

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.864 — RS

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Agravante: União Federal

Agravado: Ary Ervino Schwingel

EMENTA

Processual Civil — Ação Sumaríssima — Revelia — Inexistência — Réu menor, relativamente incapaz e titular do benefício da assistência judiciária gratuita.

1) Revelia inexistente, por se tratar de ação sumaríssima e ter o réu, que é menor, relativamente incapaz, comparecido à audiência, alegando pobreza, comprovada pelo atestado pertinente e reconhecida, de plano, pelo juiz, que nomeou advogado para produzir sua defesa, para a qual, é óbvio, nem tinha habilitação, nem disponibilidade financeira, para promover. A pobreza é uma limitação à desenvoltura das partes, por cuja igualdade deve velar o juiz.

2) Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha

Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: A União Federal, inconformada com a decisão (fl. 94 do instrumento) proferida nos autos da ação de ressarcimento pelo procedimento sumaríssimo promovida contra Ary Ervino Schwingel, interpôs agravo de instrumento.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

« .....

Pelo Dr. Juiz foi dito que nomeava procurador do réu o Dr. Antônio Luiz Fetter, sob a fé de seu grau. Proceda a Secretaria oportuna designação de audiência. Na espécie, não há que se falar em revelia, porquanto a presença do réu na audiência afasta a hipótese daquele pressuposto processual.

.....»

Destacou a União Federal, em seu amparo, ao disposto nos artigos 319 e 330, inciso II, do Código de Processo Civil.

Embora fisicamente presente por ocasião da audiência, o réu ora agravado, é revel.

Em sua resposta (fls. 106/106v.), o agravado sustentou que a alegação de que ficou revel é inoperante, pois compareceu à audiência e naquele momento disse e provou, conforme atestado de pobreza, que não dispunha de meios para contratar advogado. Não houve inatividade processual uma vez que não iniciou o seu procedimento de defesa.

Pleiteou, ao final, o improvimento do agravo.

Mantida a decisão agravada (fl. 107), os autos vieram a esta instância, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 109/110), em parecer do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinado pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): O réu, citado,

compareceu à audiência, onde demonstrou, com o atestado de pobreza pertinente, seu estado de miserabilidade, prontamente reconhecido pelo MM. Juiz, que deferiu, de plano, o benefício da gratuidade da Assistência Judiciária, nomeando profissional habilitado a promover a defesa do agravado.

Tenho que a revelia, no caso, não se configurou, pois o réu compareceu ao Juízo. Como não tinha habilitação, não pôde produzir, de pronto, defesa alguma. Titular do benefício da Justiça Gratuita, somente pelo advogado nomeado é que poderia produzi-la. Trata-se, ademais, de ação sumaríssima, em que essa defesa há de produzir-se na própria audiência. Além disso, é menor, relativamente incapaz.

Tenho, assim, que bem andou o MM. Juiz em não reconhecendo, na hipótese especialíssima dos autos, a revelia solicitada pela autora, e sustentada em suas bem lançadas razões de agravante.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 40.864 — RS — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Ary Ervino Schwingel.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, negou provimento ao Agravo, Em 6-3-81.

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

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.957 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Agravante: União Federal

Agravado: Socena S/A — Sociedade Coml/ de Engenheiros Associados

## EMENTA

Processual Civil — Intimação — Procurador da República — Art. 73, 12, I e 236, § 2º do CPC.

A intimação pessoal é própria da função do Ministério Público, enquanto promotor ou fiscal da lei, e não, indiscriminadamente, do cargo de Procurador das pessoas de direito público, irrelevante, para afastar a distinção, a cumulação de funções de advogado da União e de Ministério Público, ocorrente no plano federal.

Negou-se provimento.

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: A União Federal, representada pelo Ministério Público, agrava do r. despacho prolatado pelo MM. Juiz a quo, Dr. Clóvis de Mello, que lhe negou seguimento à apelação interposta em processo que transita na 9ª Vara da Justiça Federal, em São Paulo, por considerá-la intempestiva.

A controvérsia no presente agravo cinge-se em saber se o Procurador da República, quando representa a União Federal, deve ser intimado pessoalmente, ou, simplesmente, pelo órgão oficial, à vista do disposto no art. 236, § 2º do CPC.

Instruído o processo, mantido o despacho agravado subiram os autos a essa instância onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, invocando precedente deste Tribunal na AC nº 52.848, Relator, Ministro Washington Bolivar de Brito, pede o conhecimento e provimento do recurso.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A controvérsia posta nos autos situa-se em fixar-se se a Procuradoria da República, quando atua como representante da União, usufrui a regalia da intimação pessoal cogitada no art. 236, § 2º do CPC.

A antiga Segunda Turma deste Tribunal, no AI 38.886, teve oportunidade de examinar a espécie, do que resultou aresto assim ementado:

«Processo Civil. Intimação — (CPC 73, art. 12. I e 236 § 2º).

A intimação pessoal é própria da função de Ministério Público como promotor ou fiscal da lei, e não indiscriminadamente, do cargo de Procurador das pessoas de Direito Público.»

Na oportunidade, o Relator, o eminente Ministro Paulo Távora, fundamentou o entendimento vitorioso nesses termos:

«A cumulação das funções de advogado da União e de Ministério Público pela Procuradoria da República, não implica a intimação pessoal em todos os casos, sem distinguir a condição em que intervem no processo. Quando a União é parte, a Procuradoria da República é seu representante legal, nos termos do artigo 12, item I, do Código de Processo. Quando atua como Ministério Público, a Procuradoria tem as funções do artigo 81. Somente na qualidade de fiscal da lei, é que o artigo 236, § 2º, reconhece o privilégio da intimação pessoal. Fora daí, a representação judicial da União está na mesma situação dos Estados-Membros, Municípios e suas autarquias, cujos advogados são cientificados dos atos e termos processuais da mesma maneira como as demais partes.

No caso, o Dr. Procurador da República subscreve o agravo na condição de representante da União. Não tinha, por conseguinte, o privilégio processual de ser intimado pessoalmente.

Nego provimento».

Da decisão, interpôs a União recurso extraordinário, não conhecido, conforme ven. acórdão de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, assim ementado:

«Intimação. Dispõe o § 2º do art. 236 do CPC: «A intimação do

Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente». A regra assegura a intimação pessoal única e exclusivamente ao representante do Ministério Público, quando atua apenas como Ministério Público, em nome de um interesse geral, e não quando defende a Fazenda Pública, figurando como parte. Aí a sua intimação se faz por meio de publicação no órgão oficial. Recurso extraordinário não conhecido.» RE 93.268 — DJ de 6-3-81 — pág. 1448. Relator Sr. Min. Djaci Falcão.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal por ambas as Turmas: 1º — RE nº 94.072, Relator Ministro Rafael Mayer — DJ, de 18-9-81; 2ª Turma — RE nº 93.268. Relator, Ministro Djaci Falcão — DJ de 6-3-81.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.957 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Agrte.: União Federal — Agrda.: Socena S.A. Sociedade Coml. de Engenheiros Associados.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (5ª Turma em 30-11-81).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.071 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Demétrio Losada Feijoo

Apelado: IAPAS

#### EMENTA

Processual Civil — Agravo de Instrumento — Arrematação — Procedo o desfazimento da arrematação, quando aceito preço vil que não baste à satis-

fação de parte razoável do crédito. Ofensa ao art. 692 in fine do CPC (redação dada pela Lei 6.851, de 1980). Nulidade do auto de arrematação, antes da assinatura da respectiva carta. Agravo improvido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Nos autos de execução fiscal que o Instituto Nacional de Previdência Social move contra Barreal e Martinez Ltda., no Juízo de Direito da Vara Privativa da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho de Santos, Estado de São Paulo, Demétrio Losada Feijoo, na qualidade de arrematante do bem penhorado, agrava de instrumento do despacho trasladado a fls. 29, do teor seguinte:

«Por ainda não haver sido extraída a carta de arrematação, a anulação da praça pode ser objeto de apreciação nestes mesmos autos, como a seguir se faz:

O bem penhorado, um terreno de cerca de 134,50 m<sup>2</sup>, localizado em Santos, foi avaliado, em 9 de setembro de 1977, por Cr\$ 82.450,00 (oitenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros), folhas 119.

O mesmo imóvel é levado à praça e arrematado, quase três (3)

anos depois, pelo preço de Cr\$ 8.000,00 (oito mil cruzeiros), equivalente, portanto, à cerca de 10% do valor, já de muito defasado. O preço da arrematação é, como ressaltado, efetivamente vil, pelo que, de conformidade com o entendimento jurisprudencial, já solidificado, não é de ser tido como regular a arrematação, anulando-se, portanto, a praça, como deveras anulo neste ato processual.

De outra parte, tem-se que, mesmo arrematado hoje pelo preço da mencionada avaliação, não se estaria fazendo justiça com o devedor, porquanto a inflação verificada de 1977 para cá já provocou, enormemente, a valorização do imóvel. E, considerando que é com base na avaliação que se expropria bem do devedor para atender-se à execução, não há dúvida que esta deve estar sempre atualizada. Outra avaliação, portanto deve ser feita. Para tanto, nomeio o Sr. Jesus Rodrigues da Silva Coelho, sob compromisso. Depositem-se seus salários que fixo, provisoriamente, em Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros).

Pelo exposto, declaro nula a praça efetuada e determino que o bem seja submetido à nova avaliação para atualização de seu valor, após o que será levado a nova praça».

Em síntese, sustenta o agravante que a arrematação não podia ser desfeita, uma vez que fora assinado o respectivo auto, e, apenas, «a carta de arrematação não tinha sido expedida porque o patrono da exequente ficou com os autos quase 5 meses». Invoca o artigo 694 do Código de Processo Civil.

Formado o instrumento, respondeu a autarquia agravada, a fls. 48/49.

A decisão foi mantida a fls. 51.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido do improvimento do recurso, a fls. 54/55.

Relatei.

### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sérgio Sahione Fadel obtempera, com propriedade, que «o prestígio da alienação judicial realizada na praça em que tem lugar a venda dos bens penhorados, ficaria de muito abalada se fosse possível desfazer-se a arrematação» («Código de Processo Civil Comentado», vol. IV, pág. 67).

Por isso mesmo, dispõe o Código de Processo Civil, no seu art. 694, caput, que, assinado o auto, «a arrematação considerar-se-á acabada e perfeita». Na conjuntura, somente poderá ser desfeita, reza o parágrafo único do referido dispositivo, por vício de nulidade, falta de pagamento do preço ou de prestação de caução, na hipótese de o arrematante comprovar, nos cinco dias seguintes, a existência de ônus real não mencionado no edital, ou, ainda, nos casos previstos nos artigos 698 e 699 do Código.

Também estabelece o mesmo estatuto processual, no seu art. 692, in fine (redação dada pela Lei nº 6.851,

de 1980) que «não será aceito o lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil, que não baste para a satisfação de parte razoável do crédito».

Ora, na espécie, a esse fundamento foi anulada a arrematação, antes da assinatura da respectiva carta.

De fato, o lance aceito, nas circunstâncias preconizadas no Código, corresponde, como ressalta o despacho agravado, a cerca de 10% do valor atribuído ao imóvel, em avaliação já defasada realizada três anos antes.

Assim sendo, houve, indubiosamente, ofensa à norma legal que impedia a efetivação da venda. O auto de arrematação, embora assinado, trazia em si a eiva de nulidade que justificava via de consequência o seu desfazimento, como ocorreu.

Nego, pois, provimento ao agravo.

### EXTRATO DA ATA

AG 42.071 — SP — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Ap.te.: Demétrio Losada Feijoo. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 23-8-82 — 6ª Turma).

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

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.515 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: Anna Vigorito Valentoni

Agravadas: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS

### EMENTA

Desapropriação. Imissão de Posse. Depósito prévio. Despacho deferitório. Pedido de Complementação do depósito. Agravo de Instrumento. Cabimento.



O agravo, no caso, é cabível. É que o despacho autorizativo da imissão de posse initio litis, na desapropriatória, pela sua natureza e essência, contém decisão interlocutória, na ampla compreensão do § 2º do art. 162 do C.P.C.

No mérito, a complementação pretendida encontra respaldo no art. 15, § 1º, letra «c», do Decreto-Lei nº 3.365/41, que não é mais do que um prolongamento ou reflexo do mandamento constitucional da prévia e justa indenização. Então, o valor do depósito, por isto mesmo, deve ser atual (art. 26 do citado Decreto-Lei nº 3.365/41), tando que a lei exige a atualização no exercício para vigorar no imediatamente seguinte.

Provimento parcial do agravo para ordenar seja feita a complementação do depósito, incidindo a correção monetária sobre a diferença acrescida, desde a data da imissão provisória até a da efetiva complementação.

### ACORDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, em ordem a que se faça a discutida complementação do depósito, 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 junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Anna Vigorito Valentoni interpõe o presente agravo de instrumento, nos autos da ação desapropriatória que lhe move Empresas Nucleares Brasileiras S/A — Nuclebrás, por não se conformar com a r. decisão que, ao determinar o depósito prévio da importância ofertada pela exproprian-

te, para efeito de imissão provisória na posse do imóvel desapropriado, julgou satisfeitos os requisitos legais determinantes de seu correspondente valor cadastral.

Inicia a agravante por demonstrar a possibilidade de cabimento do agravo para, em seguida, requerer o seu provimento, por considerar insuficiente o depósito, que não se coaduna com o art. 15, § 1º, letra c, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina «que o valor cadastral do imóvel, para efeito de depósito prévio visando à imissão provisória, é, necessariamente, o do ano do ajuizamento da ação expropriatória, desde que tenha sido atualizado no exercício fiscal imediatamente anterior».

Assim, conclui, provido o agravo, deverá ser determinada a complementação do depósito questionado, com base no valor cadastral do imóvel no ano fiscal de 1980, corrigido, monetariamente, e acrescido de juros, sob pena de, não o fazendo a entidade expropriante, ser revogada a imissão provisória na posse.

A expropriante, em sua contramemória, salienta que tomou por base,

para o cálculo da oferta inicial, ofício do INCRA informando o valor venal, o mais atual documento disponível ao tempo em que coligiu dados que possibilitassem à propositura da ação.

