento do bem penhorado, munus, que, no caso de direito dos usuários de telefone, melhor não poderá ser desempenhado do que pela concessionária do respectivo serviço.

Por derradeiro, conhecendo do mérito da impetração, no quanto a requerente se diga coagida a fazer o que não lhe determina a lei, início por parafrasear as informações, ao dizer que «a lei a que está subordinada a concessionária é a mesma que autoriza o juiz a nomeá-la depositária.»

Na verdade, em nenhum passo da inicial demonstrou-se incompatibilidade legal oponível ao poder de o juiz nomear depositário a qualquer que lhe pareça habilitado para tanto;

e, no resto, as determinações complementares da nomeação vêm-se autorizadas pelo mais elementar dever do depositário judicial — o de conservar, diligentemente, o objeto da penhora.

No caso, as malsinadas diligências recomendadas à depositária revelam-se, por si mesmas, necessárias e úteis à preservação do valor econômico da construção; e, sobre transtornarem ou não as rotinas de serviço, burocráticas ou técnicas, postas a direito da concessionária, por isso não descompromissam a depositária, cujos deveres, a serviço da Justiça, preponderam sobre as prerrogativas da concessão.

Concluo, pois, que não há violação de direito a reparar; pelo que indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS 97.089 — MG — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Reqte.: Telecomunicações de Minas Gerais S.A. Reqdo.: Juízo Federal da 2ª Vara — MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido de segurança. Votaram com o relator os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou, oralmente, o Dr. Antônio Roberto Pires de Lima, pela impetrante (Em 29-6-82 — 6ª Turma).

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Miguel Ferrante. Não participou do julgamento o Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis, por não haver assistido ao relatório. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.419 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Robert Alexander Lipton Júnior

Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ

EMENTA

Mandado de segurança. Ato judicial criminal. Pressupostos. Sustação ilegal da restituição da coisa apreendida.

I — O ato judicial irrecorrível, nem passível de medida correicional de eficácia antecipada, ensejador de dano irreparável ou de difícil reparação, devidamente demonstrado, pode ser impugnado através da via mandamental.

II — No caso, é ilegal o ato do magistrado, consistente em sustar a restituição de US\$ 27.470 dólares, apreendidos em feito criminal, em favor do seu titular, ao argumento de que este teria doado o numerário a terceiro, vez que apoiado em contrato de doação nulo. Com efeito, não equivale à doação a simples manifestação de desejo de realizar a liberalidade e, ademais, não pode o Juiz, a pretexto de complementar a vontade do doador, indicar o beneficiário da doação.

III — Aplicação do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 31-12-1951; dos arts. 1.165 e 1.166 do Código Civil; e do art. 1º do Decreto-Lei nº 857, de 11-9-69.

IV — Mandado de segurança conhecido e concedido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do pedido de segurança e o deferir, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — A controvérsia acha-se bem resumida neste trecho do parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo Dr. Geraldo Fonteles (fls. 75/76):

«Trata-se de mandado de segurança contra ato judicial, de fl. 37, no qual a Exma. Sra. Juíza Federal da 4ª Vara da cidade do Rio de Janeiro-RJ, revogando despacho anterior, sustou o levantamento de US\$ 27.400 (vinte e sete mil e quatrocentos dólares) de propriedade do impetrante e que haviam sido apreendidos pela Polícia Federal.

O despacho de fl. 37 reconheceu que, pelo documento de fl. 36, 'teria o impetrante, que fora expulso do país — doc. de fls. 15, doado a quantia em dólares para a Comunidade dos Emaús, de recuperação de viciados em drogas.

Contra tal *decisum*, o Sr. Robert Alexander Júnior apresenta o «writ» alegando ofensa a direito líquido e certo, uma vez que a doação inexistente, seja porque não perfeito o ato, seja porque obtida sob coação. Pede, enfim, a concessão da liminar, para que os dólares não sejam entregues à Comunidade de Emaús, e a cassação do despacho, com a liberação da importância de propriedade do impetrante.

Junta documentos de fls. 12 a 56.

À fl. 60, levanta ainda a nulidade da doação — doc. de fl. 36 — forte no art. 1.º, do Decreto-Lei nº 857, de 11-9-69.

Prestadas as informações, fls. 65/69, a autoridade dita coatora salienta que, com apoio nos artigos 1.166 e seguintes do Código Civil, indiscutível é a doação feita pelo impetrante; que a revogação por correspondência não poderia, como não pode, surtir efeitos, já que quando se teve conhecimento da mesma o ato estava perfeito e acabado; que a manifestação de vontade não foi viciosa e que houve imprecisão da Inicial não indicando o ato contra o qual se insurge o requerente.

Junta documentos de fls. 70/73.»

Acrescento que, ao manifestar-se sobre o mérito da questão objeto da lide, o referido parecer concluiu pela concessão do «writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): «Em resu-

mo, a segurança se dirige contra ato judicial criminal, consistente em revogar despacho anterior que sustou o levantamento da quantia de US\$ 27.470 de propriedade do impetrante, apreendidos pela Polícia Federal, sob o fundamento de que o seu titular teria doado aquele numerário para a Comunidade de Emaús, de recuperação de viciados em droga.

Este é o teor do ato impugnado (fl. 72):

«Em razão de requerimentos para a liberação de vinte e sete mil e quatrocentos dólares, apreendidos (fl. 8) em poder do indiciado Robert Alexander Lipton Júnior, vistos às fls. 80/83, 101/104 e 114/116, com os quais o Ministério Público manifesta o seu repetido acordo, consoante fls. 85, 105, 117 e 120 verso, foi proferido o despacho de fls. 107, oficiando-se à Autoridade Policial que trouxe aos autos o documento visto à fl. 124.

Verifico, pois, que o valor que se pretendeu liberar foi «doado a uma Instituição de Caridade, de preferência que trata da recuperação de viciados em droga», destinação a se concretizar na hipótese de liberação, tudo como se infere de seus exatos termos à fl. 124, e para que se concretize a manifestação da vontade ali contida:

«Revogo, em parte, o despacho de fl. 107, determinando seja o valor de vinte e sete mil e quatrocentos dólares recolhido pelo Banco da Providência que o destinará à recuperação de viciados em droga na Comunidade dos Emaús ou outra instituição de idêntica finalidade.

Intime-se o representante legal do Banco da Providência, na pessoa de um de seus Diretores — Rua dos Arcos 54 — para dizer, no prazo de cinco dias, se aceita ou

não a liberalidade, devendo o seu silêncio importar aceitação (artigo 1.166 C. Civil).»

Sustenta o impetrante ofensa a direito liquido e certo, ao argumento de que a doação inexistente, seja porque não perfeito o ato, seja porque obtida sob coação.

II

A primeira questão a ser examinada concerne ao cabimento do mandado de segurança, desde que visa a atacar ato jurisdicional criminal.

Em tema de mandado de segurança contra ato judicial, é conhecida a grande dificuldade com que se deparam os magistrados para solucionar os multifários casos concretos que lhe são submetidos à apreciação. Nesse sentido, num dos mais profundos e pesquisados estudos sobre a matéria, o insigne Min. Xavier de Albuquerque assinalou no lapidar voto que proferiu sobre o tema, ao julgar o RE 76.909-RS (RTJ 70/507):

«Há mais de 20 anos, quando a primeira disciplinação do instituto, contida na Lei nº 191, de 16-1-36, já estava substituída pela dos arts. 319 e segs. do CPC, o d. Víctor Nunes Leal reclamou, em estudo doutrinário, contra o inveterado, prejudicial e lastimável casuismo com que o assunto vinha sendo tratado pela jurisprudência dos nossos Tribunais. Sobreveio a Lei nº 1.533, de 13-12-51, ainda vigente, em cujo art. 4º, inc. II, alguns otimistas viram solução satisfatória para a questão. Ledo engano, porém, porque a tormenta persevera e o censurado casuismo continua a reger, fragmentariamente e sem sistema, o comportamento dos Tribunais.»

No d. voto, após examinar, minuciosamente, as várias facetas do tema, especialmente tendo em conta a Súmula nº 267 do Excelso Pretório, concluiu aquele insigne Min. (RTJ 70/515):

«Em suma, condições para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial são, para mim, a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma e outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado, e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável.»

Dentro de tal contexto, afigura-se-me que, ao decidir mandado de segurança contra ato judicial, o magistrado deve ter em conta os seguintes princípios:

- a) constitui exceção e não regra;
- b) só cabe contra decisão impugnável através de recurso não suspensivo ou medida correicional sem eficácia antecipada;
- c) não cabe contra decisão transitada em julgado (Súmula nº 268 do STF);
- d) impõe-se a comprovação de que o recurso não suspensivo ou o pedido correicional de eficácia antecipada tenha sido manifestado;
- e) em qualquer caso, é imperioso que se demonstre a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, resultante de ilegalidade flagrante (dano ex jure) ou de dano objetivo e real.

Tais regras, aliás, vêm sendo, de modo geral, observadas em reiterados acórdãos desta Corte. Nesse sentido, o decidido nos MS nºs 89.685-RJ, 89.867-DF e 90.124-RJ, de que fui Relator; no MS 86.979-PR, Relator o eminente Min. Aldir Passarinho; no MS nº 89.418-SP, Relator o eminente Min. William Patterson; no MS 89.774, Relator o eminente Min. Sebastião Reis.

Nessa linha de entendimento, os seguintes precedentes do Excelso

Pretório: RE 76.909, RTJ 70/504; RE 69.974, RTJ 72/743; RE 84.181, RTJ 81/879; RE 68.793, RTJ 85/120.

III

Em face dessa orientação, penso que, no caso, é de se conhecer da segurança.

Com efeito, o ato impugnado, praticado em feito criminal, concernente à restituição da coisa apreendida, não é passível de recurso ordinário.

De outra parte, trata-se de ato comissivo: o magistrado liberou a coisa apreendida em favor de terceiro e não do seu proprietário, procurando, nesse sentido, interpretar documento que lhe pareceu consubstanciar doação.

Ao dispor sobre o pedido de correção parcial, diz o art. 6º, inciso I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, ser ele cabível:

«... contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder».

Por isso, ou seja, por se tratar de ato comissivo e não omissivo, não diviso o cabimento, na espécie, da via correicional e, ademais, se cabível fosse, não se me afigura inerente àquela medida, em tal hipótese, a eficácia antecipada.

Finalmente, o dano real irreparável ou de difícil reparação, resultante da liberação da significativa quantia questionada em favor de terceiro, aflora em concreto, a meu ver, de forma clara e incontestante.

Conheço, pois, da impetração.

IV

Quanto ao mérito, o parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela concessão do «writ», bem diluiu a controvérsia, nestes termos (fls. 76/79):

«8. A leitura da Inicial e documentos por si só evidenciam, de imediato, os inúmeros óbices postos diante do impetrante para evitar que lhe fossem entregues os dólares.

9. Em 22-1-82 (fl. 3) o dinheiro foi enviado a «exame pericial»; em 12-8-82, foi enviado ofício ao Delegado Chefe da Delegacia de Polícia Fazendária determinando a entrega do numerário — essa autoridade informa aos patronos do impetrante que o dinheiro estava sob custódia da Caixa Econômica Federal, mas que seria liberado; e, finalmente, a CEF se opõe à liberação, diante da ordem de sustação da medida liberatória, partida do Ilmo. Sr. Delegado de Polícia Marítima e de Fronteiras — nessa oportunidade já com o documento de liberalidade datado de 12-2-82 (fl. 36).

10. Em face desse documento, conseqüentemente, é exarado o despacho de fl. 37, reformando ato judicial anterior (fls. 70/107, do processo originário) para considerar doada a quantia em dólares americanos.

11. A questão é deslindável, portanto, a partir da análise do documento de fl. 36.

a) Da doação.

12. A palavra doação vem do latim donatio, de donore (dar, brincar, presentear) e bem exprime o vocábulo, por sua etiologia, o ato de liberalidade, pelo qual a pessoa dispõe de bens ou vantagens integradas em seu patrimônio em benefício de outrem, que os aceita» (De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1982, vol. II-D-I, pág. 116).

13. Bem se vê, portanto, que contrato de doação, apesar de ato unilateral, só se aperfeiçoa, passa a existir, com a aceitação do donatário.

rio — (parte final do art. 1.165, do Código Civil). Antes, sem a aceitação, o ato é mera manifestação de vontade, não susceptível de surtir efeitos.

Daí, a posição de inúmeros doutrinadores no sentido de que doação é contrato (art. 1.165, C. Civil) e, portanto, ato bilateral, já que só manifestação de duas vontades o aperfeiçoa.

14. São três os requisitos ou elementos fundamentais que caracterizam a doação: 1º — é um contrato — ato bilateral; 2º — envolve a transferência de bens ou vantagens do patrimônio de uma pessoa (doador) para de outra (donatário); 3º — o espírito de liberalidade.

15. Ora, a partir desses elementos nos é fácil verificar se houve doação, com o documento de fl. 36.

Esse assim está redigido:

«Declaração

Eu, Robert Alexander Lipton Júnior, natural de Ohio/EUA, nascido em 24 de fevereiro de 1947, filho de Robert James Lipton e Ann Bill Lipton, residente em Ruta 125 — 1/2, Carrasco — Montevideo — Uruguai, declaro ser o meu desejo que a quantia de US\$ 27.400 (vinte e sete mil e quatrocentos dólares) a qual se encontra em poder da Justiça Brasileira, deverá ser, caso liberada, doada a uma Instituição de Caridade, de preferência que trate de recuperação de viciados em drogas».

16. Como se vê, tal declaração-doação é condicional e exprime, quando muito, um desejo, mas nunca doação nos precisos termos do artigo 1.165, do C. Civil.

17. Saliente-se que não se pode chamar doação documento que não indica o beneficiário — donatário. E, não havendo esse, o contrato ressentente-se do destinatário, que

não pode ser indicado por terceiro, como pretende o d. Juízo impetrado.

18. Ainda, manifestar um desejo, uma pretensão, não é realizá-lo, ou efetivá-lo, já que a doação requer manifestação formal e expressa da vontade.

19. Aliás, desejo quer dizer: «1. Ato ou efeito de desejar. 2 — Vontade de possuir ou de gozar. 3 — Anseio, aspiração. 4. Cobiça...» etc. (in Dicionário Aurélio (médi) Ed. Nova Fronteira, 1980, pág. 561).

20. Assim, o documento de fl. 36 representa muito mais uma aspiração íntima que não pode ter o condão de efetivar ato expresso de doação. Falta-lhe também, como assinalado, o destinatário, o beneficiário que não pode ser indicado por terceiro.

21. Entendemos também que o «ato de liberalidade», só para argumentar, foi revogado pelas correspondências de fls. 45 e 53/56.

22. Mesmo que assim não se entendesse, é de se observar que a aceitação do donatário só pode ser dirigida ao doador (art. 1.166 do C. Civil) e não a terceira pessoa, como no caso da manifestação de fl. 73. Não pode a autoridade impetrada substituir o doador, complementando a vontade desse. Seria, além disso, subverter os elementos e requisitos do contrato de doação.

23. Transpostas todas as questões antes aduzidas, não há como deixar de reconhecer a nulidade, de pleno direito, do documento de fl. 36, forte no art. 145 e seguintes do C. Civil, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 857, de 11-9-69.

24. Por último, convém assinalar que o representante do Ministério Público, nas oportunidades em que teve vista dos autos, manifestou-se pela liberação dos dólares».

V

Endossando o transcrito pronunciamento, em conclusão, concedo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

MS 98.419 ¹ RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Requerente: Robert Alexander Lipton Júnior. Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara-RJ.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, conheceu do pedido de segurança e o deferiu (em 1-3-83 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Moacir Catunda e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.833 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Parte A: Maria da Silva Borges de Matos

Partes R: Fazenda do Estado de São Paulo e outros

Suscitante: Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual/SP

Suscitado: Juízo Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo

EMENTA

Competência — Reclamação trabalhista — Servidor admitido em caráter temporário.

O servidor admitido por estado-membro em caráter temporário, ou contratado para funções de natureza técnica especializada, tem o seu regime jurídico estabelecido por lei especial estadual (CF, art. 106).

Competência da Justiça comum para decidir as questões judiciais decorrentes.

Jurisprudência firmada pelo E. STF.

Conflito 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 competente o suscitante, Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual-SP, vencido o Sr.

Ministro Gueiros Leite, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1983 (data do julgamento), — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo suscitou conflito negativo de competência perante este Egrégio Tribunal, por não concordar com decisão da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital que, por se julgar incompetente, remeteu-lhe os autos de ação trabalhista em que Maria da Silva Borges de Matos, contra a Fazenda do Estado, pretende a definição da relação jurídica de seu contrato de trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A reclamante, ao ajuizar a sua reclamação perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, esclareceu, verbis:

«A recte. foi admitida para os serviços da Secretaria da Saúde em 5-7-76. Após ser demitida desta, imediatamente, isto é, em 27-6-77, ingressou para os serviços da Secretaria da Cultura, Ciência e Tecnologia, sem, no entanto, ter havido solução de continuidade na prestação de serviços ao Estado.

Ambas as admissões, que não podem ser consideradas apartadamente, uma vez que apenas houve mudança de funções e de local de trabalho, continuando, porém, o empregador sendo o mesmo, qual seja, o Estado, foram efetuadas com base no art. 1º — I c/c o art. 6º — I, da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, que instituiu o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário.

Os supramencionados arts. 1º e 6º e seus incisos I, preceituam que:

«Art. 1º Além dos funcionários públicos poderá haver na administração estadual, servidores admitidos em caráter temporário.

I — para o exercício de funções de natureza permanente, em atendimento a necessidade inadiável, até a criação e provimento dos cargos correspondentes» .

Art. 6º As admissões serão sempre precedidas de processo, iniciado por proposta devidamente justificada, e serão feitas:

I — as relativas às funções de que tratam os incisos I e II do art. 1º, pelo Secretário de Estado, com autorização do Chefe do Executivo, e, no caso do inciso I daquele artigo, após seleção, nos termos desta lei».

Há, ainda, que se transcrever, para uma melhor sustentação do aqui pretendido, o § 1º, do art. 1º, supramencionado, que assim dispõe:

—«§ 1º Bialmente, a partir da vigência desta lei, as Secretarias de Estado procederão ao levantamento do pessoal admitido nos termos do inciso I deste artigo, para a criação e o provimento dos cargos correspondentes».

Atentando-se para o texto legal, verificamos que a admissão da recte. se deu:

«a) em caráter temporário (art. 1º);

b) em atendimento a necessidade inadiável, até a criação e provimento dos cargos correspondentes (inciso I do art. 1º).

Ainda, dentro do que dispõe a lei, a Secretaria da Cultura, Ciência e Tecnologia deveria, após dois anos, proceder ao levantamento do pessoal admitido nos termos da mesma, para criação e provimento dos cargos correspondentes.

Traduz o texto da lei, que o contrato celebrado com a recte. teria um prazo determinado, ou seja, o de dois anos.

Tal afirmativa encontra respaldo no estatuído no § 1º do art. 1º, pois ali vem inserto que «bienalmente a partir da vigência desta lei...».

Acontece que, ultrapassado o prazo de dois anos estipulado no contrato, sem que o Estado cumprisse o determinado no supratranscrito § 1º, do art. 1º, da Lei nº 500, de 1974, entendeu a reclamante, verbis:

«Ora, se a cada dois anos, as Secretarias deverão proceder ao levantamento do pessoal admitido nos moldes como a recte. foi admitida, lógico está que ultrapassado este prazo e, não ocorrendo, como não ocorreu, tal levantamento e, tampouco, houve a criação e o provimento dos cargos, o contrato de trabalho tornou-se por tempo indeterminado.

Como decorrência principal deste fato, a relação empregaticia entre a recte. e o Estado passou a ser regida pelas normas da CLT» (fls. 3/4).

A Fazenda do Estado de São Paulo, notificada para defender-se da ação trabalhista então proposta, opôs exceção de incompetência em razão da matéria, acolhida pela ora suscitada (3ª JCY de São Paulo) com a seguinte argumentação:

«Os vv. acórdãos em que se estriba o excipiente constituem-se em decisões uniformes, sustentando o entendimento que em se tratando de servidor admitido por Estado-membro, em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Constituição Federal) é estadual, que, uma vez editada, apa-

nha os servidores preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista».

A seu turno, eis as razões do conflito, apresentadas pelo ilustre suscitante, o MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual de São Paulo:

«Nos termos dos artigos 115, II, 116 e 118, I, do CPC, suscito conflito negativo de competência, por não concordar com o V. julgado da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, por tratar-se o pedido de matéria eminentemente trabalhista, como restou demonstrado às fls. 75/76, devendo o processo ser devolvido até final julgamento, pela Junta mencionada, fugindo da competência deste Juízo privativo» (fl. 2).

Estou em que a razão encontra-se com o Juízo Suscitado.

Em primeiro lugar, porque a citada Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, que instituiu o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário, assim dispõe em seu artigo 1º:

«Art. 1º Além dos funcionários públicos poderá haver na administração estadual servidores admitidos em caráter temporário:

I — para o exercício de funções de natureza permanente, em atendimento a necessidade inadiável, até a criação e provimento dos cargos correspondentes;

II — para o desempenho de função reconhecidamente especializada, de natureza técnica, mediante contrato bilateral por prazo certo e determinado;

III — para a execução de determinada obra, serviços de campo ou trabalhos rurais, todos de natureza transitória».

De outra parte, reza o art. 3º do mesmo diploma legal:

«Art. 3º Os servidores de que tratam os incisos I e II do artigo 1º reger-se-ão pelas normas desta lei, aplicando-se aos de que trata o inciso III, as normas da legislação trabalhista».

Trata-se, como se vê, de um regime especial que se harmoniza com o art. 106 da Constituição Federal que estabelece:

«Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial».