Devidamente instruído e mantido o despacho recorrido, subiram os autos.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A legislação processual civil é supletiva da Lei da Desapropriação (art. 42 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41).

No meu modo de entender, o presente agravo é, processualmente, cabível, eis que o despacho autorizativo da imissão de posse iníto litis, na desapropriatória, pela sua natureza e essência, contém decisão interlocutória, na ampla compreensão do § 2º do art. 162 do Código de Processo Civil. É que resolve questão incidental no curso do processo expropriatório. A imissão provisória exige o exame do requisito de urgência e a efetivação do depósito, cujo valor deve ser fixado com estrita observância dos preceitos legais. Assim entendeu, por unanimidade, a douda Quarta Turma, em acórdão de 26 de abril do corrente ano (1982), no Agravo de Instrumento nº 42.573 — São Paulo, de que foi Relator o ilustre Ministro Romildo Bueno de Souza (DJ de 27-5-82).

No mérito, a hipótese vertente está regulada no art. 15, § 1º, letra c, do *cit.* Decreto-Lei nº 3.365/41, que estabelece:

«Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo 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 agravada optou pelo depósito com base no valor cadastral do imóvel, mas utilizou valor fornecido pelo INCRA relativo ao exercício de 1979, que deve ter sido atualizado no ano anterior (1978).

Ora, o texto contido na letra c, acima trasladado, que se constitui em garantia do desapropriado, não é mais do que um prolongamento ou reflexo do mandamento constitucional de que a indenização deve ser prévia e justa (Constituição Federal, art. 153, § 22). Então, o valor do depósito, por isto mesmo, deve ser atual (art. 26 do *cit.* Decreto-Lei nº 3.365/41), tanto que a lei exige a atualização no exercício para vigorar no imediatamente seguinte.

O Decreto desapropriatório é de 4 de junho de 1980 (fls. 15) e a respectiva ação foi ajuizada em dezembro do mesmo ano (fls. 24). Logo, o valor a ser depositado deveria ter sido o atualizado para o ano de 1980, aliás comprovado com o documento de fls. 7, emanado do próprio INCRA.

Não procede a explicação de que não podia a agravada ficar aguardando informações posteriores da aludida autarquia, porque esta costuma distribuir, através da rede bancária, as notificações anuais do ITR a partir do mês de outubro para pagamento até dezembro, e a ação desapropriatória foi iniciada no último mês do ano.

Não se alegue que a oferta inicial poderá ser corrigida no curso da ação por meio da perícia, visto como

o expropriado tem interesse imediato no montante do depósito prévio, ante a faculdade de levantar antecipadamente 80% (oitenta por cento) do seu valor (§ 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

Assim, face ao mencionado documento de fls. 7, para o depósito prévio, o preço unitário da terra nua deve ser o de Cr\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos cruzeiros) por hectare.

Isto posto, dou provimento parcial ao agravo, para ordenar seja feita a complementação do depósito, no prazo que o Juiz da causa indicar, incidindo a correção monetária sobre a diferença acrescida, desde a data da imissão provisória, até a da efetiva complementação do depósito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 42.515 — SP — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agrte.: Anna Vitorito Valentoni. Agrdas.: Empresas Nucleares Brasileira S/A — NUCLEBRÁS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, em ordem a que se faça a discutida complementação do depósito, nos termos do voto do Relator. (Em 23-6-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.676 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

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

Agravado: Novo Mundo S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos

#### EMENTA

Previdenciário. Certificado de quitação.

— Arrematação. A regra do art. 152, § 3º, d, da CLPS, sobre exigir Certificado de Quitação a cargo do arrematante ou adjudicante nas execuções, mais não protege o crédito previdenciário senão que pela sub-rogação no preço da arrematação ou adjudicação. Precedentes do TFR e do STF.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O IAPAS agrava do despacho do Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Nova Iguaçu, que lhe indeferiu a pretensão de exigir-se Certificado de

Quitação do futuro arrematante dos bens penhorados a Fernando Ferreira, executado por Novo Mundo S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. O agravante defende a regra do art. 162, § 3º, da CLPS, reputado inconstitucional pelo juiz a quo.

Ler-se.

Em sua resposta, o agravado louva a excelência da decisão recorrida, tanto mais porque, a se tratar de execução contra pessoa física, sequer viria ao caso a norma que exige, das empresas e não daquelas pessoas, o chamado Certificado de Quitação, até mesmo na extração das cartas de arrematação ou adjudicação de bens — fls. 21.

Equivocamente remetido ao 2º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, aquele Egrégio Tribunal declinou de sua competência para o agravo — fls. 38.

Neste Tribunal, o recurso tramitou de acordo com o art. 63, § 2º, do RI.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, para deslinde da controvérsia, sequer se torna necessário examinar-se a matéria constitucional abordada em primeiro grau, pelo confronto do art. 152, § 3º, d, com as disposições do Código Tributário Nacional que mandam satisfazer-se pelo preço da arrematação o ônus dos encargos fiscais do executado.

Desnecessário o confronto, porque, a modo da melhor metodologia, para o examinado conflito interpretativo já se contruiu respeitável jurisprudência, lavrada à margem da extrema proclamação de inconstitucionalidade da regra em causa.

Na verdade, dentre vários acórdãos dos Tribunais (veja-se o AI. 38.442, Rel. Min. Amarílio Benjamin) destaco o que se segue transcrito pela ementa, prestimoso em ficar o verdadeiro alcance da regra previdenciária de que se trata. Fê-lo muito bem o Supremo Tribunal Federal, à margem de qualquer indagação de ordem constitucional, asseverando com rigor didático, o seguinte:

«Ementa: Processual Civil. — Arrematação ou adjudicação ao exequente. Certificado de Quitação da Previdência Social. O registro imobiliário do título não prescinde do Certificado de Quitação (art. 152, § 3º, d, do Decreto nº 77.077, de 24-1-76, Consolidação das Leis da Previdência Social, baixada com autorização do art. 6º da Lei nº 6.243, de 24-9-75). Tal exigência não é incompatível com o que estabelece o Cód. Proc. Civil no art. 703, II. Se se trata de arrematação, em que o preço responde pela dívida previdenciária, ou fiscal, a falta do Certificado de Quitação não impede o registro do título. Se se trata de adjudicação ao credor exequente, terá este de oferecer ao Juízo da execução o depósito de quantia que substitua o preço da avaliação, ou o valor do crédito previdenciário, ou fiscal, se inferior àquele.» — RE 90.313 — 5 — SC, 2ª T., Rel.: Min. Décio Miranda, in DJ de 21-8-81.

Na linha desse padrão supremo, convenha-se que, no pertinente ao dispositivo examinado, mais não será de beneficiar-se o crédito previdenciário, senão que pela sub-rogação no preço da arrematação, sem vez para exigir-se do arrematante o malsinado Certificado de Quitação do executado.

E porque assim salvo a contenda, confirmo a decisão agravada, a teor de seu dispositivo.

## EXTRATO DA MINUTA

AG 42.676 — RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: IAPAS. Agrdo.: Novo Mundo S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 3-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.840 — PA

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza  
Agravante: OCRIM S/A — Produtos Alimentícios  
Agravado: Conselho Regional de Química — CRQ

## EMENTA

Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos do executado

Determinação do valor, para efeito de admissão de apelação ou de embargos infringentes dirigidos ao próprio juízo da execução.

Interpretação do art. 34, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Necessidade de arbitramento de seu valor pelo juiz, ao admitir a execução fiscal.

Crítérios a observar.

Pretendida atualização do cálculo de débito; inadmissibilidade, se o executado efetua o depósito, sem qualquer demora (no caso, antes mesmo da citação) e ainda faz nele incluir a verba relativa a honorários, para o caso de vir a sucumbir nos embargos.

O valor das ORTNs, para efeito de se decidir pelo cabimento de apelação ou de embargos infringentes contra a sentença que julga os embargos do executado, deve ser o da época da propositura da ação e instauração da execução.

Não se admite a elaboração de cálculo de atualização do débito ajuizado para ensejar exigência de complementação de depósito, se o executado, para embargar, diligencia o recolhimento do débito, sem demora, à ordem do juízo.

Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, dar provimento ao

agravo, 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, 16 de junho de 1982 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: O Conselho Regional de Química ajuizou execução fiscal contra Ocrim S.A., Produtos Alimentícios. Tanto a petição inicial como a certidão de dívida indicam o valor total reclamado de Cr\$ 61.920,00, a abranger: a anuidade; a multa de mora, de 20% (Lei nº 2.800, de 18-6-56, art. 28); correção monetária; pena pecuniária e ficha técnica (fls. 7/8).

Antes mesmo da citação (fls. 2 e 17) a executada veio aos autos, por advogado, dizendo ser intuito seu embargar a execução. Por isso, requereu guia a fim de recolher o débito alegado e garantir o juízo, indicando o valor de Cr\$ 75.000,00 que considerou suficiente para responder também pela sucumbência, fosse este o caso.

O depósito foi efetuado na Caixa Econômica Federal (fls. 18 vº).

O Magistrado, entretanto, atendendo ao requerido pelo exequente, mandou fazer novo cálculo (fl. 19), o qual apontou o total de CR\$ 93.812,60, mediante o cômputo da correção monetária, dos juros de mora acrescidos e das custas.

O presente agravo de instrumento é interposto pela executada, por entender que nada mais se lhe pode exigir para a garantia do juízo, além do valor constante da certidão de dívida e da petição inicial; e este foi por ela depositado com o acréscimo

ademais, daquilo que a agravante entendeu possa tornar-se devido, caso venha a sucumbir (e que, mesmo assim, só estaria sujeita a recolher, após o julgamento da causa, se a decisão lhe fosse adversa).

O recurso foi regularmente processado.

Mantida a decisão, subiu o instrumento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): A Lei nº 6.830, de 22-9-80, dispõe:

«Art. 2º. Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por Lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerada Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º. 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.

§ 4º A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I — o nome de devedor, dos responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II — o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III — a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

IV — a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V — a data e o número da inscrição no Registro de Dívida Ativa; e

VI — o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º. A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º. Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser ementada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embarcos.

§ 9º. O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

2. Veja-se, então, que a Dívida Ativa da Fazenda Pública, reconhecida como idônea para instaurar a execução fiscal (CPC., art. 583 e Lei nº 6.830, art. 1º), é unicamente aquela instrumentada pela certidão do termo da respectiva inscrição no livro próprio; e que este, por sua vez, indicará (e assim constará da certidão) o valor originário do débito, bem como os acréscimos admitidos em lei.

3. A esta certidão, revestida destas características (indicadas no texto legal) é que o art. 3º do citado diploma confere a indispensável presunção de liquidez e certeza, sem a qual não se abrem as vias executivas, na conformidade de antiquíssima tradição do direito intermédio, recolhida e consolidada pelo direito lusobrasileiro.

4. Ademais, a petição inicial haverá de indicar o pedido (Lei nº 6.830, citada, art. 6º, II); ademais será instruída com a certidão de dívida ativa (§ 1º), podendo mesmo ambas estas peças constituírem um só documento (§ 2º do citado preceito).

Este mesmo art. 6º ainda acrescenta:

#### Omissis

§ 4º. O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.»

5. Assim se compreende que o art. 9º da mesma lei, por sua vez, assegure ao executado a possibilidade de diligenciar, ele mesmo, o depósito bancário, à ordem do juízo (método que tão bem se harmoniza com as exigências contemporâneas de simplificação).

6. Enfim, prescreve a Lei nº 6.830, referida:

«Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ORTN,

só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizada e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.»

#### Omissis

7. Como se vê, o valor do débito do executado, a ser considerado em todas estas oportunidades e para todos os fins correlatos e sempre, invariavelmente, o da data do ajuizamento da demanda; este, por sua vez, outro não pode ser senão o constante da certidão ( e da Inicial).

Assim decidimos, aliás, no AG-42.044 — SE, em 5-8-81, de que fui Relator (DJU de 24-9-81), cuja ementa resume:

«Processual Civil.

Execução Fiscal.

Embargos do executado.

Determinação do valor, para efeito de admissão de apelação ou de embargos infringentes dirigidos ao próprio juízo da execução.

Interpretação do art. 34, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

O valor das ORTNs, para efeito de se decidir pelo cabimento de apelação ou de embargos infringentes contra a sentença que julga os embargos do executado, deve ser o da época da propositura da ação e instauração da execução.»

8. Tenho sustentado, sim, que incumbe ao juiz arbitrar honorários na execução, logo ao admiti-la; isto, porém, com a devida moderação; e apenas para o fim de, com a pronta integração do crédito e sua atualização, permitir ao executado que se disponha a efetuar o pagamento (e que, portanto, reconheça o débito) a imediata extinção do processo, mediante a satisfação do crédito ajuizado, em sua integridade.

Assim também decidimos, nesta E. 4ª Turma, no AG 42.705 — SC, em 7-6-82, de que fui Relator:

9. Não obstante, e ainda admitindo-se a retificação eficaz do valor da causa para este mesmo efeito (em razão, notadamente, do decurso de prolongado tempo antes que se concretize a citação), bem é de ver, no entanto, que não é este o caso dos autos: a executada deu logo notícia ao juízo de sua disposição de opor embargos; e sem demora efetuou o depósito de quantia superior àquela que lhe é cobrada, em virtude de acréscimo por ela proposto, sem que qualquer exigência diversa lhe tenha sido feita.

10. Impõe-se concluir, portanto, que assiste toda razão à agravante ao se insurgir contra a elaboração de novo cálculo do débito em fase procedimental de que a lei não cogitou nem regulou, e que nem mesmo se compadece com a estrutura do processo de execução de que se cuida.

Na verdade, a se adotar o critério propugnado pelo exequente e prestigiado pelo D. Juiz, o processo de execução poderá até mesmo entrar em tumulto, admitindo-se o exequente, a todo tempo, a obter a atualização do cálculo e, a seguir, nova intimação do executado para complementar o depósito (ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio...). Tal, como é óbvio, não se pode admitir, em face dos pressupostos do processo de execução, que não se coaduna com variações tão freqüentes do valor do crédito, a abalar a certeza e liquidez que a lei dele reclama.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida, por suficiente e eficaz o depósito efetuado em tempo hábil.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, peço vênha



para discordar do eminente Ministro-Relator.

S. Exa. leu preceitos da Lei nº 6.830, de 22-9-80. Mas, a meu ver, aplicáveis não são os dispositivos lidos por S. Exa., mas os arts. 8º e 9º do mencionado diploma legal.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 8º, em seu caput:

«O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.»

E o art. 9º:

«Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa o executado poderá:

I — efetuar depósito em dinheiro à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito que assegure atualização monetária.»

Este é o texto do seu § 4º:

«Somente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.»

O art. 32 é exatamente aquele que diz que os depósitos judiciais em dinheiro serão feitos, obrigatoriamente, na Caixa Econômica Federal, de

acordo com o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, quando relacionados com execução fiscal proposta pela União e suas autarquias.

Portanto, à vista desses preceitos, que são expressos, o magistrado, a meu ver, agiu com acerto ao determinar que o depósito a ser efetuado, para garantir o juízo e permitir o oferecimento de embargos, há de corresponder ao débito constante da certidão de dívida, atualizado até a data do depósito.

Por isso, com a devida vênia, do Sr. Ministro-Relator, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag 42.840 — PA — Rel.: Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Ocrim S.A. — Produtos Alimentícios. Agrdo.: Conselho Regional de Química — CRQ.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em: 16-6-82 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.888 — SP

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravante: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS

Agravado: Gilberto César de Camargo e cônjuge

#### EMENTA

Desapropriação. Oferta inicial. Valor do depósito. Imissão na posse provisória. C.F.. Art. 153, § 22: Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 15, § 1º, letra c.

I. O valor cadastral a ser observado é o vigente no exercício em que a desapropriação é efetivada, desde que tenha sido atualizado no exercício imediatamente anterior.

O valor cadastral vigente no exercício anterior à desapropriação não atende ao princípio constitucional de que a indenização deve ser prévia e justa.

II. Inteligência do art. 15, § 1º, c, do Decreto-Lei 3.365/41, presente o princípio da indenização prévia e justa inscrito no artigo 153, § 22, da Constituição.

III. Agravo desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao 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 agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Gilberto Cezar de Camargo e sua mulher, interpuseram agravo de instrumento contra a decisão da ilustre Juíza da 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que admitiu o depósito inicial ofertado pela expropriante, Empresas Nucleares Brasileiras S.A.

Sustentaram que, atualizado (como foi) em 1979 o valor cadastral da área rural parcialmente atingida pela expropriação; e ajuizada esta no exercício fiscal seguinte, era mister depositar, inicialmente, o valor cadastral do exercício anterior, devidamente corrigido, cujo montante é de

Cr\$ 171.666,56, donde a insuficiência do depósito de apenas Cr\$ 15.918,00.

Acolhidas estas razões e determinados a complementação do depósito, tal como proposto pelos expropriados (fls. 79 v.º 80), a expropriante, irresignada, pediu subsisse o instrumento, para que prevaleça o depósito inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Ao determinar a atualização do valor a ser depositado, a decisão impugnada, em verdade, se antecipou ao entendimento também sufragado por esta 4ª Turma, tal se verifica pelo acórdão unânime de que foi Relator o Senhor Ministro Velloso, no AI-42.574-SP (DJ 1-4-82), com a seguinte ementa (fls. 92):

«Desapropriação. Oferta Inicial. Valor do depósito. Imissão na posse provisória. C.F., art. 153, § 22; Decreto-Lei nº 3.365/41, artigo 15, § 1º, c.

I — O valor cadastral a ser observado é o vigente no exercício em que a desapropriação é efetivada, desde que tenha sido atualizado no exercício imediatamente anterior.

O valor cadastral vigente no exercício anterior à desapropriação não atende ao princípio constitucional de que a indenização deve ser prévia e justa.

II — Inteligência do artigo 15, § 1º, c, do Decreto-Lei 3.365/41, presente o princípio da indenização prévia e justa inscrito no art. 153, § 22, da Constituição.

III — Agravo provido, em parte.»

Na conformidade deste precedente, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag 42.888 — SP — Rel.: Min. Bueno de Souza. Agrte.: Empresas Nucleares Brasileiras S.A. — Nuclebrás. Agrdos.: Gilberto César de Camargo e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (4ª Turma. Em 4-8-82).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Justino Ribeiro e Carlos Mário Velloso.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.009 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Agravante: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Pernambuco

Agravado: Amadeu José da Silva

#### EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança. Assistência.

Mesmo após a edição da Lei nº 6.071/74, não existe impossibilidade de se admitir a assistência em Ação de Mandado de Segurança, observadas as disposições do Código de Processo Civil pertinentes ao assunto.

Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro

Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Pernambuco, do despacho que lhe indeferiu o pedido de assistência, formulado nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Amadeu José da Silva contra ato

do Sr. Secretário das Relações do Trabalho, do Ministério do Trabalho.

É o seguinte o teor do despacho agravado (fls. 8):

«A Lei nº 1.533/51 ordena sejam aplicadas ao MS as disposições do CPC referentes ao litisconsórcio, mas não admitiu as pertinentes à assistência. Indefiro o pedido de assistência formulado a fls. 107.»

Deferida a formação do agravo, cumpriu-se o disposto no art. 524 do C.P.C.

Resposta do agravado às fls. 26/27.

A fls. 31, determinado a remessa dos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): O despacho agravado, ora lido junto ao relatório, diz respeito à interpretação dada às disposições do C. P. Civil e da Lei nº 1.533/51, entendendo que, embora admitidas as disposições referentes ao litisconsorte, todavia, inadmitiu as pertinentes à assistência.

A tese da assistência pretendida, após o advento da Lei nº 6.071, de 1974, tornou-se controvertida.

Antes do advento daquela Lei, o art. 19 da Lei nº 1.533/51, autorizava a aplicação dos arts. 88/94, do anterior C. P. Civil, que tratavam do litisconsorte e da assistência.

Hoje, porém, com a nova redação dada do art. 19, no sentido de adaptá-lo ao atual estatuto processual, ficou expressa a aplicação ao processo do mandado de segurança dos seus artigos que regulam o litisconsorte.

Logo, tem-se entendido de que a permissão só se refere ao litisconsórcio e não à assistência.

Interpreto a norma, porém, de modo diverso, pois creio não haver incompatibilidade dos dispositivos processuais pertinentes ao *mandamus*.

Se o Código, ao tratar da assistência, admitiu, de modo expresso, que «o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, poderá intervir no processo para assisti-la» (art. 50), como então entender que o C.P.C. não admitiu as disposições pertinentes à assistência?

O entendimento da possibilidade da assistência, apesar da Lei nº 6.071/74, tem defensores na doutrina.

Hely Lopes Meirelles, na nova edição de seu Mandado de Segurança e Ação Popular, foi claro e incisivo em dizer que o litisconsórcio e a assistência são admitidos no mandado de segurança por expressa disposição de Lei que os regulamenta (art. 19), acrescentando que, diante dessa possibilidade, caberá ao Juiz verificar, preliminarmente, se ocorrem as hipóteses estabelecidas no Código de Processo Civil (art. 46 a 55), para permitir ou negar o ingresso de terceiro no feito.

Ora, tal exame, no caso, não foi feito, mas, simplesmente, negada a assistência, com fulcro nas disposições do C.P.C.

Nem diverso foi o pensamento de Cândido José Dinamarco, citado por Nilson Roman, que entende ser de toda utilidade a admissão de terceiros na segurança — assistentes simples ou litisconsórcio — pois, diz ele, não há incompatibilidade dos dispositivos processuais pertinentes ao *Mandamus*, já que a própria disposição adjetiva equipara o assistente ao litisconsorte (art. 54), quando a decisão afetar a relação jurídica de terceiro (In Mandado de Segurança, de Nilson Roman, pág. 47).

Comungando do mesmo pensamento, Celso Agricola Barbi, também

doutrinou sobre a matéria, após o advento do C. P. Civil e da Lei nº 6.071, neste sentido:

«Modernamente, distinguem-se dois tipos de assistência: a simples e a adesiva, que se verifica, quando está em litígio um direito de terceiro, mas ele tem interesse na vitória, porque ela pode beneficiar outro direito do assistente» (Com. ao Código de Processo Civil — Vol. 1º — Tomo 1º, pág. 290).

Logo, toda a doutrina esposada sobre a matéria, tem, iniludivelmente, aplicação ao caso em exame.

Do exposto, o despacho agravado, de fato, não encontra proteção na doutrina e, muito menos, na própria lei e na jurisprudência.

Assim, conheço e dou provimento ao agravo, para deferir a assistência

requerida, restrita, porém, ao estado em que se encontra o processo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Agravo de Instrumento nº 43.009 — DF — Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Agravante: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Pernambuco. Agravado: Amadeu José da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu-lhe provimento. (Julgado em 31-8-82 — 1ª Turma).

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

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.923 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Embargante: Maria de Lourdes Gomes

Embargada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo. Funcionário Público. Reintegração à base do arquivamento do Inquérito Policial. Descabimento

O arquivamento do inquérito policial por «fragilidade de provas», por si só, não autoriza a anulação do ato de demissão de funcionário, fundado em inquérito administrativo, regularmente processado.

Embargos rejeitados.

#### 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 taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

## RELATORIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Maria de Lourdes Gomes ajuizou Ação Ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação do ato que a demitiu das funções que exercia no serviço público federal.

Regularmente processada, a ação foi julgada procedente na forma do pedido, condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 33/43).

Além da remessa *ex officio*, apelou a União Federal e a e. Quarta Turma, na sua antiga composição, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Néri da Silveira, deu provimento aos recursos para julgar a ação improcedente.

O V. acórdão ficou assim ementado (fl. 79):

«Funcionalismo.

Reintegração, à base do arquivamento do inquérito policial: descabimento.

A demissão do funcionário fundada em inquérito administrativo regularmente processado e, inclusive, objeto de revisão, não pode ser anulada tão só por ter sido determinado sumariamente o arquivamento do inquérito policial por «fragilidade de provas», sem mesmo se poder verificar da certidão vinda aos autos maior profundidade no exame do Ministério Público sobre todos os aspectos que determinaram a punição disciplinar».

Com apoio no r. voto vencido, a autora apresentou Embargos Infringentes, postulando a sua prevalência, visto que a sua reintegração sem impõe em decorrência do arquivamento, por falta de provas, do processo criminal a que respondeu (fls. 82/4).

Admitido o recurso, foi impugnado (fls. 87/88).

Sem revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Toda a controvérsia dos embargos, como ouviram os eminentes Ministros, restringe-se em saber até aonde vai a independência das jurisdições administrativa e criminal.

O voto vencido, do eminente Ministro José Néri da Silveira, então Relator do processo, e no qual se firmaram os embargos, está assim justificado:

Lê fls. 65/71.

Veio, posteriormente, o voto do eminente Ministro José Fernandes Dantas, com estas considerações:

Lê fls. 75/76.

Da leitura feita, há de se concluir que, de fato, o princípio correto, em matéria deste quilate, é o reconhecimento da independência das jurisdições penal e administrativa.

Assim, embora arquivado o inquérito policial, à mingua de melhores provas, pode sobrevir a demissão oriunda da falta grave apurada em inquérito administrativo, desde que o juízo criminal não tenha negado a existência do fato determinante da demissão.

Essa autonomia do inquérito administrativo, no qual se apura a demissão do servidor, e o procedimento penal, visando à atividade criminosa do funcionário público é proclamada, reiteradamente, pelo Supremo Tribunal Federal em vários precedentes, a saber:

«Ac. unânime da 1ª Turma do STF, em 20-12-51, no Rec. Extr. 19.395, in R.D.A., vol. 36/112; Ac.

un. da 1ª T. do STF, em 20-10-53, no Rec. Extr. 23.270, in R. D.A., vol. 54/253; Ac. do STF, no Mand. de Segurança nº 15.166-DR, em 2-3-66, in RTJ, vol. 37/21; AC. do STF, no Rec. Extr. nº 50.722 (Guanabara), em 13-9-62, in RTJ, vol. 23/491; Ac. do STF, no Rec. Extr. 43.964, em 24-6-60, in RTJ vol. 14/274; Ac. do TRF, na AC nº 4.851, em 27-7-54, in R.D.A., vol. 48/153; Ac. do TFR, na AC nº 1.569, in R.D.A., vol. 26/124».

Portanto, a repercussão na órbita administrativa, para a tese dos embargos, só é válida quando se nega no Judiciário a existência do fato, ou então se reconhece a negativa da autoria.

Todavia, isso não ocorreu.

A regra presente no direito pátrio é a de que não só há a independência das esferas penal e administrativa, como também a administração pode, mediante processo administrativo, demitir o servidor público, pelo que apurado, antes do pronunciamento da Justiça sobre a imputação de crime que lhe é feita.

Decididamente, a autoridade administrativa pode se antecipar demitindo o servidor, antes de qualquer decisão do judiciário.

Não é ela, de fato, obrigada a esperar a ação penal.

Se não se negou a autoria, e se apenas o inquérito foi arquivado por falta de melhores provas, fica em aberta, sempre, nova possibilidade de um procedimento criminal e este, só aproveita o servidor público se, afinal, for negada a autoria e absolvido o réu.

Aí, sim, tem influência na via administrativa.

Na espécie, se o inquérito foi arquivado, por falta de melhores provas, quanto a um delito, outros existiam, assim como outras faltas também se verificaram e fundamenta-

ram a demissão, através de inquérito administrativo, formalmente correto.

Ora, se todos os embargos se aparam nas disposições do art. 1.525, do C. Civil e se, de fato, todas as questões aqui debatidas, não foram ali decididas, de modo cabal, pois várias foram as faltas atribuídas à servidora, é impossível impedir a Administração Pública de punir-lhe pelas demais faltas residuais.

Recapitulando a espécie, acentuo novamente que a Administração Pública não está sujeita ao «placet» do Judiciário para só demitir seus servidores após decidida ali toda a matéria criminal — o que não ocorreu face ao resultado do arquivamento do inquérito e, se processada a ação penal até o fim, só em dois casos teria influência a decisão criminal na esfera administrativa. Estes são os seguintes:

1º caso: quando a justiça criminal absolve o funcionário por ter concluído pela inexistência do fato;

2º caso: quando o Juiz criminal embora concluindo pela existência do fato, absolve o funcionário por ter concluído não ser ele o seu autor.