E, verdadeiramente, a hipótese destes autos. A Lei nº 500, do Estado de São Paulo, estabeleceu o regime jurídico dos seus servidores, admitidos em caráter temporário.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme e copiosa, no sentido de que «para que o servidor da administração pública esteja afastado da órbita da Justiça Trabalhista, é indispensável que exista lei, estabelecendo regime especial previsto na norma constitucional» (Cfr. RE nº 93.961-0 — São Paulo, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto).

Ainda a Suprema Corte, em sessão plenária, reformando decisão do E. Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar os autos do RE nº 91.722-5, Relator, também, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto, entendeu:

«Ementa: Servidor municipal admitido em serviço de caráter temporário (art. 106 da Constituição de 1969).

Existindo lei municipal que disciplina o regime dos servidores contratados em caráter temporário, o regime jurídico existente entre o Município e o servidor é de natureza administrativa, e não trabalhista, razão por que os litígios dela decorrentes não são da competên-

cia da Justiça do Trabalho, adstrita ao âmbito traçado no art. 143 da Constituição Federal, mas sim da Justiça Comum do Estado.

Recurso Extraordinário conhecido e provido» (ac. pub. no DJ de 7-12-79).

Mais recentemente, ainda o Tribunal Pleno, julgando os autos do RE nº 92.899-5, de São Paulo, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, decidiu:

«Ementa: Competência. Contratado como locador de serviços especializados. Superveniência da Lei nº 7.747, de 20-6-72, da Prefeitura Municipal de São Paulo (SP), art. 106 da Constituição Federal. Inexistência de direito adquirido a continuar sob o regime da CLT.

Incompetência da Justiça do Trabalho, competente que é a Justiça Comum Estadual.

Recurso Extraordinário conhecido e provido». (Ac. pub. no DJ de 5-12-80 e no Ementário nº 1.195-3).

Aliás, em obediência à jurisprudência firmada pelo Pretório Excelso, o E. Tribunal Superior do Trabalho, por proposta de um de seus membros, o eminente Ministro Marcelo Pimentel, alterou sua jurisprudência, fazendo editar a Súmula nº 123, com a seguinte redação:

«Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime jurídico (art. 106, da Constituição) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apaña as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da Lei especial» (Cfr. José Alberto Couto Maciel, em seus «Comentários às Decisões

do Supremo Tribunal Federal em *Matéria Trabalhista*», ed. 1982, vol. I, pág. 176).

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual de São Paulo, ou seja, o nobre suscitante.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, devo esclarecer que a hipótese ora relatada pelo eminente Ministro Otto Rocha não se identifica com aquelas por mim trazidas à Egrégia Primeira Seção, na assentada anterior, por isso que, no Conflito de Competência nº 4.883, discutia-se um caso em que o servidor teria sido admitido sob regime consolidado e, com a superveniência da Lei Estadual nº 5.692, pretendia ele demonstrar, perante a justiça especializada, que não estava alcançado pela legislação específica do Estado. No outro caso, no Conflito de Competência nº 4.847, nada se discutiu ou se alegou em relação à existência de uma lei estadual regendo esses servidores. Parece-me que as hipóteses por mim relatadas não se identificam com o caso ora trazido a debate pelo eminente Ministro Otto Rocha.

In casu, há uma vinculação expressa, ou seja, a servidora foi admitida sob o regime específico da lei estadual, editada por força do art. 106, da Constituição Federal. A jurisprudência do Pretório Excelso, nessa hipótese, recomenda a competência da justiça estadual.

Diante dessas circunstâncias, realmente, temos que considerar que a competência é do juízo local. Por isso, Senhor Presidente, neste caso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, naquela monografia de Celso Antônio sobre agentes e servidores públicos, dizia ele que era da competência federal a lei especial prevista no art. 106 da Constituição. Tenho em mãos o voto do Ministro Moreira Alves proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 92.899, o qual leio, pedindo licença ao Ministro Otto Rocha, porque o material é dele.

Diz o Ministro:

«Firmou-se nesta Corte o entendimento de que, em face do artigo 106 da Constituição Federal (que diz respeito a serviço de caráter temporário e a contratos para funções de natureza técnica especializada) e de lei especial ali autorizada, esta se aplica de imediato aos servidores contratados pelo regime da CLT, uma vez que não há direito adquirido contra a Constituição (RE nº 90.391).

Na espécie, o ora recorrido — contratado por períodos determinados (um ano) como locador de serviços especializados — pleiteia, em face dos termos do seu contrato anterior, alteração de enquadramento com base no Decreto Municipal nº 12.061, de 27 de junho de 1975, que dispôs sobre o enquadramento previsto na Lei Municipal nº 8.138/74, e que é posterior à referida Lei Municipal nº 7.747, de 27-6-72, que se aplica também, aos contratados para serviços especializados».

Como se vê, Senhor Presidente, o Ministro Moreira Alves concluiu pela incompetência da Justiça do Trabalho. Competente a Justiça Estadual porque a lei que rege esse contrato é estadual. Nesse sentido já proferi votos nesta Seção.

Acompanho o Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, lamento divergir do eminente relator pelos motivos que passo a dar.

A Constituição Federal prevê que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário, ou contratados para funções de natureza técnica especializada, será estabelecido em lei especial. Está no art. 106 e pode ser aplicado aos Estados e Municípios.

Todavia, pelo que ouvi do eminente relator, a lei estadual fixou em dois anos o prazo de duração daquele regime especial, após o que a Administração teria o encargo de enquadrar ou retirar de tal regime os servidores, para outro, estatutário, o que não fez.

Para mim perdeu, pois, qualquer efeito ou finalidade e caiu em desuso essa lei estadual, reguladora de um regime a que se chamou de temporário, quando na verdade, ultrapassara mais de dois anos, refugindo a matéria ao âmbito da legalidade estadual ou especial e passando a situação do servidor a ser regida pela CLT, com aplicação dos arts. 3º e 9º.

É lerem-se:

«Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário».

«Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação».

Ora, saindo o servidor de um regime especial atípico, que se prolongou por mais de dois anos, para se tornar empregado do Estado, os seus serviços, alheios ao Estatuto Civil lo-

cal, ficam indiscutivelmente vinculados ao regime contratual celetista, por prazo indeterminado.

Dir-se-á que dessa lei estadual, referida pelo eminente relator, consta texto onde se cuida de competência para julgar as questões daí resultantes, competência atribuída às Varas da Fazenda Pública Estadual. Discordo dessa orientação porque o texto extrapolaria da atribuição legislativa processual, que é da União e está prevista no art. 8º, inciso XVII, alínea b, da Constituição Federal, conflitando-se com o art. 142, onde se lê competir à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei (mas lei federal) outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.

Ante o exposto, dou pela procedência do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.833-SP — Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha. Suscitante: Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual-SP — Suscitado: Juiz-Prezidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o suscitante, Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Estadual-SP, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite. (Em 23-2-83 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram de acordo com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 5.278 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Recte: Edmundo de Carvalho Almeida

Recda: Justiça Pública

EMENTA

Processo Penal. Habeas Corpus. Identificação criminal. Tomada Fotográfica. Justa causa.

A fotografia tem cabimento, como elemento útil e recomendável à identificação do indiciado, previsto no item VIII do art. 6º do estatuto processual penal e sua determinação não constitui constrangimento ilegal, ainda que já tenha sido civilmente identificado o indiciado, ante o entendimento jurisprudencial consagrado e consubstanciado na Súmula nº 568, da Alta Corte. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Carlos Madeira que o provia para conceder a ordem, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1982 (data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Trata-se de Recurso de Habeas Corpus, assim relatado pelo MM. Dr. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro:

«1. O advogado Dr. Lino Machado Filho impetra Habeas Corpus em favor de seu colega Dr. Edmundo de Carvalho Almeida, objetivando isentá-lo da identificação

fotográfica perante o Delegado de Polícia Federal, alegando ser tal exigência destituída de amparo legal e constrangedora de sua liberdade.

2. Requisitadas, vieram as informações de fls. 25/28, acostadas às peças de fls. 29/35, manifestando-se o representante do Ministério Público em parecer às fls. 36/36v., no sentido de ser cassada a liminar e denegada a ordem impetrada».

O Dr. Juiz Federal, ao decidir por entender ser a fotografia meio direto, imediato e mais objetivo de identificação,

concluiu ser legítima sua exigência, que mais se torna necessária quando da indicição em procedimento criminal, onde a identificação visa afastar possibilidade de erro quanto à pessoa indiciada e eventualmente submetida a processo criminal.

Recorreu o impetrante, repisando suas considerações iniciais pedindo a reforma da r. sentença.

Contra-razões foram oferecidas pelo Ministério Público que opinou pelo não provimento do recurso.

Subiram os autos, nesta Superior Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pedindo a confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: O fulcro da questão reside em saber se a exigência da fotografia constitui ou não meio hábil à identificação criminal e, portanto, abrangido pelo disposto no artigo 6º do Código de Processo Penal.

A meu ver o legislador procurou abranger todos os meios de identificação, na disposição do item VIII do art. 6º do referido Código e não como se pretende, tão-somente, determinar a identificação datiloscópica.

Ao contrário, esta maneira de identificação, face às suas características técnicas mais sofisticadas, necessita de aparelhagem especial, o que às vezes não se encontra, ainda nos dias de hoje, em todas as localidades de nosso continental território, por isso, foi determinado dentro das possibilidades, que é o que se pode deduzir da expressão «se possível» empregada no dispositivo legal mencionado.

Vários são os meios empregados na identificação e entre eles, logicamente, se salienta a fotografia, talvez a mais simples e eficiente por força do progresso científico nesta área específica.

A respeito, destaco o Parecer referido pela douta Subprocuradoria, nos autos do Habeas Corpus nº 4.736, ilustrado e reproduzido à fl. 57 que diz, verbis:

«Ora, o legislador determinou a identificação do indiciado. A identificação há de ser, evidentemente, ampla, em obediência ao próprio princípio da individualização da responsabilidade, que deve ser

aplicado, com segurança. Portanto, já em 1941, quando era baixado o Código de Processo Penal, o legislador determinava que, se possível, se realizasse a identificação pelo processo datiloscópico, que exige maior sofisticação técnica. A identificação era algo incipiente nos idos de 1940. Provavelmente nem em todas as capitais do País era possível fazê-lo. Mas, o legislador preocupava-se com que fosse realizada. Hoje, diferentemente, com o progresso e a difusão dos conhecimentos, em muitas cidades do interior já é possível realizar com perfeição, tal identificação. Então, como se pretender que o legislador não tenha autorizado a identificação fotográfica que é algo simplíssimo e bastante difundido há muitas décadas».

Sendo a fotografia, portanto, um dos meios cabíveis, como elemento útil e recomendável à identificação do indiciado, previsto no item VIII do artigo 6º da nossa lei processual penal, sua determinação não constitui constrangimento ilegal, ainda que já tenha sido civilmente identificado o indiciado, conforme entendimento jurisprudencial já consagrado e consubstanciado na Súmula nº 568, do Excelso Pretório.

Com estas considerações nego provimento ao recurso, para manter a decisão monocrática.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 5.278-RJ — Rel.: Sr. Min. Fláquer Scartezzini. Recte.: Edmundo de Carvalho Almeida. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Carlos Madeira que o provia para conceder a ordem. (Em 6-4-82 — 3ª Turma) — Sustentaram oralmente os Drs.: Nélío Roberto

Seidl Machado (recte.) e Dr. Hélio P. da Silva pelo MPF. O Sr. Min. Torreão Braz votou com o Relator.