Assim decidiu o Colendo S.T.F., in verbis:

«É princípio corrente a independência das jurisdições penal e administrativa» (Ac. unânime da 1ª T. do FF, em 14-8-58, no Rec. Extr. 15.707, in R.D.A., vol. 30/101);

«A Jurisdição administrativa é independente da criminal, podendo subsistir a demissão oriunda da falta grave apurada em inquérito administrativo, desde que o juízo criminal não tenha negado a existência do fato determinante da de-

missão» (Ac. unânime da 2ª T. do STF, em 22-7-53, no Rec. Extr. nº 18.510, in R.D.A., vol. 51/179);

«São autônomos o inquérito administrativo, no qual se funda a demissão, e o procedimento penal, visando à atividade criminosa do funcionário» (Ac. unânime da 1ª T. do STF., em 27-7-53, no Rec. Extr. 28.105, in R.D.A., vol. 51/182).»

Face ao exposto, não vejo nenhum argumento jurídico que possa fazer prevalecer o voto de fls. 65/71, do eminente Ministro José Néri da Silveira, suporte dos presentes embargos.

Se a decisão não foi justa, pelo menos foi legal e nenhuma prova foi feita que possa dar pela nulidade do processo administrativo, formalmente correto e contra o qual nada se opôs.

Rejeito os embargos.  
É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Embargos na Apelação Cível nº 28.923 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Embargante: Maria de Lourdes Gomes. Embargada: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Julgado em 14-4-82 — 1ª Seção).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.400 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Produtos Químicos Lubeizol do Brasil Ltda.

#### EMENTA

Responsabilidade civil do Estado. Teoria do risco integral. Ato abusivo de autoridade fiscal.

A teoria do risco integral preconiza o pagamento pelos danos causados pelo Estado ao particular, mesmo tratando-se de atos regulares praticados pelos agentes no exercício de suas funções (Cretela Júnior).

Hipótese em que a postulante foi obrigada a realizar despesas para a obtenção de fiança bancária, com a qual pagou multa indevida que lhe foi imposta por autoridade fiscal.

Dever do Estado em indenizar o prejuízo decorrente do abusivo do seu preposto.

Deferida a correção monetária.

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, 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, 14 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Produtos Químicos Lubrizol do Brasil Ltda. moveu ação de indenização contra a União Federal pelos fatos e fundamentos seguintes:

«haver, em 1968, importado três partidas de óleos lubrificantes, às quais foi aplicada a multa de 100%, relativa ao valor da mercadoria. (Decreto-Lei nº 37/66, art. 169), pela circunstância de ter a CACEX emitido as Guias de Importação após o embarque da mercadoria; os pedidos foram feitos nove dias antes do embarque, porém, como quer que seja, à chegada da mercadoria toda a documentação estava em ordem e apta para despacho; não obstante, isso quando do despacho, o Inspetor da Alfândega aplicou a multa referida; garantiu a instância com fiança bancária nos dois primeiros processos e depósitos em dinheiro no último, recorrendo ao Conselho Superior de Tarifas que, por decisão unânime da 3ª Câmara, tornou insubsistentes as multas impostas; foi corrigida a ilegalidade mas, os danos de-

las decorrentes não foram satisfeitos; tais danos atingiram a Cr\$ 26.488,25, correspondente à fiança dada pelo First National City Bank, e U.S.\$2.131,89, como garantia suplementar, prestada pela associada da Impetrante, em Cleveland, Ohio; a responsabilidade do dano referido recai sobre o ex-Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro e está devidamente resguardada pelo art. 107 da Constituição Federal, cabendo à Ré ação regressiva contra o seu servidor; face à lei, o atraso na expedição das guias em nada alteraria «o enfocamento fiscal», pois, agira a autora de acordo com a interpretação de acórdãos do Conselho Superior de Tarifas e pela Portaria nº 837/66 do Inspetor da Alfândega; espera a procedência da ação e a condenção da ré na indenização que em execução for apurada, acrescida de juros, custas e honorários de Advogado na base de 20% sobre o valor da causa.»

Contestou a ré, às fls. 41/46, argüindo a improcedência da ação pelo fato de não responder civilmente por ato errôneo de interpretação legal de seus funcionários; a Alfândega aplicou a multa no regular exercício de um direito, o que exclui o dever de indenizar.

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. Hamilton Bittencourt Leal, sentenciado às fls. 102/106, julgou procedente a ação, condenando a ré a indenizar à autora a quantia que for apurada em execução, acrescida de juros de mora, custas e honorários de advogado.

Apelou a União Federal com as razões de fls. 109-113, sustentando que o exercício regular de um direito, mesmo causando prejuízo a terceiro, não impõe o dever de indenizar. Só acarretará, quando o agente se exceder na prática do ato inicialmente

reconhecido, transformando-se em abuso de direito.

Contra-razões às fls. 115/117.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de que seja julgada improcedente a ação, condenada a autora ao pagamento de honorários de advogado da ré. Entretanto, *ad argumentandum*, caso isso não ocorra, que se digne o Egrégio Tribunal determinar a redução da verba advocatícia arbitrada na r. sentença apelada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A União Federal se mostra inconformada com a sentença que a condenou a reparar os danos ocasionados à postulante. Por isso recorre a esta Corte, procurando mostrar a improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que, verbis:

«5. A teoria geral da responsabilidade extracontratual adotada pelo Código, fiel ao princípio *noemine laedere*, impôs o dever de indenizar aos que causam prejuízo à terceiros, agindo com culpa ou dolo. Excetuou, porém, aqueles, que embora acarretando dano, disto não houvessem cogitado pois que seu objetivo era a prática de ato paralelo: o exercício regular de um direito. Foi o que dispôs o Art. 160 — Não constituem atos ilícitos:

I — Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

6. Portanto, o exercício regular de um direito mesmo causando prejuízo a terceiro não impõe o dever de indenizar. Só acarretará quando o agente se exceder na prática do ato inicialmente reconhecido, transformando-se em abuso de direito.

7. Data sed non concessio que o funcionário alfandegário se houvesse excedido no cumprimento do dever ainda aí não estava a União obrigada a pagar as quantias reclamadas: a) por decorrerem de prejuízo indireto; b) a Apelada pagou-as porque quis, pois a maioria dos Bancos nada cobra pela prestação de fiança. Parece mesmo tratar-se de conluio para prejudicar a União.

8. Quanto aos limites subjetivos da responsabilidade, não há dúvida de que o eventual dano causado pelo Estado não pode ser comparado àquele ocasionado por particular. Portando, menor há de ser a fixação de sua responsabilidade. Isto tem pleno apoio nos princípios gerais estabelecidos pelo Código Civil que gradua o dever de indenizar conforme o ato decorra de dolo. Culpa, estado de necessidade ou legítima defesa.

### 9. Alfredo Buzaid:

«Na aplicação deste princípio deve o Juiz, portanto, tomar consideração a maior ou menor responsabilidade em que incorreu o devedor, conforme a sua falta resulta de culpa ou de dolo. Se o devedor descumpriu a obrigação por culpa e não por dolo, só está obrigado a compor os danos que foram previstos ou poderiam ter sido previstos ao tempo do contrato. Mas quando a violação deriva do dolo, responde tanto pelos danos previstos e previsíveis quanto pelos imprevistos e imprevisíveis, mas ainda neste caso deve ressarcir de tão-só os danos que são a consequência imediata e direta, ou, mais exatamente, necessária da inexecução da obrigação (Pacifci-Mazzoni, «Instituzioni di Diritto Civile Italiano», vol. IV, nº 102). O Código Civil Brasileiro perfilhou esta

doutrina ao prescrever no artigo 1.060 que «ainda que a inexecução resulte do dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos e os lucros cessantes por efeitos dela, direto e imediato».

10. Também no direito estrangeiro vigoram estes princípios, ou seja, da gradação da responsabilidade conforme o ato causador do dano decorra de dolo ou culpa. Observou Pothier:

«não se deve sujeitar o devedor a indenizar ao credor todas as perdas indistintamente que lhe tenha ocasionado a inexecução da obrigação e ainda menos todos os ganhos que o credor teria podido fazer, se o devedor tivesse satisfeito a obrigação. É preciso a este respeito distinguir diferentes espécies de perdas e interesses; e é preciso mesmo, segundo os diferentes, casos, ter uma certa moderação na taxa e estimação daqueles a que ele é obrigado. Quando se não pode repreender ao devedor dolo algum, e foi só por uma simples falta que ele não executou a obrigação, ou porque ele se obrigou temerariamente no que ele não podia cumprir, ou porque ele depois por culpa sua se pôs em estado de não poder cumprir a obrigação, nestes casos o devedor só é obrigado a perdas e interesses que se podiam prever no tempo do contrato, que o credor poderia sofrer por causa da inexecução da obrigação, porque se reputa não se ter o devedor sujeitado a mais que a este.»

11. Ora, se tal gradação existe e é reconhecida até no inadimplemento contratual é fora de dúvida que deverá sofrer ainda maior mitigação quando o suposto prejuízo é decorrente de exercício regular de um direito por parte do Estado,

qual seja o de cumprir as leis alfandegárias. Mormente no caso quando, como observou foi constatada a falta de licença prévia, sendo a apelada insenta da multa por equidade, porque a apresentou posteriormente.

12. Fosse, como fosse, as quantias que pagou constituiriam danos indiretos e pelos mesmos o seu causador não responde conforme prescreve o Art. 1.060 — «Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.»

A r. sentença, ao contrário da tese sustentada pela União Federal, entendeu que sendo a multa indevida e ilegal, como reconhecida pela 3ª Câmara do Conselho Superior de Tarifas ao apreciar o recurso da autora, o lógico seria a reparação das despesas a que fora obrigado, com a realização da fiança bancária. O argumento central da decisão recorrida está assim formulado, verbis:

«As importâncias objeto da ação — em número de três não podiam ser alcançadas pela penalidade constante do art. 169, do Decreto-Lei nº 37/66, isto é, multa de 100% sobre o valor da mercadoria. E não podiam, porque está comprovado nos autos — as respectivas guias foram requeridas nove dias antes do embarque. Se a expedição das mesmas se deu três dias após o embarque, é claro, a culpa somente pode ser creditada a quem em tempo devia emitilas e não o fez. E tanto estavam em ordem os pedidos, vale acrescentar, que foram concedidos e não negados».

Estou com o ponto de vista adotado pelo ilustre julgador a quo. Não há que se discutir mais os aspectos jurídicos da decisão do Conselho Superior de Tarifas. A multa imposta

era ilegal. Considerada abusiva a atuação da autoridade fiscal, não há como se pretender resguardar os seus efeitos com a proteção do art. 160, do Código Civil, só reservada às hipóteses da legítima defesa ou exercício regular de um direito reconhecido.

Compelida a pagar uma multa indevida, a postulante foi obrigada a realizar despesa para a obtenção da fiança bancária (sempre onerosa), não sendo justo que fique ao desembolso da obrigação contraída por ato abusivo da autoridade fazendária.

Atualmente, já não se discute mais a preponderância da teoria do risco integral, no que diz respeito à responsabilidade do Estado.

Sobre o tema, tem procedência o magistério de José Cretela Júnior (Man. de Dir. Administrativo — Forense, 75 pág. 345) ao acentuar:

«A teoria do risco integral, colocando de lado a investigação do elemento pessoal, intencional ou não, preconiza o pagamento pelos danos causados, mesmo tratando-se de atos regulares praticados por agentes no exercício normal de suas funções.

Baseia-se a teoria do risco no equilíbrio econômico, envolvendo a idéia da justiça distributiva. Considera o estado como extraordinária e singular companhia de seguros, empresa cujos segurados são os contribuintes que cooperam para a formação de um patrimônio coletivo. A atividade do Estado, cada

dia maior, pressupõe o risco, que deve ser corrigido, mas que é inerente ao exercício daquela atividade. O risco, no caso, é que o que se verifica em qualquer empresa de proporções gigantescas, caracterizando-se por integral. O risco pressupõe o dano. O dano implica indenização.»

Ora, se a multa foi aplicada de modo abusivo, e com flagrante ilegalidade, não se pode deixar de reconhecer que o Estado compete indenizar o prejuízo imposto à suplicante, ainda que tenha de buscar junto ao seu preposto o valor respectivo. Defiro de ofício a correção monetária, nos termos da Lei 6.889/81.

- Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 30.400 — RJ — Rel.: Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apelado: Produtos Químicos Lubeizol do Brasil Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença, prejudicada a remessa de ofício. (2ª Turma — 14-5-82).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.531 — RJ

Relator: O Senhor Ministro Fláquer Scartezini

Apelante: José Pinto de Carvalho

Apelada: União Federal

## EMENTA

Militar. Quadro do Magistério. Duas promoções na inatividade. Impossibilidade. Lei 4.902/65.

Os militares que contem mais de trinta e cinco anos de efetivo serviço, terão seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto imediato, com exceção aos oficiais do Quadro do Magistério Militar, como preceitua o parágrafo 2º da supracitada lei.

Sentença confirmada.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1982 —  
Ministro Carlos Madeira, Presidente  
— Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

## RELATORIO

O Senhor Ministro Fláquer Scartezzini: O Eminentíssimo Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, então Juiz Federal da Seção Judiciária da Guanabara, ao relatar o feito às fls. 22/23, o fez da seguinte maneira:

«José Pinto de Carvalho propôs uma Ação Ordinária contra a União Federal, declarando que sendo na ativa Coronel-Professor, tendo averbado em seus assentamentos os benefícios da Lei nº 288/48, pela prestação de serviços de guerra, na Itália, e contando mais de 15 anos de serviço, ao passar para a inatividade obteve apenas a concessão dos proventos de

General de Brigada, por força da mencionada Lei nº 288/48; pede, em consequência, a procedência da ação para o fim de ser promovido a este posto, em decorrência dos serviços de guerra, com direito aos proventos do posto de General de Divisão, por haver permanecido em atividade mais de 35 anos com a condenação da ré ao pagamento das diferenças atrasadas e demais cominações legais.

Contestou a União Federal (fls. 11/14), sustentando que o autor, tenente-coronel na ativa, como se vê do documento de fls. 3, ao passar para a reserva, como professor-militar, obteve promoção a coronel, conforme o art. 3º, do Decreto-Lei nº 103, de 1937, e que ao ser reformado passou a perceber proventos correspondentes a General de Brigada, como beneficiário da Lei nº 288/48, «288/48, e nos termos do art. 5º da Lei nº 4.902, de 1965, segundo o qual, não mais havendo promoção por ocasião da reforma, são assegurados ao militar os proventos de posto ao qual seria promovido, em decorrência da aplicação daquela lei: quanto à invocação do tempo de serviço superior a 35 anos, afirma a contestação que o art. 53, § 2º, da Lei nº 4.902, de 1965, exclui, expressamente, quanto aos Oficiais do Quadro de Magistério, o benefício concedido no seu caput.

Proferido o despacho saneador (fls. 16), foi realizada a audiência do julgamento, quando as partes ofereceram, oralmente, suas alegações, como consta do respectivo termo (fls. 19).»

Em seguida o I. Magistrado entendeu que deve ser aplicado ao caso o art. 59, § 3º, da Lei nº 4.902/65, posto que não anexou, o autor, aos autos, o decreto de sua reforma, nem menciona a petição inicial a data em que teve lugar a mesma, o que leva a aceitar a afirmativa da União Federal, não contestada pelo autor, no sentido de que o ato de reforma teve como fundamento o art. 59 da supracitada lei, o que significa que foi praticado na sua vigência.

Diz o § 3º do art. 59 da Lei nº 4.902/65... fls. 24:

«O disposto neste artigo não se aplica aos oficiais do Quadro de Magistério Militar, quando passaram da situação de reserva para a de reformado.»

E o caput do artigo prevê, justamente, o cálculo dos proventos com base no soldo correspondente ao posto imediato, se contar o Oficial mais de 35 anos de efetivo serviço.

E mais, estando o autor beneficiado pela Lei nº 288/48, em razão dos serviços prestados por ocasião de guerra, foi-lhe aplicado corretamente o art. 59, concedendo-lhe proventos, por ocasião da reforma, correspondente a General de Brigada.

Julgou a ação improcedente.

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 27/29.

Recurso contra-arrazoado às fls. 31/33.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronuncia pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Fláquer Scartezini: O autor, Coronel-Professor reformado com os proventos de General de Brigada, pretende a promoção a este posto com os proventos de General de Divisão.

Ora, o autor ao ser transferido do serviço ativo para o Magistério Militar em 1958, foi beneficiado com uma promoção nos termos do § 1º do art. 3º do Dec.-Lei nº 103/37. Neste caso, era Tenente-Coronel, e ao passar para a reserva, obteve a promoção de Coronel, ao ser reformado passou a perceber proventos correspondentes a General de Brigada.

Não trouxe para os autos o decreto de sua reforma, nem menciona o autor a data em que teve lugar a mesma, sendo por esta razão de se aceitar a tese da r. sentença, de que o ato da reforma teve como fundamento o art. 59 da Lei nº 4.902/65.

O caput deste artigo determina que o Oficial que contar mais de 35 anos de efetivo serviço — como no caso o autor —, após o ingresso na inatividade terá seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto imediato.

Se o autor contava mais de trinta e cinco anos de efetivo serviço, poderia se beneficiar com este artigo, como pretende, mas, no entanto, o 2º deste mesmo mandamento legal é proibitivo para as pretensões do autor.

Diz, verbis:

«§ 2º — O disposto neste artigo não se aplica aos oficiais do Quadro do Magistério Militar, quando passaram da situação de reserva para a de reformado.»

Desta forma, tendo a r. sentença se baseado neste preceito legal para determinar que a reforma do autor se deu em bases corretas, se me afi-

gura perfeita, pelo que a mantenho integralmente, negando, desta forma, provimento ao apelo do autor.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 30.531 — RJ — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: José Pin-

to de Carvalho. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-8-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Min. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.142 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargantes: Mobil Oil do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e União Federal

Embargadas: As mesmas

#### EMENTA

«Imposto de renda. Dedução, como despesas, de diferenças de câmbio resultantes de aquisição de moeda estrangeira para pagamento, de supostos empréstimos obtidos de quotistas domiciliados no exterior, bem como de excesso de retiradas pro labore de sócios. Falta de retenção, na fonte, do tributo incidente sobre as remessas de numerário feitas para o exterior — Lançamentos fiscais legítimos.

Embora não prevista, tanto no Código Comercial como, posteriormente, no Código Civil, forma especial para o contrato de mútuo, podendo assim ser celebrado independentemente de instrumento específico, a prova de sua celebração, no caso de inexistência de escritura pública ou particular, se há de fazer por uma das formas previstas no art. 122 do Código Comercial. Tratando-se, porém, de mútuo entre comerciante e terceiro não comerciante, o simples registro nos livros do interessado não basta, sendo necessário que dito registro seja comprovado por algum documento que, por si só, não possa fazer prova plena, como estabelecido no art. 23, nº 3, do mesmo código.

Conseqüentemente, sem prova eficaz de que os recebimentos de moeda estrangeira correspondiam a empréstimos e de que as remessas de numerário para o exterior se destinavam à liquidação de tais empréstimos, não há como afastar a legitimidade dos lançamentos levados a efeito pela Fiscalização a propósito, pois, quanto ao excesso de retiradas de sócios, o seu total, segundo afirmação da contribuinte,

teria sido inteiramente absorvido pelo prejuízo advindo das perdas de câmbio, prejuízo que não ficou comprovado, e, relativamente à falta de retenção do imposto na fonte sobre as referidas remessas, não há prova de que se destinassem a pagamento de empréstimos.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos da autora e acolher os da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Mobil Oil do Brasil (Indústria e Comércio) Ltda., sediada na cidade de São Paulo, propôs a ação ordinária contra a União para anular débito fiscal conseqüente de lançamento levado a efeito ao fundamento de que no exercício de 1961, ano base de 1960, apresentara declaração de rendimentos apontando prejuízo do valor de Cr\$ 9.121.217,50, que decorreria do fato de haver obtido empréstimos de quotistas seus domiciliados no exterior, e, ao resgatá-los, ter adquirido por preço superior a moeda respectiva, o que levaria a deduzir como despesa a diferença de câmbio referido, procedimento que não fora tido como possível pela Fiscalização do Imposto de Renda, ao argumento de que, embora solicitada, não fora feita comprovação da real existência de

empréstimos pela forma hábil que seria a exibição do contrato respectivo.

Alegou, quanto a tal ponto, que o instrumento escrito não é da substância do contrato de mútuo e que este restara comprovado por lançamentos feitos em sua escrita, corroborados por documentos comprobatórios do recebimento e da remessa de dólares.

Insurgiu-se, ainda, contra outra parte do lançamento que ocorrera, por não ter levado à tributação excessivo de retiradas por parte de dois de seus sócios, procedimento que, acentuou, se alicerçara na circunstância de que o dito excesso fora absorvido pelo prejuízo advindo das perdas de câmbio.

Finalmente, argumentou ser a multa incabível, porque, mesmo se procedente o lançamento, a sua declaração de rendimentos atendera à orientação predominante à época nas decisões administrativas.

Citada, a União contestou alegando que o contrato de mútuo de que teria resultado a despesa de câmbio não fora comprovado embora solicitada a autora a fazê-lo, pois não exibira os instrumentos dos contratos, cingindo-se a apresentar comprovantes bancários de recebimentos e de remessa de numerários para o exterior.

O processo foi saneado; dispensaram as partes a produção de provas em audiência, e, antes de realizada esta, foi ajuizada pela mesma autora outra ação anulatória de débito, conseqüente de lançamento efetuado em razão de não retenção, na fonte, do



imposto incidente sobre as remessas de numerário feitas para o exterior, que, de acordo com a ação primeiro proposta, vimos, seriam simples pagamentos de empréstimos.

Reconhecida a conexão das duas causas, os autos foram apensados, e, depois, proferida sentença com a conclusão seguinte:

«No caso, a autora não apresentou, quando exigidos pela Fiscalização do Imposto de Renda, os contratos de empréstimos em decorrência do pagamento de cujas prestações foram verificadas as diferenças de câmbio deduzidas pela mesma, a título de despesas, limitando-se a esclarecimentos, que, como fartamente demonstrado pela autoridade de 1ª instância, pelo Sr. Representante da Fazenda junto ao 1º Conselho de Contribuintes e parecer do Sr. Diretor-Geral da Fazenda, não são satisfatórios.

Ao admitir-se a tese da autora, que tenta, absurdamente provar a existência de contratos tão-somente com comprovantes bancários de recebimento e de remessas de numerário, inteiramente inoperante se tornaria o art. 74 do Regulamento do Imposto de Renda anteriormente transcrito (art. 334 do atual), e, em consequência, as empresas passariam a reduzir seus lucros como bem entendessem mediante a dedução de despesas aparentemente legais, sem que o Fisco qualquer providência pudesse tomar para evitar semelhante sangria aos cofres públicos.

Dessa maneira, agiu acertadamente, a fiscalização ao glosar a dedução em tela, e, também, o excesso de retiradas pro-labore, já que, neste caso, não foram respeitados os limites fixados no art. 5º, § 6º, do Regulamento então em vigor.

Quanto à multa contestada, é perfeitamente cabível, pois, como bem salientaram os Agentes Fiscais que procederam ao exame de escrita em causa, «embora evidentes as diferenças de câmbio em seu balanço, como aliás são todas as demais verbas, somente através de perícia efetuada, foi que se constatou a irregularidade do procedimento adotado pela interessada.»

Relativamente à jurisprudência invocada pela autora, não é aplicável à espécie, como demonstrou o Sr. Representante da Fazenda junto ao 1º Conselho de Contribuintes em seu parecer.

No concernente à devolução de depósito com correção monetária, convém esclarecer que, nos termos do disposto nos §§ 4º e 5º, do art. 7º, da Lei nº 4.357, de 16-7-64, e observadas as disposições regulamentares e administrativas cabíveis na espécie, somente ficará sujeito à atualização monetária se não devolvido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão administrativa ou judicial que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal circunstância que não ocorrerá na hipótese, porque inteiramente procedente a cobrança.

Pelo exposto, e considerando tudo mais que dos autos principais e processos em apenso constam, julgo a ação improcedente, para manter, como mantenho as exigências fiscais, nos termos do decisório do Sr. Ministro da Fazenda às fls. e fls. e em decorrência condeno a autora nas custas processuais.»

A autora apelou reiterando as alegações das Iniciais das ações apensadas. Também recorreu a União colimando a concessão de honorários de advogado. Os recursos foram dis-

tribuidos ao Sr. Ministro Amarílio Benjamin que os apresentou a julgamento e proferiu voto onde afirmou (lê fls. 180/181).

Votou a seguir o revisor, o Sr. Ministro Décio Miranda, cujo voto passo a ler: (lê fls. 188/192).

Finalmente, como vogal, assim se manifestou o Sr. Ministro Jarbas Nobre (lê fls. 193/196).

Ao acórdão foram opostos embargos infringentes pela autora pedindo o acolhimento respectivo para julgar-se procedente a ação nos termos do pedido, e, pela União, Vinditando a prevalência do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Admitidos, foram os embargos impugnados apenas pela autora que fez remissão às razões do seu recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A questão primordial posta nos autos, de cuja solução dependem as demais, está na verificação da existência, ou não, no caso concreto, de prova de que os recebimentos de moeda remetida por sociedade quotista da autora correspondiam a empréstimos a esta concedidos, e, conseqüentemente, se as remessas de numerário para o exterior, na mesma quantidade de moeda estrangeira, correspondiam a pagamento de tais empréstimos, do que resultaria despesa dedutível para o efeito de cálculo do rendimento líquido da autora, igual à diferença entre o preço da moeda estrangeira em cruzeiros na data do recebimento aqui e naquela da remessa para o exterior.

Por isso mesmo o ponto nodal da questão está na apreciação da prova

apresentada pela autora para convencer de que se tratava de empréstimo.

Argumentou a União, e esse entendimento foi acolhido pela sentença, e, depois, nos votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre, que, para comprovação de que se tratava de empréstimo, seria necessária a exibição de contrato escrito, enquanto o Sr. Ministro Décio Miranda afirmou a desnecessidade da existência de instrumento de contrato, «sendo suficiente a prova do registro da operação na escrita do devedor.»

O exame que fiz da matéria levou-me à adoção de ponto de vista intermediário entre as duas orientações divergentes apontadas.

Tanto no Código Comercial como, posteriormente, no Código Civil, não foi prevista forma especial para o contrato de mútuo, com o que pode ser celebrado independentemente de instrumento específico.

Se, entretanto, o mútuo não for contratado por escritura pública ou particular, a prova de sua celebração se há de fazer por uma das outras formas previstas no art. 122 do Código Comercial, entre elas os livros dos comerciantes.

Nesse caso, porém, se se trata de questão entre o comerciante e terceiro, não comerciante, como no caso dos autos, o simples registro nos livros do interessado não basta, sendo necessário que dito registro seja comprovado por algum documento que, só por si, não possa fazer prova plena, como estabelece, o art. 23, n.º 3, do Código Comercial.

Comentando tal disposição, os autores aludem à necessidade de os documentos comprobatórios dos assentos dos livros dos comerciantes, consistirem em correspondência na qual

seja indicada a natureza da transação (Bento de Faria, Código Comercial Brasileiro anotado, 2ª edição, pág. 35; Inglês de Souza, Preleções de Direito Comercial, ed. 1919, pág. 80), façam referência à matéria dos assentos (Didimo Agapito da Veiga — Amigo e Conselheiro dos Comerciantes, ed. 1875, pág. 28) ou que se relacione diretamente com a obrigação (João Eunápio Borges, Curso de Direito Comercial Comentado, 1ª ed., pág. 373).

Ora, a autora, convidada a exibir o instrumento de contrato de mútuo, não o fez porque inexistente tal instrumento, e procurou comprovar a existência de contrato com as anotações de seus livros e prova de recebimento e remessa de numerário, às vezes do mesmo dia uma e outra operações, sem referência a que se tratava de empréstimo, o que, parece-me, não basta para comprovação pretendida.