HABEAS CORPUS Nº 5.536 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Impetrantes: Humberto Teles e outros

Paciente: Sérgio de Barros Godinho

Aut. Coatora: Juiz Federal da 4ª Vara — RJ

EMENTA

Constitucional e Processual Penal. Fiança. Direito. Requisitos e condições.

1. Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. VIII).

2. A Constituição assegura a todos os acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Cabe à lei dispor sobre a prestação de fiança (Constituição, art. 153, §§ 12 e 15).

3. Paciente que, embora preso em flagrante, satisfaz os requisitos legais à concessão de fiança, não a pode ter recusada a pretexto de aplicação analógica de legislação ' que trata especificamente da negativa do «sursis» a estrangeiro.

4. Fiança concedida mediante as condições especificadas no termo.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a Ordem de Habeas Corpus, mediante fiança, com valor arbitrado em Cr\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros) / vencido nessa parte / o Sr. Ministro William Paterson / que a fixava em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) / devendo o acusado estabelecer residência na cidade do Rio de Janeiro, não podendo ausentar-se do País / sem o competente visto, nem mudar de residência sem prévia autorização da Juíza

processante, lavrando-se o respectivo termo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Senhor Presidente: 1. Os advogados Humberto Teles e João Mendes im-

petram ordem de Habeas Corpus em favor de Sérgio de Barrôs Godinho (lê fls. 2/5).

2. Solicitei informações e a ilustre Juíza Federal apontada como autoridade coatora as prestou assim: (lê fl. 14).

3. O Ministério Público, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opina nestes termos: (lê de fls. 20/21).

4. Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): O caso que o relatório procurou traduzir, com plena fidelidade, é simples.

A ilustre Juíza Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro, abeberando-se no Decreto-Lei nº 4.865, de 23-10-42 e no seu livre convencimento, entende sem direito à fiança quem, como o paciente, encontra-se em situação semelhante à do estrangeiro que se acha no território nacional em caráter temporário e, apenado, carece do direito à respectiva suspensão condicional da pena.

2. É ensinamento antigo que profana de Paulo na carta aos romanos:

«Todo homem se submeta às autoridades constituídas. Os que governam metem medo, quando se pratica o mal, não quando se faz o bem. Queres então não ter medo da autoridade? Pratica o bem e dela receberás elogios, pois ela é instrumento de Deus para te conduzir ao bem. Se, porém, praticares o mal, teme (Romanos 13, 1/4)».

3. Portanto, não há por que temer os magistrados. É que, os direitos individuais são direitos naturais, primitivos, absolutos, primordiais e pessoais conferidos ao homem como atributos próprios, desde que criatu-

ra de Deus. Porém, no campo dos direitos fundamentais do homem, considera-se ilícita a posição de quem, mesmo na qualidade de titular de um direito, abusa do exercício de tal direito.

Donde, o binômio direito-dever, tanto do ponto de vista filosófico quanto jurídico, constitui unidade indivisível e representa para o homem meio eficaz, a fim de obter segurança e, na paz, realizar os valores maiores da humanidade.

4. Atento a tais princípios reuniram-se os povos e prepararam a «Declaração Universal dos Direitos Humanos» aprovada a 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia-Geral das Nações Unidas.

A esse propósito, escreveu Austregésilo de Athayde, Presidente da Academia Brasileira de Letras, no «Correio Braziliense», edição de 11 do mês e ano em curso:

«Coube-me, designado que fui pelo Presidente da Comissão, o filósofo e diplomata libanês Charles Malik, por Madame Roosevelt, que representava os Estados Unidos, e pelo famoso jurista René Cassin, delegado da França, pronunciar o discurso perante a Assembléia-Geral, encaminhando a votação do texto íntegro, como o havíamos redigido. Em trinta artigos, fizemos a síntese não só dos direitos estabelecidos em declarações nacionais, como as da Inglaterra, a dos Estados Unidos e a da França, no próprio ano de 1789, logo após o início da grande Revolução contra o absolutismo monárquico, como dos demais que resultavam da evolução econômica e social. As lições terríveis da guerra do nazifascismo levaram os países vitoriosos a uma revisão dos Direitos Humanos, com o fim de dar-lhes caráter universal, e isso foi feito com a colaboração de civilizações, culturas jurídicas e sociais diversas,

alcançando-se um consenso que assegura sua durabilidade, por estar em correspondência com as aspirações e ideais da grande maioria dos povos».

Está, precisamente, na aludida Declaração, dito que (art. 8º):

«Art. 8º Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhes sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei».

Assim, o direito do estrangeiro de entrar, permanecer e sair de um país está delineado em princípios comuns a muitos países e particulares de outros.

De modo que, o direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, bem assim o direito à prestação da fiança, que a nossa Constituição assegura (art. 153, §§ 12 e 15) / supõem o estabelecimento de conseqüentes garantias da aplicação da lei, quebrado que foi o binômio referido: direito-dever.

5. Como se viu pelas informações, o Paciente foi preso em flagrante ao tentar embarcar de volta a Portugal, sob acusação de haver infringido o art. 338 do Código Penal (reingresso no País de estrangeiro expulso) e o art. 16 da Lei nº 6.368, de 21-10-76 (trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica) mas precisamente, por terem sido encontrados, em sua bagagem de mão, 15 gramas de maco-
nha.

Do ponto de vista objetivo, ambos esses crimes são afiançáveis, visto que ao primeiro a lei comina a pena de reclusão de um (1) a quatro (4) anos e, ao segundo, a de detenção. Dessarte, não incidindo a proibição do inciso I do art. 323 do CPP e, de igual modo, incorrente qualquer

das hipótese previstas nos incisos II e V desse mesmo artigo ou II e III do art. 324. Considerada a espécie sobre o prisma subjetivo, isto é, tendo em vista as condições pessoais do Paciente, outra não seria a conclusão, de vez que até o momento, já decorridos vários dias da requisição de sua folha penal, como notificam os autos, contra ele não pesa qualquer condenação, acusação de vadiagem ou de quebra de fiança anterior (incisos III e IV do art. 323 e I do 324).

Restariam, por conseguinte, os aspectos, por assim dizer subjetivo-objetivos, referidos pela ilustre Juíza impetrada no despacho denegatório da fiança e nas informações, e que são:

a) o fato de o Paciente ser estrangeiro e se encontrar no País em caráter temporário, o que, por aplicação analógica do Decreto-Lei nº 4.865, de 23-10-42, impediria se lhe concedesse fiança, visto que esse diploma proíbe a concessão de «sursis» ao estrangeiro nas referidas condições;

b) a inafiançabilidade excepcional, ainda ligada à condição do estrangeiro, do crime previsto no art. 338 do Código Penal, porque a hipótese seria de prisão preventiva (arts. 324, IV, e 312 do CPP).

6. Sucede, contudo, que a Constituição Federal, filiada como é aos acima referidos princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, não faz distinção entre brasileiros e estrangeiros ao dizer (art. 153, §§ 12 e 15) que a lei disporá sobre a prestação de fiança e assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Por esses preceitos máximos, sou naturalmente levado a pensar, em primeiro lugar, que a liberdade do acusado, um dos principais recursos inerentes à sua defesa, somente lhe deve ser retirada nos casos ex-

pressamente previstos em lei; em segundo, que a fiança, direito que é de manutenção ou recuperação dessa mesma liberdade, ainda quando surpreendido, o cidadão em flagrante delito e, enquanto não sobrevém condenação, só deve ser negada nos casos, também, estritamente previstos em lei. Liberdade e fiança, enquanto não sobrevém condenação, são expressões quase sinônimas, porque a segunda conduz à primeira. Não é outra a razão pela qual o próprio CPP, no Capítulo VI do Título IX, fala em liberdade provisória, com ou sem fiança.

Como direitos que são do acusado ainda não convicto, elas sofrem restrições. Mas, essas restrições têm de estar expressas na lei, não apenas em virtude dos citados preceitos da Carta Magna, mas, de igual modo, em homenagem ao princípio de que toda restrição a direito há de receber interpretação estrita.

7. Daqui, extraio que não se pode, por analogia, aplicar à fiança que é direito de o acusado assegurar sua liberdade enquanto não convencido de se achar em débito para com a sociedade, isto é, enquanto não condenado, a restrição que o Decreto-Lei nº 4.865/42 impõe à concessão do «sursis» que não é direito e, sim, mero benefício, mero favor ligado à política penal, e que o Juiz (art. 696 do CPP) poderá conceder ao réu já convicto e condenado. Uma coisa é o acusado que ainda responde a processo, portanto em pleno gozo de seu direito à liberdade, direito somente sujeito às restrições expressas em lei. Outra, muito diferente, é o réu já condenado, já sem esse direito, e que apenas pode ficar solto se receber um benefício, um favor, como a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional. O fato de, em ambos os casos, haver condições não deve impressionar o intérprete. Direito condicionado é uma coisa e benefício condicionado é outra.

Não tem, dessarte, aplicação ao caso, o Decreto-Lei nº 4.865/42.

8. Igualmente, não se pode dizer inafiançável o crime do art. 338 do Código Penal, por aplicação extensiva do art. 324, IV, combinado com o art. 312 do Código de Processo Penal. Pelo primeiro desses preceitos, a fiança não pode ser concedida, quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. E o segundo comanda:

«Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria.»

9. Note-se, em primeiro lugar, a abolição da obrigatoriedade da prisão preventiva. Teve-a o Brasil, nisto fazendo companhia a outros dois ou três países no mundo. Mas, a Lei nº 5.349/67 a aboliu, deixando ao Juiz apreciar, em cada caso e tendo em vista que por aqueles princípios universais a prisão antes da condenação não é o fim da lei, mas, apenas, meio de assegurar sua aplicação, a conveniência dela.

Em segundo lugar, vê-se que não há, na lei, qualquer referência à natureza, permanente ou não, do crime, o que, desde logo, dispensa discussão nesse terreno. Então, o que cumpre examinar, já que esse crime é cometido exclusivamente por estrangeiro, é se essa circunstância, por si só, levaria àquelas antevistas no figurino legal.

10. Para Hélio Tornaghi, temos que as circunstâncias antevistas no art. 312 ocorreriam:

a) garantia da ordem pública: a prisão se justificaria... nos casos em que o réu ameaça consumir o crime apenas tentado ou cometer outros»;

b) conveniência (que melhor se daria necessidade) da instrução criminal: só se decretaria a prisão quando «... sem ela a instrução não se faria ou se deturparia. Assim, como exemplo, se o acusado livre está destruindo provas, corrompendo testemunhas, influenciando peritos, etc.», não bastando o simples desejo de ter o acusado sempre à mão;

c) segurança da aplicação da lei penal: seria a hipótese do perito de fuga do réu.

A respeito, veja-se, do autor citado, «Instituições de Processo Penal», 3º vol., 2ª ed., págs. 336/7.