Tenho, assim, que, embora não fosse essencial a exibição do instrumento do contrato, como pretendeu a fiscalização e admitiram os votos vencedores, pois à época não exigia o registro respectivo na SUMOC, hoje Banco Central, exigência somente instituída em 1962, pela Lei 4.131, de 3 setembro, também não bastava para provar que as importâncias recebidas do exterior pela autora lhe vinham a título de empréstimo, e, para ali remetidas, se destinavam ao pagamento dos mesmos empréstimos, a simples exibição dos documentos de recebimento e remessa, sem a apresentação de documento onde fosse feita menção à natureza da operação que ocasionara tais providências.

Rejeito, assim, os embargos nesse ponto.

Rejeitados, como decorrência há de se julgar procedente o lançamento relativo aos excessos de retirada

dos sócios da autora, não negados por ela, e que, afirmou na Inicial, não haviam sido considerados em face do prejuízo consequente da remessa de dólares para o exterior, o que, vimos de afirmar, não ficou comprovado que tivessem tal significação.

Da mesma maneira, se as remessas não corresponderam a pagamento de empréstimo, sobre elas deveria haver sido descontado o imposto de renda na fonte, com o que o lançamento a respeito há de ser tido como correto.

Assim considerando, rejeito os embargos da autora e acolho os da União para julgar improcedente também a ação relativa ao desconto do imposto de renda na fonte e estabelecer honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa principal.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC 32.142 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgtes.: Mobil Oil do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e União Federal. Embgdas.: As mesmas.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos da autora e acolheu os da União Federal, tudo nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 31-8-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Min. Justino Ribeiro. Ausente, por motivo de saúde, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

## APELAÇÃO CIVEL Nº 36.105 — SP

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis  
 Recorrente de ofício: Juiz Federal da 6ª Vara  
 Apelante: Caixa Econômica Federal  
 Apelado: José do Sul Ferreira Netto e outros

## EMENTA

Direito Administrativo. Taxa de serviço. Operação de financiamento. Plano Nacional de Habitação.

As transações realizadas no sistema do Plano Nacional de Habitação não se incluem no enunciado da Súmula 596 do Pretório Excelso, consoante distinção estabelecida pela jurisprudência deste Tribunal.

De qualquer sorte, é indevida a cláusula de correção monetária sobre a taxa em apreço, porque não autorizada em lei.

Limitada a taxa de serviço a 2%, em face dos juros de 10% convencionados.

Deu-se provimento, em parte, à apelação da ré, nos termos do voto do Relator, e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: José do Sul Ferreira Netto e outros, nomeados na Inicial, ajuizam a presente ação, sob procedimento ordinário, contra a Caixa Econômica Federal, visando à declaração da nu-

lidade da cláusula contratual referente à cobrança da taxa de serviço, cumulada com o pedido de repetição de indébito das importâncias pagas àquele título, com a condenação da requerida nos valores restituendos indicados e demais cominações de direito.

Argúi, em síntese, a douta Inicial em que os suplicantes celebraram com o suplicado um contrato de mútuo, com garantia hipotecária, a título de financiamento para aquisição de casa própria, empréstimo a ser restituído dentro em prazos variáveis, acrescidos de juros, por meio de prestações sucessivas e mensais destinadas à amortização do capital e juros, ficando, ainda, ajustado o pagamento da taxa de serviço, na forma das prestações do principal; dos contratos em causa não consta qual o fato gerador, nem a destinação da taxa em apreço, nem a autorização legal para sua cobrança, ignorando-se, ainda, sua alíquota,

além de estar indevidamente sujeita à correção monetária, e, a todo modo, violar a lei de usura.

Respondeu a ré às fls. 96/111, opondo sua inserção no sistema nacional de habitação, suas obediências às normas legais e às instruções do BNH, no particular, a estipulação contratual da cláusula anulada, livremente aceita, sustentando, por fim, a sua legitimidade.

O MM. Juiz Federal a quo julgou procedente a ação, nos termos do pedido, com a verba honorária de 20%.

Apelou a vencida, renovando as alegações anteriores e invocando precedentes jurisprudenciais em abono das mesmas, sem resposta dos apelados.

Neste Tribunal, a União Federal solidariza-se com sua assistida, em manifestação da lavra do Procurador Dr. Arnaldo Setti, aprovada pelo então Subprocurador-Geral da República Justino Ribeiro, hoje dignificando este Tribunal.

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Recolhe-se da doughta sentença apelada que, ao decretar a nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança da taxa de serviço convencional, fê-lo ao argumento central de que a chamada «taxa de serviço», não passa de um subterfúgio para obter juros além dos limites legais, aparecendo como uma complementação odiosa dos juros convencionados, num procedimento incompatível com seus próprios objetivos institucionais.

No particular da controvérsia, este Tribunal tem estabelecido a distinção, no sentido de só dar como compreendidas no enunciado da Súmula nº 596 do Pretório Excelso nas tran-

sações estranhas ao sistema Financeiro de Habitação.

No caso concreto, segundo se colhe dos autos, cuida-se de operações que se enquadra no Sistema Financeiro de Habitação, e, sob esse aspecto, do Decreto nº 63.182, de 27-8-68, em seu artigo 2º, letra d decorre que a taxa de serviço em causa deve limitar-se a 2%, observada a taxa de juros de 10% (dez por cento), consoante se vê, entre outras, do ven. acórdão do Plenário deste Tribunal tomado nos Embargos da Apelação Cível nº 37.118. Relator o eminente Ministro Antônio de Pádua.

Nessas condições, limito in casu a taxa de serviço a 2%; a correção monetária, de qualquer modo, é indevida, por não autorizada em lei.

Dou provimento parcial ao recurso da ré, nos termos enunciados.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, segundo entendi, trata-se de órgão sujeito ao Sistema de Habitação. Nós já decidimos no Tribunal Pleno, em grau de embargos, inclusive por unanimidade, em acórdão do qual fui Relator (EAC 37.118 — SP), que, nessas hipóteses, há de ser considerada legislação específica atinente ao Sistema Nacional de Habitação. Em assim procedendo, será de ver-se que o Decreto nº 63.182, de 27-8-68, em seu art. 2º, letra d, estabelece o limite de 2% ao ano para essa taxa. Diante disso, à vista do citado precedente, dou provimento, em parte, ao recurso da Caixa Econômica Federal, para limitar a exigência da taxa de serviço a 2% ao ano.

#### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente, em verdade, o Tribunal Pleno, apreciando recurso

que versava questão análoga, entendeu que a taxa seria de 2%, no caso da Caixa Econômica Federal. Acompanho o Sr. Ministro-Relator que modificou o seu voto para adequar a decisão ao entendimento do Pleno.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 36.105 — SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: Caixa Econômica Federal.

Apdo.: José do Sul Ferreira Netto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial a ambos os recursos, nos termos do voto do Relator. (Em 10-9-80) — 5ª Turma.

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Compareceu para compor o quorum o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Impedidos os Srs. Ministros Moacir Catunda e Justino Ribeiro.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 39.020 — SC

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente ex officio: Juízo Federal no Estado

Partes: Ondina Maria de Souza e Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

#### EMENTA

##### Pensão.

A prestação de serviço ao órgão que incorporou, por força de lei, as atividades e o acervo do setor extinto, estabelece a vinculação para os efeitos da responsabilidade previdenciária.

A falta de enquadramento ou aproveitamento do servidor, que a eles tinha direito, em razão de expressa declaração legal, não pode servir de argumento para se eximir da obrigação de pagar pensão à viúva do empregado.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1979 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Viúva de servidor do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, sucessor do extinto Departamento de Recursos Naturais Renováveis, ajuizou ação ordinária para que lhe fos-

sem pagos pensão e salário-família a que se julgava com direito.

Contestando a ação (fls. 46/49), alegou, preliminarmente, o IBDF sua ilegitimidade passiva sob o fundamento de que o de cujus fora admitido pelo extinto DRNR, contra o qual deveria ser dirigida ação, através do Ministério da Agricultura. E silenciou sobre o mérito do pedido.

Replicou a autora às fls. 58/59 aduzindo que, ao tentar refutar o vínculo funcional do ex-servidor com a autarquia, mais patente ficou o liame existente entre o de cujus e o IBDF.

Sentenciando a fls. 72/79, o ilustre Juiz Hervandil Fagundes repeliu, de início, a preliminar suscitada, e, quanto ao mérito, asseriu:

«Segundo a já mencionada certidão do IBDF, de fl. 50, foi aquele «admitido em dois de janeiro de mil novecentos e sessenta (2-1-60), para prestar serviços como Guarda Florestal, na forma de pagamento «contra-recibo», conforme Tabela Numérica e Nominal, aprovadas pelo Exmo. Senhor Ministro da Agricultura, anualmente...»

Em 11-6-62 foi editada a Lei nº 4.069 dispondo, no § único do seu art. 23: «Os servidores que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo, serão enquadrados, nos termos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12-7-1960».

Em 24-1-67 foi promulgada a Constituição, ora em vigor, em cujo art. 177, § 2º, assim dispunha:

«São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica que, à data da promulgação desta Constitui-

ção, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público».

Vê-se, a propósito, que, nos termos em que está posta a referida Lei nº 4.069, arrolou, ela, entre seus destinatários, o marido da a. que, antes da «presente lei» já havia sido admitido no serviço público federal, por forma que à lei não interessava, e percebendo remuneração de tipo que também escapava à sua cogitação.

Mais esclarecedora ainda, a certidão, também do IBDF, de fls. 61, assinala que «A verba para sua retribuição mensal era a do Acordo Florestal entre o Ministério e o Estado de Santa Catarina...». A propósito, está também ressalvado, na lei: «ainda que em regime de convênio ou acordo».

Sob o pálio desse diploma legal aquele servidor adquiriu direito a enquadramento e a ser efetivado ao completar cinco anos de serviço.

Quando foi promulgada a Constituição de 1967, o mesmo, quer tenha, como declarou na Inicial, sido admitido em fevereiro de 1959, ou como quer o IBDF, em janeiro de 1960, já contava mais de cinco anos de serviço público federal, tendo, pelo art. 177, § 2º, aludido, sido estabilizado, certamente na posição funcional em que deveria ter sido enquadrado pela Lei nº 4.069.

Observe-se que o ato que viesse a ser expedido a respeito — e que não foi — teria caráter meramente declaratório da estabilidade conferida pelos próprios termos da Constituição, ao dispor: «São estáveis...»

Conclui pela procedência da ação, nos termos do pedido, determinando a remessa dos autos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição 6 12 (art. 475, II, do CPC).

Às fls. 84/85, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença do Juiz singular alegando, em resumo, que o de cujus integrava o quadro de pessoal temporário da autarquia, ao passo que o art. 23, da Lei nº 4.069/62 ampara unicamente os servidores que exerçam «atividade em caráter permanente».

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Está suficientemente provado nos autos que o servidor, desde a sua admissão, sempre trabalhou no mesmo setor de atividade pública. Primeiro, no Departamento de Recursos Naturais Renováveis, e quando extinto este, no Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, entidade autárquica criada pelo Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967, que absorveu o acervo, patrimônio, recursos financeiros, débitos e créditos daquele (art. 21).

A ilegitimidade passiva do réu só teria guarida se ficasse comprovada a falta de qualquer vínculo funcional entre o de cujus e o IBDF, o que não ocorre na espécie, como visto. Daí por que bem se houve o ilustre Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina ao desacolher a preliminar suscitada.

Improcede, igualmente, a alusão ao art. 27 do mesmo Decreto-Lei, com o intuito de afastar a responsabilidade da autarquia neste processo. Ao contrário, o dispositivo invocado determina que o Quadro de Pessoal do IBDF «será preenchido pelos servidores dos órgãos e repartições a ele incorporados ou para ele transferidos». O direito de opção, expressamente ressalvado, dirige-se ao interesse do servidor. O simples fato de o servidor ter continuado prestan-

do sua colaboração ao réu, seja qual fosse a sua situação funcional, aumenta a certeza de que ele se integrou no novo órgão, nos moldes da autorização legal.

Não cabe, ainda, para os efeitos da presente Ação, discutir os obstáculos criados à regularização funcional do empregado. Na verdade, desde a Lei nº 4.069, de 11-6-62, já havia adquirido condições de ser enquadrado nos termos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12-7-60, posto que admitido em data anterior ao primeiro diploma, em categoria por ela abrangida.

Mais tarde a própria Constituição Federal de 1967 (art. 177, § 2º) o amparou, em razão da abrangência da estabilidade concedida, não só aos funcionários, mas a todos os servidores como reconhecido pela própria Administração Federal, através de pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República (Parecer nº H-259, in DO de 20-7-67). E, por esta nova disposição, já não se poderia mais falar em responsabilidade de outro órgão, pois a 15 de março de 1967, já existia o IBDF.

Adverta-se, ainda, para o fato de ter a Administração renovado a autorização para regularizar a situação de servidores da espécie, ordenando a sua integração em Tabelas de Pessoal Temporário, regidos pelo sistema celetista, consoante se vê do Parecer nº I-149 (in DJ de 18-11-71) também da douta Consultoria-Geral da República.

Mesmo aos servidores admitidos precariamente, sem direito a aproveitamento em quadros funcionais, foi reconhecida a obrigação de o Serviço Público estender a estes as normas da CLT, desde o seu ingresso no Serviço Público (Parecer nº I-233, in D.J. de 10-9-73 do CGR).

Absurdo seria negar o direito à pensão solicitada, invocando, em abono dessa recusa, a própria omis-



são no cumprimento do dever. O aproveitamento, o enquadramento e outras medidas de amparo ao jurisdicionado estão no âmbito de providências de cada entidade. Se esta, por qualquer motivo, não a executou, quando era da sua obrigação e porque devida na forma do amparo legal ou regulamentar, não pode, mais adiante, servir de suporte à recusa de direitos supervenientes.

Nestas condições, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença de primeira instância.