11. Ora, as duas primeiras hipóteses estão, desde logo, excluídas, desde que não são determináveis a priori, nem nada se argüiu a respeito. Restaria, portanto, a do perigo de fuga. Pergunta-se: o estrangeiro, só por ser estrangeiro, ofereceria maior perigo a essa respeito? Evidentemente, não. Ao contrário, tem o brasileiro maior possibilidade de fuga dentro do território nacional. Quanto à fuga para o território estrangeiro, a capacidade nesse sentido se mede, em primeiro lugar, pelas condições financeiras de cada um, e não por sua nacionalidade e, em segundo, pela maior ou menor vigilância policial, o que já não é problema da Justiça. Penso que, em face das normas constitucionais e legais que, para efeito de prisão preventiva ou fiança, não distinguem entre brasileiros e estrangeiros, ao Juiz não caberia fazer tal distinção, sobretudo à base de fatores ligados à vigilância de fronteiras, afeto às autoridades policiais.

12. Em remate, estou em que a espécie não se enquadra em qualquer dos óbices legais à concessão da fiança, que — insisto — não é favor, mas direito ligado ao de liberdade e aos recursos de ampla defesa consti-

tucionalmente assegurados, somente sujeito às restrições expressamente previstas em lei.

Isto posto, defiro o pedido e concedo a fiança, cujo valor, nos termos do art. 325, e seu parágrafo, atentas ainda às disposições do art. 326, do CPP, arbitro em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) e elevo de 3 (três) vezes, fixando-o em definitivo no montante de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros).

Para os efeitos dos arts. 327 e 328 do CPP, deverá o acusado estabelecer residência na cidade do Rio de Janeiro, não podendo ausentar-se do País sem o competente visto (art. 50, § 1º, da Lei nº 6.815, de 19-8-80). Outro tanto, não poderá mudar de residência sem prévia autorização da MMA. Juíza processante. Lavre-se o competente termo no Juízo a quo.

E o voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Acompanho o eminente Ministro-Relator, sem nada ter que acrescentar ao seu fundamentado e jurídico voto. Devo dizer que já trazia comigo o Decreto nº 70.436/72, regulamentador da aquisição pelos portugueses, no Brasil, dos direitos e obrigações previstas no estatuto da igualdade, obstáculo à decisão da digna Juíza Julieta Lídia Machado Cunha Lunz. Esse decreto cuida, ainda, no seu art. 1º, da igualdade de tratamento entre brasileiros e portugueses, concernentemente aos direitos e obrigações civis e ao gozo dos direitos políticos. Os portugueses não são estrangeiros na nossa terra, senão por motivo de nascimento. Não seria lugar comum dizer (e aqui faço a ressalva em homenagem ao criador do Conselheiro Acácio) que os portugueses são nossos irmãos. Na sua terra somos bem tratados e aqui também os acolhemos sem dis-

criminação, em que pesem as amenidades do trato que lhes dispensam alguns dos nossos irreverentes patricios.

Além desse único adendo, que trago ao voto do eminente relator, devo dizer que conferi a matéria pertinente à fiança e gostaria de questionar a sua aplicação pelo Tribunal e não pela Dra. Juíza de primeiro grau.

Estou satisfeito com os esclarecimentos prestados por Vossa Excelência, Sr. Ministro Costa Lima, e não discuto que devamos aplicar a fiança, pois a estamos concedendo (CPP, art. 325). Acho, porém, que devemos atentar para o parágrafo único desse artigo, o qual fala da situação econômica do réu. Tal significa que, em se tratando de Habeas Corpus originário, os membros do Colegiado devem acautelar os direitos do paciente que não conhecem pessoalmente. Assim, para compatibilizar o caput do art. 325 com o seu parágrafo único, fico com V. Exa. quanto à aplicação da fiança aqui mesmo, mas lamento discordar quanto à importância arbitrada no triplo, para reduzi-la ao dobro. Assim, de cento e vinte mil, passaríamos a apenas oitenta mil cruzeiros. Acrescento que não podemos partir de suposições, para dizer se o paciente é ou não bem dotado economicamente.

Assim voto, Sr. Ministro Costa Lima. Mas gostaria de ouvir V. Exa. o que tem a dizer a respeito deste assunto, bem como a opinião do Ministro William Patterson.

VOTO RETIFICAÇÃO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Considerando as ponderações finais do voto de V. Exa., Sr. Ministro Gueiros Leite, reduzo também a fiança para Cr\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros). Assim, nesta

parte, aderindo a V. Exa. e lamentando discordar do eminente Ministro William Patterson.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O tecnicismo jurídico é um método procedimental que, muitas vezes, impede o julgador de penetrar na análise do direito questionado. Sua relevância e absolutismo cedem diante de matéria sensível, qual seja aquela que diz respeito à liberdade humana.

No particular, nem mesmo esse apego às solenidades e ao texto legal poderá conduzir à manutenção da medida impugnada.

Examinei, atentamente, as regras disciplinadoras do caso, sem conseguir vislumbrar o apoio impeditivo da concessão da fiança.

Com efeito, segundo consta, o paciente está indiciado nos arts. 338, do Código Penal e 16, da Lei nº 6.368, de 1976. O grau mínimo das penalidades relativas aos preceitos referenciados determina o inalcançe da disposição contida no art. 323, do Código de Processo Penal, que repele o deferimento da fiança somente nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos, hipótese inócurrenente, na espécie.

A busca, na Lei nº 4.865, de 1942, de preceito restritivo à concessão de suspensão condicional da pena imposta ao estrangeiro, não pode servir de esteio analógico à providência atacada, porquanto ausente, aqui, o pressuposto básico daquele, isto é, a existência de um decreto condenatório.

Mesmo que essa técnica não pudesse ser tranqüilamente superada, ainda assim seria de se meditar sobre os fatos, porque o clamor público, representado pela solidariedade de classes dignas e respeitáveis co-

mo a dos artistas, intelectuais e políticos, está a exigir reflexão de todos e uma posição sóbria, mas corajosa do Judiciário, que não se pode omitir diante de ocorrências da natureza das de que se tem tido notícia.

Vieira, em seu Sermão do Primeiro Domingo do Advento, pregado na Capela Real, em 1650, fez as seguintes advertências sobre a passividade dos que têm o poder e o dever de agir:

«A omissão é um pecado que se faz não fazendo».

«São as omissões os mais perigosos de todos os pecados.»

Os acontecimentos noticiados não nos permitem ficar insensíveis sermos omisso. Não estamos julgando a questão. Não estamos absolvendo culpados ou condenando inocentes. Estamos liberando alguém dos rigores de uma custódia provisória, mas com as garantias de que as leis serão observadas.

O realismo jurídico de Leon Duguit, quando adotado em casos que tais, leva ao reprovável extremismo, retratado no brocardo latino *summum jus summa injuria*.

Finalizo com estas verdades ditas pelo mesmo Vieira, no Sermão dedicado ao Juízo Final:

«Todos imos embarcados na mesma nau, que é a vida, e todos navegamos com o mesmo vento, que é o tempo».

Assim, Sr. Presidente, concedo ordem nos termos e condições dos votos proferidos pelo eminente Relator e V. Exa.

Permitam-me, porém, discordar, tão-somente, quanto ao valor da fiança. Não vejo razões para o acréscimo que só se justifica quando a situação financeira do paciente o permite. Desconhecemos esses aspectos. Sabemos, apenas, que se cuida de renomado artista. Isso, todavia, não é indicativo de ser um afortunado.

EXTRATO DA MINUTA

Habeas Corpus nº 5.536-RJ — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Impetrantes: Humberto Teles e outros. Paciente: Sérgio de Barros Godinho. Aut. Coatora: Juiz Federal da 4ª Vara — RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a Ordem de **Habeas Corpus**, mediante fiança, com valor arbitrado em Cr\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros), vencido, nesta parte, o Sr. Ministro William Patterson que a fixava em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), devendo o acusado estabelecer residência na cidade do Rio de Janeiro, não podendo ausentar-se do País sem o competente visto, nem mudar de residência sem prévia autorização da Juíza processante, lavrando-se o respectivo termo. Quanto ao arbitramento da fiança, o Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro-Relator, e, no mais, os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. (Em 17-12-82 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 5.606 — RN

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Partes: Jorge Carlos Meira Silva
Justiça Pública

Paciente: Yhonny Percy Terceros Escalante

Recorrente: Juízo Federal no Rio Grande do Norte

EMENTA

Administrativo — Estudante Estrangeiro.

I — Estudante estrangeiro, amparado por convênio entre Brasil-Bolívia, para intercâmbio cultural.

II — Esgotado o prazo de permanência no País, deve-se-lhe conceder oportunidade para regularizar sua situação.

III — Interpretação do art. 98, do Decreto nº 86.715/80, diante da existência de convênio firmado por países soberanos.

IV — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: José Carlos Meira Silva, bacharel em Direito, requereu habeas corpus preventivo a favor de Yhonny Percy Terceros Escalante, boliviano, estudante mediante convênio Brasil-Bolívia, a fim de evitar fosse este deportado do País.

Alegou ter o paciente ingressado no Brasil, em data de 2-3-80, como estudante do Curso de Engenharia Química, com duração de 5 (cinco) anos, embora no seu passaporte, ficasse a sua permanência no País até o dia 26-2-83.

Entendendo não ser necessário o pedido de prorrogação de sua estada no Brasil, face à duração do curso, o

paciente não tomou providências neste sentido, sendo, em consequência, autuado por excesso de prazo, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 6.825/80, a recolher determinada importância, a título de multa, além de notificado a deixar o País, no prazo de 8 (oito) dias, sob pena de deportação (fls. 02/03).

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora, confirmando a notificação do paciente, em face da sua situação irregular como estrangeiro (fls. 12/13).

O MM. Juiz Federal concedeu o habeas corpus preventivo, para que o paciente não fosse deportado, sem prejuízo de providenciar a regularização de sua estada no País, dentro de 30 dias, além do pagamento da multa que lhe foi imposta (fls. 14/16).

Sem recurso das partes, subiram os autos a este E. Tribunal, por força do recurso de ofício.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do presente recurso (fls. 22/23).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Pelas peculiaridades do caso, verifico que teve solução adequada no Juízo a quo.

A interpretação, rigorosamente literal do art. 98 do Decreto nº 86.715/80, acarretaria na espécie conseqüência não desejada, tal como a interrupção do curso de Engenharia Química iniciado pelo paciente, mediante convênio firmado entre o Brasil e a Bolívia, para recíproca assistência educacional a estudantes de nível superior.

O fato de estar o paciente amparado pelo referido convênio, já tendo concluído o 6º período do curso citado, enseja outorgar-lhe oportunidade para regularizar sua situação no País e ultimar o curso iniciado.

Ademais, ficou ressaltado, na sentença em revisão, que «o paciente não está desobrigado do cumprimento das obrigações impostas aos estrangeiros, pelo Estatuto a estes destinado, pelo que necessita, urgentemente, providenciar a renovação do visto em seu passaporte, para que torne-se regular a sua estada no Brasil». (fl. 16).

Ante o exposto, tenho como incensurável a decisão recorrida que confirmo por seus próprios fundamentos.

Nego, pois, provimento ao recurso.
E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC 5.606-RN — Rel.: Min. Hélio Pinheiro — Partes: Jorge Carlos Meira Silva e Justiça Pública — Paciente: Yhonny Percy Terceros Escalante — Recte.: Juízo Federal no Rio Grande do Norte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 26-4-83 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

RECURSO CRIMINAL Nº 844 — PE

Relator Designado para o acórdão: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Relator Originário: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Recorrentes: Justiça Pública e Juarez Guimarães Ferreira

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processo Penal — Sentença de Pronúncia que se anula.

1. Competência da Justiça Federal para crime cometido contra funcionário público no exercício das funções.

2. A denúncia imputou ao réu uma tentativa de homicídio. A sentença de pronúncia não poderia atribuir ao denunciado duas tentativas, retificando a denúncia que em parte alguma, cogitou desse concurso.

3. Baixa dos autos para novo pronunciamento judicial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso do réu, para anular a sentença de pronúncia e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que outra seja proferida, restando prejudicado o recurso do Ministério Público, vencido o Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: O Representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Juarez Guimarães Ferreira, imputando-lhe a prática dos delitos previstos no art. 121, combinado com o art. 12, II, e art. 129, todos do Código Penal Brasileiro, e assim descrevendo os fatos (fls. 2/4):

«O denunciado, na qualidade de diretor-presidente da empresa Tok SA — Manufaturas de Roupas, sediada em Montes Claros, Estado de Minas Gerais, com projeto de financiamento junto à Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) foi convocado para comparecer a uma reunião, que seria presidida pelo Superintendente-Adjunto de Operações da autarquia, Dr. Marlos Jacob Tenório de Melo, reunião essa que fora determinada pelo próprio Superintendente da SUDENE, Dr. Walfrido Salmito Filho.

Com efeito, no dia 13 de março de 1981, cerca das dezesseis (16) horas, realizou-se a mencionada reunião que teve lugar na Sala do Superintendente-Adjunto de Operações da SUDENE, no 13º Andar do Edifício Sede da SUDENE, no bairro do Engenho do Meio, nesta Capital.

Na conferência em comento estiveram presentes, o Superintendente-Adjunto de Operações da SUDENE, Dr. Marlos Jacob Tenório de Melo, o denunciado, Juarez Guimarães Ferreira, seu procurador neste Estado, Sr. José Stepple de Lima, o representante do Governo do Estado de Minas Gerais, Dr. Roberto de Moraes Coutinho, além do técnico da autarquia, Dr. Paul Jubert.

Iniciada a reunião, que visava examinar a situação da empresa TOK S.A. Manufaturas de Roupas, fez o Dr. Marlos Jacob uma exposição esclarecendo as razões pelas quais haviam sido suspensas as liberações em favor da mencionada empresa, acrescentando que esta se apresentava com um déficit pouco superior a Cr\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de cruzeiros) / quantia essa que deveria ser coberta com recursos próprios do grupo, a fim de que, sanado o déficit, pudesse a SUDENE voltar a liberar os incentivos financeiros do FINOR.

O denunciado procurou, então, nessa ocasião, contra-argumentar, inclusive invocando um acordo verbal que fizera com o Dr. Walfrido Salmito, chegando a adiantar que diante da recusa da SUDENE em liberar os recursos, importaria em uma decretação de falência da sua empresa, no que não poderia concordar, posto que tinha sob a sua responsabilidade quase oitocentos funcionários.

Nessa oportunidade, o acusado solicitou aos seus acompanhantes, José Stepple e Roberto Coutinho, que se retirassem da sala, pois queria ter uma conversa particular com o Dr. Marlos Jacob Tenório. Este, entretanto, fez ver que no seu gabinete só ele poderia determinar quem deveria permanecer ou sair, devendo, ao contrário, todos continuarem naquele local.

Diante das palavras do Dr. Marlos Jacob, o denunciado, levantando-se, procurou sacar de uma arma que portava, gesto que foi observado pelo Sr. José Stepple. Este, no mesmo instante, agarrou-se com o denunciado, procurando, a todo custo, tomar-lhe a arma, o que só veio a conseguir, após o disparo feito, havendo o projétil varado a parede divisória da sala.

Acresce, ainda, que o Sr. José Stepple, no esforço que fez para tomar a arma do denunciado, veio a ferir-se, sofrendo escoriações na 2ª falange do 1º quirodáctilo esquerdo, como consta da perícia traumatológica.

O denunciado compareceu à reunião da SUDENE, portando, ocultamente, uma pistola, marca Walter, número 108.217 LR, calibre 22, de fabricação alemã, de que se utilizou para fazer o disparo.

Não era possuidor de porte de arma, desde que o conseguido anteriormente se encontrava vencido, e o certificado anexado à fl. 18 do inquérito autorizava o seu uso exclusivamente em residência particular ou estabelecimento comercial.

Desta forma, o denunciado, Juares Guimarães Ferreira, procurou eliminar o Dr. Marlos Jacob Tenório, Superintendente-Adjunto de Operações da SUDENE, só não o conseguindo em face de circunstância alheia à sua vontade, vale dizer, à interferência providencial

do Sr. José Stepple de Lima que dificultou a execução do disparo pelo ora denunciado».

Recebida a denúncia, o réu foi interrogado (fls. 53/60) e ofereceu defesa prévia (fl. 61).

Foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 74/86), bem assim, as vítimas, tendo a defesa desistido de ouvir as que indicara (fl. 87).

Na oportunidade prevista no art. 406 do Cód. de Processo Penal, as partes apresentaram as suas alegações finais (fls. 93/6 e 98/102).

O MM. Juiz Federal, Dr. Petrucio Ferreira da Silva, pronunciou o réu por dupla tentativa de homicídio, contra as vítimas Dr. Marlos Jacob Tenório de Melo e Dr. Paul Jubert e pela prática do crime de lesões corporais contra José Stepple de Lima, reconhecendo o concurso formal (art. 121, caput, c.c. o art. 12, II, por duas vezes, e art. 129, caput, todos os dispositivos do Código Penal Brasileiro, combinados com o art. 51, § 1º, do mesmo Estatuto Penal). Tendo sido concedida a fiança ao réu, foi determinado que aguardasse o julgamento pelo Tribunal do Júri, em liberdade (fls. 103/113).

Recorreram em sentido estrito o réu (fl. 114) e o Ministério Público Federal (fl. 116).

O recurso da defesa visa à impronúncia do réu, afirmando a inexistência dos crimes de tentativas de homicídio e lesões corporais, reconhecidos na sentença de pronúncia (fls. 122/8).

O Ministério Público Federal, nas suas razões de recurso, reafirma a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (fls. 117/9).

Contra-razões, às fls. 121 e 130/2.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer,

manifestando-se contrariamente à tese da incompetência da Justiça Federal e opinando pela confirmação da pronúncia para que seja o acusado julgado pelo Tribunal do Júri (fls. 136/141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Dois são os recursos em sentido estrito, interpostos pelo réu (fl. 114) e pelo Ministério Público Federal (fl. 116); aquele visando à impronúncia e, este, à declaração de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

A tese da incompetência merece tratamento preferencial.

O argumento contido no recurso de fls. 116/119, do representante do Ministério Público Federal, todavia, não encontrou apoio no parecer de fls. 136/141, da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Logo, fácil tornou-se a solução da questão, já que o órgão superior do Ministério Público Federal não aceitou a tese da incompetência, objeto do recurso de fl. 116.

Correto o entendimento expendido no referido parecer, pois, de fato, os crimes praticados contra funcionários autárquicos, no exercício das suas funções, ofendem serviços e interesses da entidade autárquica.

Trata-se de matéria regulada pela Lei Maior que, de modo expresso, dá competência à Justiça Federal para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

A única ressalva, a propósito, refere-se aos delitos de natureza militar ou eleitoral.

O conceito de bens, serviços ou interesses da União é amplo e, indubiosamente, os crimes descritos na denúncia atingiram serviços e interesses da entidade autárquica, já que a ação do réu foi dirigida contra servidores da autarquia, no exercício das suas funções.

Hoje, a matéria já dispensa maiores considerações, face à Súmula nº 98, do TFR, com o seguinte enunciado:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionadas».

Assim, correta a sentença recorrida que, com fundamentação adequada, rejeitou a tese argüida pela acusação, quanto à incompetência da Justiça Federal.

Igualmente, não pode ser aceito o pedido de impronúncia, contido no recurso do réu.

A sentença recorrida, na apreciação dos fatos, acertadamente acentuou:

Lê fl. 112.

Da leitura feita, vê-se ser inaceitável a tese do recorrente, diante dos fatos que lhe são imputados e das circunstâncias que os antecederam.

De inteira procedência os argumentos expendidos pelo Dr. Procurador da República, no curso da ação penal, e transcritos no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 140/1:

«Por outro lado, não deve esse Juízo esquecer que as circunstâncias em que foi o fato cometido são de moldes, até, a autorizar a prisão preventiva, além de revelar uma certa premeditação do acusado. Veja-se: compareceu à reunião armado, pediu que o representante do Estado de Minas Gerais e o seu procurador se retirassem da sala,

porque queria ficar a sós com o Superintendente-Adjunto da SUDENE, Dr. Marlos Jacob, e com o Técnico Paul Jubert, da SUDENE. Provavelmente, duas seriam as vítimas. Não discuto, não nego a possibilidade de um posterior suicídio do acusado. Não. Mas seria uma tragédia, bem ao estilo trágico de romances de folhetins: matou e suicidou-se (autos, fl. 6 v)».

Tenho, pois, como configuradas, na espécie, as tentativas de homicídio reconhecidas na sentença de pronúncia, vez que presentes todos os elementos do crime tentado, tais sejam: início de execução; interrupção da execução por circunstâncias alheias à vontade do agente e o elemento subjetivo.

A prova dos autos autoriza, sem maiores dificuldades, a verificação deste último elemento, preponderante na conceituação da tentativa.

O recorrente, sem ter licença para porte de arma, compareceu à reunião da SUDENE, portando, ocultamente, a arma do crime e com ela, inequivocamente, tentou eliminar as vidas do Dr. Marlos Jacob Tenório de Melo e do Dr. Paul Jubert, só não o fazendo por motivos alheios à sua vontade, pois foi obstado pelo Sr. José Stepple, que ficou ferido naquele esforço de evitar fossem consumados os delitos pretendidos pelo réu.

Ora, dadas as circunstâncias em que se deram os fatos, inverossímeis são as alegações do réu e caracterizadas se acham as tentativas de homicídio, pois, para a prática dos crimes, usou dos meios idôneos aos fins que tinha em vista, e só não os conseguiu por circunstâncias alheias à sua vontade.

Para assim proceder, munuiu-se da arma, discutiu com a vítima Marlos Jacob Tenório de Melo, solicitou aos seus acompanhantes que se retirassem da sala de reuniões da SUDE-

NE, pois queria ter uma conversa particular com a mesma, que não concordando com as exigências do réu, acabou por ser ameaçado de morte, no momento em que o réu levantou-se e sacou da arma que portava, no que foi impedido pelo Sr. José Stepple, tendo, porém, sido disparado o tiro que atingiu e varou a parede divisória da sala.