#### EXTRATO DA ATA

REO 39.020 — SC — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal no Estado. Partes: Ondina Maria de Souza e IBDF.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 15-8-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. O Sr. Min. Torreão Braz não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 43.015 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Embargante: União Federal

Embargado: Carmênio Cordeiro da Cruz

#### EMENTA

Administrativo. Funcionário. Inspetor de Polícia. Enquadramento. Lei nº 4.483/64.

Se o Agente de Polícia passou à condição de Inspetor, por força do enquadramento da Lei nº 3.780, de 1960, não se lhe há de negar igual condição, face à Lei nº 4.483, de 1964, mesmo porque o seu art. 19 contém recomendação que atende a circunstância.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 10 de setembro de 1980 (data do julgamento). Ministro Lauro Leitão; Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto o relatório de fls. 382, da lavra do eminente Ministro Jarbas Nobre, verbis: (lê).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Carmênio Cordeiro da Cruz, agente de Polícia Federal, move ação ordiná-

ria contra a União Federal visando a revisão do seu enquadramento como Inspetor de Polícia Federal, visto que, segundo alega, sempre exerceu funções próprias dessa categoria.

Foi ela julgada procedente pela Sentença de fls. 103/116 contra a qual não foi manifestado recurso.

Conhecendo da remessa ex officio, a 1ª Turma, por maioria de votos, a confirmou, com o prevalecimento do Voto do Relator, Ministro Peçanha Martins.

Restou vencido o Revisor, Ministro Jorge Lafayette Guimarães para quem os cargos de Inspetor e de Agente de Polícia são diferentes em atribuições, responsabilidades e denominações.

Com base nele, a União Federal interpôs embargos infringentes, que não foram conhecidos.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, ao conhecer de recurso extraordinário, a ele deu provimento (fls. 305).

Decidido pela Suprema Corte que embargos infringentes são cabíveis quando não é unânime o julgado proferido em reexame necessário, ainda que não interposta a apelação voluntária, os autos retornam a este Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O autor ora embargado, no sistema da Lei nº 3.780, de 1960, foi enquadrado como Inspetor de Polícia pela Resolução Especial nº 278, de 19 de fevereiro de 1965, da Comissão Especial de Cargos (fls. 10/11).

No exercício desse cargo, repetidamente, integrou comissão de inquérito, inclusive como seu Presidente (fls. 18/19), tendo sido requisitado pela Câmara dos Deputados para as-

essorar Comissão Parlamentar de Inquérito por cuja atuação foi elogiado (fls. 19).

Foi Superintendente da Secretaria da Academia Nacional de Polícia, Diretor do Instituto Nacional de Identificação, elemento de ligação entre o Departamento Federal de Segurança Pública e o Escritório da Divisão de Segurança Pública da USAID (Ponto IV), em Brasília.

A Lei nº 4.483, de 16-11-64, ao reorganizar o Departamento Federal de Segurança Pública, em seu artigo 19, dispôs que o enquadramento de seu pessoal admitido até a vigência da Lei nº 4.069, de 11-6-62, amparado pelo disposto no § único, artigo 33, da mesma Lei, — caso do ora embargado —,

«far-se-á nos Quadros constantes dos anexos da presente Lei, atendidas as peculiaridades de atribuições e remuneração, à época da efetivação, e observado o constante do Decreto nº 52.265, de 16-7-63.»

Viu-se, acima, o que o autor na realidade fazia no Departamento de Segurança Pública por ocasião de seu enquadramento como Inspetor de Polícia.

É de indagar-se, o que do Inspetor se exige após o advento da Lei nº 4.483, de 16-11-64.

Deixemos que o DASP responda com a especificação de fls. 84:

«os ocupantes dos cargos (da classe de Inspetor de Polícia) têm por atribuição executar, com certo grau de autonomia de ação e critério, inspeções de atividades policiais.»

a saber, exemplificando:

«Fazer inspeções em Delegacias para observar as condições do pessoal, do estabelecimento, dos arquivos e de documentos oficiais e a eficiência da ação da polícia; pre-

parar relatórios de conclusões referentes à disciplina, eficiência e condições dos quadros policiais; preparar recomendações para mudanças aconselháveis em operações e no estabelecimento de regras que regulem as atividades policiais; transmitir ordens de autoridade superior, para funcionários da Polícia, nas áreas visitadas; assumir, em caso de emergência, chefia de grupos policiais; e executar outras tarefas semelhantes que forem determinadas».

A indagação é melhor respondida pelo Decreto nº 63.601, de 13-11-68. Os Inspetores de Polícia podem presidir inquéritos, sindicâncias e outros atos de polícia judiciária ou exercer encargos de natureza policial e administrativa (fls. 60).

Tenho como certa a assertiva do voto vencido de que «as funções do cargo de Inspetor de Polícia Federal — PF — 601-21-A — são diversas das inerentes ao antigo cargo de Inspetor de Polícia — código 403.16 — no qual foi enquadrado o autor ao ser aproveitado de acordo com o art. 23, § único, da Lei nº 4.069, de 1962, pois enquanto aquele envolve atribuições específicas e características de

polícia judiciária, que exigem diploma de bacharel em direito, este diz respeito a funções de fiscalização» (fls. 136).

Isto, entretanto, não quer dizer que no enquadramento do autor como Agente de Polícia, tenha sido atendida a recomendação contida no artigo 19, da Lei nº 4.483, de 1964, a saber, respeito às peculiaridades das atribuições por ele exercidas à época de sua efetivação.

O autor, como está certificado nos autos, como Inspetor de Polícia no sistema da Lei nº 3.780, de 1960, desempenhava funções de polícia judiciária. Desse modo, no enquadramento feito com base na Lei nº 4.483, de 1964, tal realidade teria que ser levada em consideração, o que não foi admitido pelo voto vencido.

Enfim, o que se pretende é desconhecer uma situação individual que já estava constituída. O embargado era Agente e passou a Inspetor. Retornar a Agente, por força do enquadramento ditado pela Lei nº 4.483/64, não me parece correto, face à recomendação do próprio diploma (art. 19).

Ante o exposto, rejeito os embargos.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.965 — PB

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Companhia Agro-industrial Santa Helena-Caiena

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Mandado de segurança. Coisa julgada. Ocorrência. Execução fiscal. Certidão da dívida ativa. Elementos. CTN, arts. 202 e 203.

I. A decisão denegatória da segurança que aprecia o mérito da impetração, negando a existência do direito invocado, faz coisa julgada.

II. Se a certidão da inscrição da dívida ativa contém os elementos propiciadores de ampla defesa, não é ela nula.

III. As multas administrativas não estão sujeitas à correção monetária, restrita aos débitos fiscais (Lei nº 4.357/64, art. 7º).

IV. A percentagem de 20%, do Dec.-Lei 1.025/69, é devida nas execuções fiscais da União. Esse acréscimo afasta condenação em honorários advocatícios.

V. Coisa julgada reconhecida, em parte.

VI. Inclusão do acréscimo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69. Remessa oficial provida.

VII. Recurso provido, parcialmente.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para excluir as parcelas relativas à correção monetária e honorários de advogado, e, reformar a sentença para determinar a inclusão na condenação da percentagem de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença de fls. 88/93, lavrada pelo MM. Juiz Federal Francisco Xavier Pinheiro, assim relata a espécie:

«A Companhia Agro-Industrial Santa Helena — Caiena opõe embargos à execução fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, que de-

seja compeli-la a pagar a importância de Cr\$ 62.400,00, proveniente de multa aplicada pelo Capitão dos Portos, neste Estado, conforme documento de fl. 4.

Alega, inicialmente, a nulidade da inscrição da dívida ativa e o faz por entender que o procedimento de fl. 4, não contém os requisitos previstos no artigo 202 e seus incisos, do Código Tributário Nacional, isto porque, segundo a embargante, não faz menção sequer ao número do auto de infração, ou do processo administrativo que lhe deu origem.

Entende que é nula a inscrição da dívida, sendo nulo, por conseguinte, o processo de execução.

Insiste em que o auto de infração é nulo de pleno direito, justificando o seu argumento com o fato de, no documento, já constar o julgamento com a aplicação da respectiva multa.

Insurge-se contra a devolução da defesa apresentada, sob a alegação da autoridade administrativa de que ela somente seria possível com o depósito prévio da importância da multa.

Entende, ainda, que houve cerceamento de defesa.

Argúi, em terceira preliminar, a carência de direito da exeqüente, argumentando que este Juízo concedeu Mandado de Segurança, eximindo-a do pagamento da multa, por reconhecer o Juiz que a Capitania dos Portos não tinha atribuições legais para aplicar multa a Usinas que não tenham terminais marítimos ou fluviais e, antes do julgamento do recurso interposto à decisão, foi a dívida inscrita, época em que não podia prosperar, desde que sob a proteção do mandamus.

No mérito, pede a improcedência da execução, visto que, no seu modo de perceber o fato que originou o auto não se enquadra, de forma alguma, no art. 1.º, da Lei nº 5.356, de 17 de novembro de 1967.

Pontifica a embargante:

«Jogar calda no rio Paraíba, através o rio Pacatuba, nada tem a ver com o lançamento de detritos por embarcações e terminais marítimos, que é o fato típico constante do dispositivo legal invocado pela acusação».

Nega, baseada em documentos anexados aos autos, que possua embarcações ou terminais: marítimo ou fluvial.

Por fim, informa que o rio Paraíba e o seu afluente, Pacatuba, não são navegáveis.

Impugnados os embargos pela Fazenda Nacional, fls. 25 a 27, sustentou, em trabalho de autoria do Sr. Dr. João Jurema, a exeqüente, que a executada não conseguiu elidir os termos da propositura, uma vez que os argumentos que alinhou já foram repelidos, anteriormente, em ação da mesma espécie e natureza, tanto pelo MM. Juiz Titular desta Seção Judiciária, como também em grau de recurso pelo TFR, no Agravo de Petição nº 35.866, precedente deste Estado e julgado em 12 de junho de 1974.

No procedimento anterior, adotado com as mesmas características do atual, foi repelida a alegação de cerceamento de defesa, bem como reconhecida a competência da Capitania dos Portos para imposição de multas nos casos de poluição de águas.

Refuta a embargada a informação, segunda a qual, a execução tenha sido iniciada, quando ainda perduravam os efeitos do Mandado de Segurança, concedido por este Juízo, indicando a data de 5 de março de 1975, como a em que foi distribuído o feito, fl. 2, época em que o Tribunal Federal de Recursos já havia se manifestado contra a concessão».

A r. sentença, ao cabo, julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora, ao seguinte dispositivo:

«Com a fundamentação supra e levando em consideração que a embargante não nega o lançamento dos detritos no rio Pacatuba, muito embora tenha procurado minimizar a confissão de fl. 5, através de depoimentos de testemunhas, e ainda atento ao fato de que não há o vício apontado na certidão de fl. 4, declaro improcedentes os embargos e, em consequência procedente a vestibular com a subsistência da penhora de fl. 9, para condenar a embargante, Companhia Agro-Industrial Santa Helena — CAIENA — a pagar a importância inicial, Cr\$ 62.400,00, acrescida de juros, a partir da inscrição da dívida, correção monetária, custas e honorários na base de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que levo em consideração o parágrafo 3.º, letras a, b e c, do art. 20, do Código de Processo Civil».

Apelou a vencida, Cia. Agro-Industrial Santa Helena — Caiena, às fls. 96/98. Sustenta: a) nulidade

da execução fiscal, por cerceamento de defesa na esfera administrativa; b) nulidade da certidão da inscrição da dívida, por não atender aos requisitos do art. 202 do CTN; c) incompetência da autoridade que aplicou a multa; d) inexistência da infração; e) ilegalidade da condenação em correção monetária e honorários advocatícios.

Respondeu a apelada (fls. 100).

Oficiou, nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 107/109, no sentido do desprovemento do apelo.

Pelo despacho de fls. 111/112, determinamos a realização de uma diligência, que foi cumprida (fls. 113/114), apensando-se os autos da AMS nº 74.785-PB. Novamente ouvida, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 116, ratificando o parecer anterior, no sentido de ser desprovido o apelo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, (Relator): No mandado de segurança que impetrou, visando anular a multa, sustentou a impetrante, ora apelante, ilegalidade do ato, pela impossibilidade de, no sistema constitucional e processual-administrativo vigente, ser aplicada penalidade sem propiciar defesa ao infrator; inexistência da infração, por não possuir a impetrante, ora apelante, embarcação ou terminal marítimo ou fluvial; incompetência da autoridade que aplicou a multa, o Capitão dos Portos.

A segurança foi deferida, em 1ª instância.

O Eg. Tribunal Federal de Recursos, todavia, deu provimento ao apelo da União Federal, para cassar a segurança.

### II

Pelo que se verifica, pois, há coisa julgada, in casu, nos seguintes pontos, que a apelante deseja ver discutidos, neste recurso:

a) — nulidade da execução, por cerceamento de defesa na esfera administrativa;

b) — inexistência da infração;

c) — incompetência da autoridade que aplicou a multa.

### III

De fato.

A decisão proferida em mandado de segurança, quando aprecia ela o mérito do pedido, faz coisa julgada formal e material.

Neste sentido a lição de Hely Lopes Meirelles, forte em Alfredo Buzaid («Do Mandado de Segurança», RT 258/35) e Celso Barbi («Do Mandado de Segurança», 1976, pág. 255).

Ensina H. L. Meirelles:

«A coisa julgada pode resultar da sentença concessiva ou denegatória da segurança, desde que a decisão haja apreciado o mérito da pretensão do impetrante e afirmando a existência ou a inexistência do direito a ser amparado». («Mandado de Segurança e Ação Popular», RT, 5ª ed., 1978, pág. 58).

### IV

Não faria coisa julgada, no mandado de segurança, a decisão que não lhe resolvesse o mérito, ou a decisão que «apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado e a que inderefe desde logo a Inicial por não ser caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a impetração (art. 8º)». (Hely Lopes Meirel-

les, ob. cit., págs. 58-59). Noutras palavras, segundo o magistério de Celso Barbi:

«... quando o mandado é denegado por questões prévias ou por incerteza quanto aos fatos, poderá ser a demanda renovada por outra via processual, nos termos do art. 15, da Lei nº 1.533. Mas se os fatos forem considerados provados e a sentença denegar a medida, porque o juiz concluiu pela inexistência de qualquer direito subjetivo do impetrante, haverá formação da coisa julgada material, e não mais poderá ser reaberta a discussão em outro processo, pois a isso se opõem os arts. 470 a 474 do CPC». (ob. cit., pág. 255).