Ora, se para a pronúncia bastavam a prova do crime e os indícios de autoria, o que sobejamente comprovados nos autos, caberá ao Tribunal do Júri, soberano nas suas deliberações, apreciar e aceitar, ou não, as alegações do réu.

A tese da tentativa do suicídio, face aos antecedentes dos fatos, é inaceitável para a impronúncia do recorrente. Ademais, a pronúncia é uma sentença provisória, cabendo ao Tribunal do Júri a apreciação, em definitivo, da espécie.

Face ao exposto, conheço dos recursos, porém, nego-lhes provimento.

E o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Do minucioso relatório do eminente Relator, chamou-me a atenção uma particularidade: a denúncia imputava ao réu uma tentativa de homicídio, ao passo que a sentença o pronunciava por duas tentativas. Para mais detidamente apreciar o caso, pedi vista, após ter o eminente Ministro Paiva emitido seu voto, em que negava provimento a ambos os recursos.

Efetivamente. A denúncia remata: «Desta forma, o denunciado, Juarez Guimarães Ferreira, procurou eliminar o Dr. Marlos Jacob Tenório, Superintendente-Adjunto de Operações da SUDENE, só não o conseguindo, em face de circunstância alheia à sua vontade, vale dizer, a

interferência providencial do Sr. José Stepple de Lima que dificultou a execução do disparo pelo ora denunciado.

Assim procedendo, cometeu o denunciado o crime previsto no artigo 121, combinado com o artigo 12, inciso II e artigo 129 do Código Penal Brasileiro, pelo que se espera venha a presente denúncia a ser recebida, citando-se o denunciado para se ver processar, sob pena de revelia, e até condenação final». Já a sentença de pronúncia vai além: «Os autos não autorizam a ver-se, na conduta do réu, qualquer excludente de criminalidade ou dirimente de culpa, daí por que inicialmente retifico a denúncia para, atendendo inclusive ao que de modo explícito já consta de sua narrativa, não se apresentou a hipótese de desclassificação, fica o réu denunciado, doravante, em relação à sua conduta quanto ao Dr. Marios Jacob Tenório de Melo, no art. 121, c.c art. 12, II do CPB, e igualmente nas penas do art. 121, caput, c.c. art. 12, II do CPB; vê-lo denunciado igualmente em relação ao Dr. Paul Jubert, e finalmente vê-lo denunciado nas penas do art. 129, caput do CPB, pela lesão corporal provocada na pessoa de José Stepple de Lima, tudo combinado ao final com o art. 51, 1º do CPB, pois na prática de tais crimes, tanto quanto aos homicídios tentados, como quanto à lesão corporal, houve o concursus delicti formal, vez que, mediante uma única ação, o réu praticou mais de um crime, dois tentados e um consumado. Para que o mesmo réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri desta Seção Judiciária, o pronúncio, como incurso nas penas do art. 121, caput, c.c art. 12, II do CPB, isto por duas vezes, e ainda como incurso nas penas do art. 129, caput, tudo ao final combinado com o art. 51, 1º, concurso formal do CPB».

O ilustrado advogado que fez a sustentação oral do recurso invocou princípio do sistema acusatório que jamais pode ser deixado ao olvido: ne procedat iudex ex officio. Mas a respeitável sentença de pronúncia, distraída dos lindes que lhe são traçados, foi muito além, remetendo o acusado ao tribunal popular, já então por duas infrações.

Ora, tal decisão é nula. A pronúncia, em última análise, significa sinal livre para a acusação, a qual deve prosseguir, mas a acusação a cargo do Ministério Público que tem atribuições para tal. Não poderá nunca o juiz, substituindo-se àquele, desencadear acusação por conta própria, como no caso, em que a decisão importou em imputação de outra infração, de que não cogitou o autor da denúncia.

Desnecessário maior exame da matéria que não provoca dissensões. Permito-me apenas lembrar a conclusão de julgado do Tribunal de São Paulo, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 456, pág. 390: «Na sentença de pronúncia o juiz verificará, apenas, o inciso legal em que estiver incurso o réu, omitindo referências outras (crime privilegiado, circunstâncias atenuantes ou agravantes, concurso formal, crime continuado etc.)» consoante o mandamento do art. 408, § 1º, do CPP. Maiores digressões invalidam formalmente a sentença, pelo que, com base no art. 564, n. IV, do CPP, deliberaram julgar nula a sentença proferida, determinando a baixa dos autos à instância de origem, para que outra seja proferida, em consonância com os ditames legais».

Ora, se assim é em tais casos, que dizer quando a decisão imputa ao réu concurso material de que jamais cogitou a acusação?

Pelos motivos dados, entendo nula a decisão recorrida, razão por que me abstenho do exame de outros as-

pectos suscitados no recurso do denunciado, já que novo pronunciamento judicial deverá ser emitido.

Improcedente o recurso do Ministério Público que sustenta a incompetência da Justiça Federal, recurso aquele, aliás, que ficou ao desamparo da douta Subprocuradoria-Geral da República, pois o réu praticou a infração contra funcionário federal, no exercício de suas funções, e em razão mesmo de suas atribuições funcionais.

Baixem os autos.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Na Sessão anterior, chamou-me a atenção também o fato de o Juiz, no despacho de pronúncia, haver enquadrado o réu duas vezes no crime de tentativa de homicídio, sem que o réu houvesse se manifestado. A não ser em casos excepcionais, como no caso de contravenção, o processo se inicia por portaria da autoridade policial ou do próprio Juiz. Normalmente, este não pode assumir a posição de acusador.

Na sistemática da Lei Processual, o Juiz pode dar nova definição jurídica ao fato. Em tal caso, todavia, para enquadrar o acusado numa

disposição que comine pena mais grave, deve dar nova oportunidade à defesa de falar, de produzir outros elementos de prova.

Assim, peço vênha ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Leitão Krieger.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr 844 — PE — Rel. designado para o acórdão: o Sr. Ministro Leitão Krieger. Rel. originário: o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Rectes.: Justiça Pública e Juarez Guimarães Ferreira. Recdos.: os mesmos.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, por maioria, a Turma deu provimento ao recurso do réu, para anular a sentença de pronúncia, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que outra seja proferida, restando prejudicado o recurso do Ministério Público, vencido o Sr. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Leitão Krieger. (Em 28-9-82 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Lauro Leitão votou de acordo com o Sr. Ministro Leitão Krieger, vencido o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão

RECURSO CRIMINAL Nº 948 — PI

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Luiz Benevides Carneiro, Jailson Monteiro da Silva, Antônio Benevides Carneiro e Wantuil Carneiro (Réus presos)

EMENTA

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Competência. Conexão.

Correta a r. decisão do MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí, no sentido da competência do Tribunal do Júri Federal, da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, para o julgamen-

to de todos os ilícitos, inclusive o praticado naquele Estado, por configurar a conexão com os outros crimes praticados no Estado do Rio Grande do Norte.

Sentença confirmada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 4 de março de 1983 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública contra a r. decisão do MM. Dr. Juiz Federal do Piauí, a qual está vazada nestes termos:

«Vistos, etc.

Denúncia do Ministério Público Federal imputa a Luiz Benevides Carneiro, Jailson Monteiro da Silva, Antônio Benevides Carneiro e Wantuil Carneiro, qualificados nos autos, a prática, em território desta jurisdição, dos crimes definidos nos artigos 121, § 2º, inciso V, 329 e 288 do Código Penal, cometidos em co-autoria e concurso material.

Segundo o MPF, «os denunciados, em co-autoria, cometeram homicídio contra a vítima José Cadilhe de Assis, para assegurar a impunidade e vantagem de outro crime, ou seja, assalto ao veículo que transportava a verba do Plano de Emergência do Governo Federal a ser aplicada no Estado do Rio Grande do Norte, o qual rendeu

Cr\$ 94.000.000,00 (noventa e quatro milhões de cruzeiros) e teve lugar em Umarizal-RN, em 18 de maio do corrente ano» (fl. 5).

Após o assalto, por dissensões internas, provocadas pela partilha do dinheiro roubado, membros do bando Branquinho e Dedé — assassinaram mais quatro pessoas, vale dizer, um comparsa (Sidnei) dois amigos deste último, e «uma criança de quatro a cinco anos, do sexo masculino, filho de um dos amigos de Sidnei» (confissão de Luiz Benevides Carneiro, às fls. 9 do auto de sua prisão em flagrante).

«Este denunciado informa que um dos seus asseclas, Sidnei Ferreira da Silva, vulgo Negão, protestou contra o rateio do produto do assalto, sendo por este motivo morto por seus comparsas Branquinho e Dedé, com tiros na cabeça, sendo seu corpo queimado totalmente, numa macabra operação que durou todo o dia. Dois outros companheiros de Sidnei e uma criança de 4 anos tiveram o mesmo fim, e numa prova de frieza e insensibilidade, Dedé decidiu matar a criança que presenciara o assassinato de seu pai e do amigo e, para tanto, deu-lhe uma rasteira, pondo o pé no pescoço da criança e atirando em sua «cabeça». (Denúncia, fl. 5).

Estes assassinatos ocorreram na «propriedade do acusado Luiz Benevides Carneiro — localizada no Município de Caraúbas/RN, denominada — aquela propriedade — Sítio Recanto» (fl. 5).

Ora, os crimes praticados nesta jurisdição — inclusive o homicídio do agente José Cadilhe de Assis —

são conexos com os cometidos no Rio Grande do Norte (art. 76, I, II e III, CPP).

Como tenha ocorrido também prática de homicídio (em número de quatro) naquela jurisdição, a competência para o processo e julgamento de todos os ilícitos — neles incluído o homicídio do agente José Cadihe de Assis — é do Tribunal do Júri Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, tanto pela conexão (art. 76, I, II e III, CPP) / como por força da regra inserta no art. 78, I e II, letra B, do Estatuto Processual Penal.

Em sendo assim, com apoio no disposto no art. 109 do CPP, ordeno a remessa dos presentes autos àquele douto Juízo, para os fins de direito.

Intime-se o MPF e remetam-se os autos, decorrido o prazo de recurso (art. 581, II, CPP).»

O Dr. Procurador da República, todavia, não se conformando com a r. decisão de fls., dela recorreu, em sentido estrito, para este egrégio Tribunal, sustentando que o fato punível (homicídio) ocorreu na jurisdição do Estado do Piauí, quando um agente policial, cumprindo missão policial, na cidade de Canto do Buriti-PI, foi assassinado, e, por isso, deve prevalecer a determinação da competência *ratione loci*.

O MM. Magistrado manteve a sua decisão.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante o MM. Dr. Juiz Fe-

deral da Seção Judiciária do Piauí, contra Luiz Benevides Carneiro, Jailson Monteiro da Silva, Antônio Benevides Carneiro e Wantuil Carneiro, como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, inciso V, 324 e 288 do Código Penal.

Consoante a peça vestibular, «os denunciados, em co-autoria, cometeram homicídio contra a vítima José Cadihe de Assis, para assegurar a impunidade e vantagem de outro crime, ou seja, assalto ao veículo que transportava a verba do Plano de Emergência do Governo Federal a ser aplicada no Estado do Rio Grande do Norte, o qual rendeu Cr\$ 94.000.000,00 (noventa e quatro milhões de cruzeiros) e teve lugar em Umarizal-RN, em 18 de maio do corrente ano» (1982).

O MM. Dr. Juiz Federal, Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias, entretanto, ao argumento de que também ocorrera a prática de quatro (4) homicídios no Estado do Rio Grande do Norte, relacionados com o dinheiro roubado, sustentou que a competência para o julgamento de todos os ilícitos seria do Tribunal do Júri Federal, da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, e, por isso, ordenou a remessa dos autos àquele Juízo.

O Ministério Público Federal, porém, não se conformando com a r. decisão do Dr. Juiz Federal no Piauí, dela recorreu, em sentido estrito, nos termos do art. 581, II, do Código de Processo Penal.

Correta, a meu ver, a r. decisão recorrida, que, por força da conexão ou continência, sustentou a competência do Tribunal do Júri Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte. E o fez com fundamento nos arts. 76, I, II e III, e 78, I e II, alínea b, do Código de Processo Penal.

É que os crimes praticados no Piauí, inclusive o homicídio do agen-

te José Cadilhe de Assis, são conexos com os 4 homicídios perpetrados no Rio Grande do Norte.

A propósito, cumpre invocar as regras constantes dos artigos 76, I, II e III e 78, I e II, alínea b, do CPP, que dispõem:

«Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I — se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II — se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III — quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I — no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri;

II — no concurso de jurisdições da mesma categoria:

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade.»

Neste passo, vale transcrever o que escreveu o MM. Dr. Juiz a quo, quando manteve a r. decisão recorrida, a saber:

«Como frisa Heleno Fragoso, não pode ser considerada como latrocínio (caso dos quatro assassinos ocorridos no Rio Grande do Norte) a morte que «nem é meio

para o roubo, nem é resultado da violência empregada para efetuar a subtração.»

(Jurisprudência Criminal, vol. II, Borsoi, 1973, Rio, pág. 319).

«O segundo crime — fala agora Magalhães Noronha, explicando a situação jurídica do sujeito ativo que, «após o crime praticado, elimina a testemunha que o viu cometê-lo» — não forma com o homicídio um delito complexo, isto é, um tipo resultante da fusão de dois ou mais tipos. O que há é a conexão ou conexão entre eles. São delitos autônomos, presos por uma relação de causa e efeito ou de meio e fim. Guarda cada um deles sua individualidade, havendo um concurso material. Não se fundem ou dissolvem para formar outro; não há um terceiro tipo. Conseqüentemente, é o que há de incabível dizer-se que esta alínea — art. 121, § 2º, V — contém o delito de latrocínio, que o legislador, ao contrário, considerou roubo, em que a violência é a morte, definindo-o no art. 157, § 3º. Este, sim, é um delito complexo. Trata-se, aliás, de questão já superada, depois de repetidas decisões do Supremo Tribunal Federal, afirmando que tal delito não se enquadra no inciso V do § 2º do art. 121.»

(Direito Penal, 2º volume, Saraiva, 1976, São Paulo, pág. 27).

Por todas estas razões, manteve a decisão recorrida, entendendo que o homicídio praticado nesta jurisdição é crime conexo (art. 76, I, II e III, CPP) com o roubo e os quatro outros homicídios (e não latrocínio) ocorridos no Rio Grande do Norte.

Assim, insisto, a competência para o processo e julgamento de todos os ilícitos — neles incluído o homicídio do agente policial que, nesta jurisdição, tombou tentando cumprir mandado de prisão expe-

dido pelo Juízo Federal do Rio Grande do Norte — é do Tribunal do Júri Federal daquela Seção Judiciária, seja pela conexão (art. 76, I, II e III, CPP) seja por força da regra inserta no art. 78, I e II, letra b, do Estatuto Processual Penal.

Remetam-se os autos da ação ao douto Juízo dado como competente, subindo o recurso à apreciação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Intime-se o MPF.»

Como se vê, no Estado do Piauí, uma equipe de Policiais se dirigiu à cidade de Canto do Buriti, com a finalidade de prender Luiz Benevides Carneiro, com prisão preventiva decretada pelo Juiz Federal do Rio Grande do Norte. Ao executarem a diligência, foi travado tiroteio entre os policiais e a quadrilha formada por Luiz Benevides Carneiro, Jailson Monteiro da Silva, Antônio Benevides Carneiro e Wantuil Carneiro, do que resultou a morte de José Cadilhe de Assis.

Entretanto, no Estado do Rio Grande do Norte foi praticado maior número de infrações, isto é, quatro homicídios, todos relacionados com o roubo ali ocorrido.

Assim, em razão da conexão deve prevalecer a competência do Tribunal do Júri Federal do Rio Grande do Norte, para o julgamento de todos os crimes praticados, cujo processo será presidido pelo MM. Dr. Juiz Federal.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr. 948 — PI — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Recorrente: Justiça Pública. Recorridos: Luiz Benevides Carneiro, Jailson Monteiro da Silva, Antônio Benevides Carneiro e Wantuil Carneiro (Réus presos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 4-3-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.115 — DF

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Recorrentes: Marco Antônio Cardoso Araújo e outros.

Recorrido: Banco Central do Brasil

EMENTA

Trabalhista.

Execução de serviços pelo SERPRO a órgãos do Ministério da Fazenda, relacionados com as atividades de sua especialização, a teor do disposto na Lei nº 5.615/70. Se, em decorrência dessa estatuição legal, o Banco Central firmara convênio com o SERPRO, visando à prestação de serviços técnicos especializados, prestados por obreiros contratados pelo

SERPRO, não têm estes qualquer vínculo com o Banco Central. Descaracterização da hipótese de trabalho temporário, porque presente a de execução, mediante convênio, de tarefas executivas (Decreto-Lei 200/67).

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Marco Antônio Cardoso Araújo e outros apresentaram reclamação trabalhista contra o Banco Central do Brasil, alegando que, embora contratados pelo SERPRO, trabalharam para o Banco Central, lado a lado com seus empregados, dedicando-se aos mesmos misteres, em absoluta igualdade de obrigações e deveres, mas em flagrante discriminação em relação ao salário e vantagens de natureza assistencial, em total afronta à Lei nº 6.019/74 que protege os interesses dos empregados.

Aduzem que o reclamado paga a seus empregados Gratificações Semestrais, Horas Adicionais, Licença-Prêmio, Qüinqüênio, Abono-Assiduidade e PGBS (Programação Geral de Benefício de Saúde) e que os funcionários deste têm seus salários reajustados por força de dissídios coletivos.

A vista do exposto, pleiteiam a procedência da Reclamação para que seja decretada a nulidade dos contratos de trabalho firmados com o SERPRO e declarado que o pacto laboral ficou ajustado exclusivamente com o reclamado por tempo indeterminado.

Pedem também a condenação do reclamado ao pagamento, a partir da admissão de cada reclamante, de Gratificações Semestrais, Horas Adicionais, Qüinqüênio, Abono de Assiduidade e PGBS, de acordo com o Estatuto e Normas do Banco e aumentos decorrentes de Dissídios Coletivos, bem como as diferenças que essas verbas causarem com relação ao 13º salário, férias e FGTS, conforme for apurado em liquidação de sentença.

Contestou o reclamado, sustentando, em síntese, que inexistiu o alegado vínculo laboral dos reclamantes com a autarquia reclamada, pois não os contratou; que não existiu qualquer subordinação hierárquica dos reclamantes para com o Banco; que a autarquia reclamada não puniu qualquer dos reclamantes, sendo os mesmos subordinados ao SERPRO e, finalmente, que o Banco não lhes pagou qualquer salário.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando os reclamantes carecedores da Reclamação.

Inconformados, recorreram Marco Antônio Cardoso Araújo e outros, nas razões de fls. 222/227.

Razões do recorrido às fls. 258/261.

Subiram os autos e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva (Relator): Lê-se no contrato de trabalho, pactuado entre um dos reclamantes e o SERPRO, o seguinte:

Cláusula segunda — o empregado prestará serviços ao empregador com as atribuições cometidas aos ocupantes do cargo de Operador de Computador junto ao BCB. 1.

Não se trata, a meu ver, data venia, de prestação de serviço temporário, mas da efetivação de tarefas especializadas, as quais, por força de Lei (5.615/70) são cometidas ao SERPRO que aplica a sua disponibilidade técnica e operacional na execução de serviços que vierem a ser objeto de convênio com órgão do Ministério da Fazenda.

Do exposto, evidente a existência de vínculo empregatício entre os reclamantes e o SERPRO, à vista dos contratos celebrados. Impossível, a meu ver, lobrigar-se subordinação entre aqueles e o Banco Central, porque, como diz o digno a quo, «se o SERPRO prestou serviços dentro dos objetivos que lhe impôs a Lei nº 5.615, não se pode sustentar que a contratação, pactuada com os reclamantes, constitui fraude ao direito consolidado.»

Executou o SERPRO tarefa, nos exatos limites da permissão legal, contratando pessoas para a prestação de serviços de sua especialidade para, dessa forma, contribuir para que o Banco Central se desobrigue de empreendimentos executivos, já que, por força da sua finalidade, o SERPRO, por lei, pode formar convênio com órgãos públicos, para a execução de serviços da sua especialidade.

Registre-se, por fim, que, nos termos do Convênio entre o SERPRO e o Banco Central, ficou estipulado que o pessoal utilizado na execução

dos serviços não terá com o Banco qualquer vínculo empregatício (fl. 210). A estatuição do ajuste visou a ressaltar a reclamada da responsabilidade quanto à prestação dos serviços, porque a cargo do SERPRO que os realizou por seus empregados, devidamente contratados. A orientação técnico-administrativa a que se refere a cláusula do ajuste, não elimina o poder disciplinar do SERPRO sobre seus empregados, os reclamantes. Daí a exata observação do julgador monocrático, ao acentuar:

«O vínculo dos reclamantes, no caso vertente, constituiu-se com a empresa que os contratou, os remunera e que sobre eles exerce o poder disciplinar.»

Nem se argumente que os reclamantes foram postos à disposição do Banco Central. Mas, como acentuado na sentença, essa situação não desnatura o vínculo laboral.

Nem similitude existe entre a hipótese dos autos e a decidida pela 2ª Turma, como afirmado pelo douto advogado dos recorrentes. Naqueles autos, o eminente Ministro-Relator, Gueiros Leite, enfatizou a inexistência de autonomia profissional, quando uma Cooperativa cede seus filiados ao Instituto Brasileiro do Café, sem que, portanto, existisse qualquer vínculo empregatício, ante a situação reconhecida no julgado, de que esse órgão associativo exerce a coretagem ou agenciamento que se distingue da prestação de serviços. E o SERPRO, como exposto linhas acima, presta serviços, devidamente autorizados por lei, para o que celebrou contratos com os reclamantes.

Nego provimento ao recurso.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.115. Relator: Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Rectes.: Mar-

co Antônio Cardoso Araújo e outro.
Redo.: Banco Central do Brasil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (3ª Turma, em 11-2-83).

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