#### V

O Eg. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 78.119-RJ, Relator o Sr. Min. Rodrigues Alckmin (RTJ 75/508), deixou claro:

«Coisa julgada. Mandado de Segurança. É de evidente acerto a tese de que, se a decisão que denega a segurança, nega a existência do direito invocado, apreciando-lhe o mérito, faz coisa julgada. A isto não se opõe a Súmula 304, que se refere à decisão denegatória que não constitua res judicata: essa decisão é que não impede o uso da ação própria. Mas a decisão que denega a segurança, apreciando o mérito da impetração, faz coisa julgada. Neste sentido, a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AR 847-SP, RTJ 58/324; RE 69.912-GB, RTJ 58/735; RE 71.789-GB, RTJ 60/516; AR 768-SP, RTJ 63/11; RE 75.520-GO, RTJ 67/573). Decisão anterior que apreciou o mérito da impetração e negou houvesse ocorrido ofensa ao direito de defesa do indiciado. Reconhecimento da coisa julgada a este respeito. Recurso extraordinário

não conhecido». (RE 78.119-RJ, Relator Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 75/508).

#### VI

Verificando-se a triplíce identidade, de pessoas, causa e objeto, isto é, sendo as partes as mesmas, o mesmo o fundamento de pedir e o objeto, há a coisa julgada formal e material.

In casu, tem-se, na execução fiscal e no mandado de segurança (AMS 74.785-PA), identidade de pessoas, de objeto e de certos fundamentos de pedir, como retromencionados.

A coisa julgada, pois, firma-se no que tange aos fundamentos de pedir já examinados e decididos no mandado de segurança em apreço.

#### VII

Só podem, de conseguinte, ser apreciados, neste recurso, apenas os seguintes argumentos da apelante:

- 1) nulidade da certidão da inscrição da dívida, que não atenderia aos requisitos do art. 202 do CTN;
- 2) ilegalidade da condenação em correção monetária e honorários advocatícios.

É o que faremos, a seguir.

#### VIII

Não há a alegada nulidade da certidão da inscrição da dívida. Mencionada certidão contém, resumidamente, todos os requisitos de sua validade (CTN, art. 202), pelo que ensejou à apelante, na época própria, a apresentação de embargos.

#### IX

Quanto à condenação em correção monetária, o recurso merece ser provido.

De fato, tem-se, na hipótese sob julgamento, uma multa administrativa, sem característica fiscal.

Sendo assim, não há falar em correção monetária.

Nas REO 40.051-SP e 55.520-SP, de que fui relator, esta Eg. Corte reiterou o entendimento no sentido de que as multas administrativas não estão sujeitas à correção monetária, restrita aos débitos fiscais (Lei nº 4.357, de 1964, art. 7º).

## X

Quanto aos honorários advocatícios, a questão merece exame maior.

É que verifico que a r. sentença não concedeu o acréscimo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Tendo em vista que a decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, modifico-a, no particular, para mandar incluir referido acréscimo.

Na AC nº 56.317-SP, de que fui relator, decidiu esta Eg. Corte:

«Tributário. Execução Fiscal. Acréscimo do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969. Honorários de advogado.

I — A percentagem de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é devida nas execuções fiscais da União.

II — Provimento do recurso da União Federal».

Idêntico julgamento foi proferido na AC nº 56.315-SP.

## XI

Deferido, assim, o acréscimo do Decreto-Lei nº 1.025/69, mando excluir a verba de 10% que a sentença concedeu a título de honorários advocatícios, tal como fiz na REO nº 51.684-RJ:

«Tributário. Execução Fiscal. Honorários Advocatícios. Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — O acréscimo do Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, afasta condenação em honorários advocatícios.

II — Decisão confirmada».

## XII

Diante do exposto, examinando a sentença sob a ótica do duplo grau de jurisdição obrigatório, mando incluir na condenação o acréscimo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69. Dou provimento parcial ao apelo, para excluir a condenação em verba honorária e correção monetária. Quanto ao mais, nego provimento ao recurso, para manter a sentença.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): A executada, em seu recurso, alega nulidade do executivo fiscal por cerceamento de defesa na esfera administrativa, incompetência do Capitão dos Portos para aplicar a multa objeto da cobrança executiva, inexistência da infração, nulidade de certidão de inscrição da dívida e ilegalidade da condenação em correção monetária e honorários de advogado.

Dessas alegações, as três primeiras já foram apreciadas por esta Turma que as rechaçou no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 74.285, cujos autos se encontram em apenso, existindo, conseqüentemente, coisa julgada no propósito.

De relação às duas últimas, não procede o de nulidade da certidão de inscrição do débito, pois nela vêm mencionados o nome do devedor, a quantia devida e a forma de cálculo dos juros moratórios, a origem e natureza do crédito, multa, com indica-



ção das disposições legais com base nas quais foi aplicada, e a data em que foi inscrita.

Já quanto à correção monetária e aos honorários de advogado a situação é diferente.

A correção monetária realmente somente incide sobre a multa fiscal, não estando a ela sujeita a multa administrativa, como a que é cobrada nos autos.

No que diz respeito aos honorários de advogado são incabíveis porque compreendidos no percentual de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dou, assim, provimento ao recurso para excluir as parcelas correspondentes à correção monetária e honorários de advogado.

Atendendo, entretanto, à circunstância de a sentença haver silenciado quanto à percentagem prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 a que me venho de referir, embora constante da certidão da dívida, e, portanto, de pedido, que compreende tudo o que

ali se contém, reformo a sentença para incluí-la na condenação.

#### EXTRATO DA ATA

AC 46.965 — PB — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Cia. Agro-Industrial Santa Helena — Caiena. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para excluir as parcelas relativas à correção monetária e honorários de advogado e, reformou a sentença para determinar a inclusão na condenação da percentagem de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69. (Em 2-4-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Elmar Campos é Juiz Federal, convocado em virtude de se encontrar licenciado o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.416 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Zenith Fernandes Leite

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Militar. Previdenciário. Pensão. Direito da companheira (Lei nº 4.069/62, art. 5º, § 5º).

Entre os requisitos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.069/62, o do condicionamento ao pagamento da pensão à concubina se não tiver havido impedimento para o matrimônio, vem sofrendo abrandamento na jurisprudência. Leva-se em conta, para tanto, os fins sociais da legislação previdenciária, nessa parte, plenamente atendidos no plano geral. E também que constitui ela um incentivo, não do casamento para o que não tem impedimento, mas ao concubinato. Por tais motivos, julga-se procedente a ação do cônjuge preenchedor dos demais requisitos legais. Reformase a sentença, pelo provimento do recurso.

## 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 Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ação ordinária de Zenith Fernandes Leite contra a União Federal, em que pretende habilitar-se ao recebimento de pensão militar, conseqüente ao falecimento, em 1971, do seu companheiro Natalício Duarte, sendo ambos solteiros e sem filhos.

A vida em comum durou vinte e oito anos ininterruptos, sob o mesmo teto e com exclusiva dependência econômica da mulher, sendo que adquiriram juntos o imóvel em que viveram e serviu de última residência do segurado premorto.

A União contestou, esclarecendo que a Lei nº 4.069/62 afasta qualquer direito da autora, pois somente fará jus à pensão nela instituída a mulher que seja designada pelo servidor, que tenha vivido com ele no mínimo por cinco anos e com impedimento legal para o casamento.

O processo correu os seus trâmites. Sem necessidade de maiores provas foi julgado por sentença do Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, que deu pela improcedência da ação, deixando porém de condenar a autora em custas e honorários advocatícios,

por ser ela beneficiária da Justiça gratuita.

A autora apelou (fls. 89/96), valendo-se de acórdão do Tribunal Federal de Recursos em seu favor e pedindo a reforma da respeitável sentença. A União ofereceu contra-razões (fls. 102/104). A Subprocuradoria-Geral da República foi pelo desprovimento da apelação (fls. 109).

Pauta sem revisão.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O servidor militar solteiro poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

Assim dispõe o art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.069/62, cujas exigências foram amenizadas a partir de sua edição, pois é sabido hoje, em face da legislação previdenciária comum, que a designação pode ser suprida pela comprovação da vida em comum, marital, por mais de cinco anos.

O mesmo ocorre no tocante à inexistência de impedimento legal para o matrimônio, exigência à qual os doutrinadores e a jurisprudência dos pretórios vêm trazendo abrandamento, em face da situação dos casais de nível social abaixo do comum, entre os quais as situações menos éticas não sensibilizam.

Na aplicação da lei não pode o Juiz deixar de ter presente o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, como em tais casos. Assim, à luz do texto, se houvesse impedimento para o casamento, a autora teria direito à pensão.

Tal dispositivo é contraditório consigo mesmo, com o contexto da lei, com a finalidade da previdência social e com o consagrado respeito às relações matrimoniais. Se o contribuinte abandona a mulher legítima e se amasia com outra, esta ficará protegida pela lei se o concubinato persistir por mais de cinco anos.

Por outras maneiras, adotando-se tal entendimento para a lei, constitui ela um incentivo, não de casamento para o que não tem impedimento, mas ao concubinato protetor. E como bem disse o Dr. Ivanio Caiuby, decidindo a respeito,

«... o fato de não existir impedimento para o casamento, somente poderá justificar mais depressa o pagamento do benefício. Se não houve ou não havia impedimento legal, houve o impedimento de fato, que não rompeu o estado existente. A verdade é que, se não houve o casamento, que teoricamente poderia haver, também não deixaram contribuinte e a. de viver em comum, como se casados fossem. Na falta de impedimento legal, tal situação não pode ser relegada, constituindo o fato mais decisivo para o amparo do companheiro sobrevivente, e necessitado. Tendo em vista que o texto legal nem sempre pode ser aplicado em sua letra fria, pois tal implicaria na sua negação, não se pode deixar de aplicá-lo segundo a sua finalidade, e ao fim social a que se dirige — amparo legal e efetivo, àqueles que efetivamente viviam sob a de-

pendência econômica do segurado, e não têm meios de subsistência. Não fazer isso, é negar a previdência social e a própria finalidade do instituto»  
(Fls. 31).

Veja-se, ademais, que na previdência comum já se placitou essa orientação, pois ali não se exige para os concubinos, pela morte de um deles, quando segurado, que tenham sido impedidos de casar, como condição para o recebimento da pensão pelo sobrevivente e dependente.

Dou provimento ao recurso da autora, reformo a sentença e julgo procedente a ação, para condenar a União Federal ao pagamento da pensão reclamada, a partir da data do óbito do segurado, ressalvadas as parcelas prescritas. Arbitro os honorários em 15% sobre os atrasados, prestações vencidas e vincendas, estas por um ano. Custas ex lege.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.416 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Ap.te.: Zenith Fernandes Leite. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 29-5-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.689 — PA

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: ENASA — Empresa de Navegação da Amazônia S/A

Apelada: Companhia de Seguros Phoenix Pernambucana

## EMENTA

Direito marítimo. Sub-rogação. Prova da existência do contrato de seguro.

Sem a prova da existência do contrato de seguro, com a apólice ou sua averbação, desnatura-se a sub-rogação prevista no art. 728, do Código Comercial. Improcedência da ação. Provimento do recurso. Reforma da sentença.

## 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, invertendo os ônus da sucumbência, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ação Ordinária de reembolso, mediante sub-rogação, intentada pela Companhia de Seguros Phoenix Pernambucana contra a Empresa de Navegação da Amazônia (ENASA), em virtude da perda de mercadoria segurada, além da molhadura, quebra, amassamento, dispersão e vazamento, por ocasião do naufrágio da Alvarenga Enasa — 13, a reboque do navio-motor Lauro Sodré, composição de propriedade e armação da ré.

A ré contestou, argüindo, como matéria preliminar, a nulidade do contrato de seguro, pois as averbações foram efetivadas após a ocorrência do sinistro. Baseou-se no art. 677, item IX, do Código Comercial. A

autora replicou, vindo em seguida o pronunciamento do Dr. Procurador da República. O processo foi saneado e realizou-se a audiência de instrução e julgamento, onde as partes debateram a questão.

Proferiu sentença o Dr. José Anselmo de Figueiredo Santiago, julgando procedente a ação e condenando a ré a pagar a quantia de Cr\$ 50.270,36 reclamada na Inicial, com juros de mora, custas do processo e honorários advocatícios que arbitrou em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa. A sentença é de 18 de agosto de 1975. As custas, o juiz as mandou pagar de acordo com a lei (fls. 220).

Apelou a ré (fls. 221/225), insistindo na nulidade do contrato de seguro. O recurso foi recebido. A autora apresentou suas contra-razões (fls. 226/228). No tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se na indiferença do desfecho, pois a União não tem interesse no litígio, de natureza estritamente privada (fls. 235).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A ré contestou a ação, apenas no tocante à inexistência do contrato de seguro que não foi junto aos autos pela autora, com a apólice ou por suas averbações.

Pedi, naquela oportunidade, que, por se tratar de documentos em poder da outra parte, fossem exibidos à determinação do juízo, a fim de constatar-se a sua existência ou averbação tempestiva.

O Dr. Juiz mandou ouvir a autora e esta não exibiu a documentação exigida, antes admitindo que as averbações haviam sido ulteriores à partida da embarcação, «devido a um descuido do funcionário da firma segurada» (fl. 199).

Acho, data venia do ilustre julgador a quo, que a falta do comprovante do seguro ou a sua prova com averbação posterior à saída da embarcação, desnatura a sub-rogação que se funda no art. 728, do C. Comercial.

É ler-se:

«Art. 728. Pagando o segurador um dano acontecido à coisa segura, ficará sub-rogado em todos os direitos e ações que ao segurado competirem contra terceiro; e o segurado não pode praticar ato algum em prejuízo do direito adquirido dos seguradores.»

A autora menciona, na sua Inicial, que se trata, na espécie, de seguro de averbação, modalidade em que as fazendas só se consideram cobertas, após a comunicação do embarque, pelo segurado à seguradora, antes do despacho.

Se assim não fosse, ficaria a seguradora completamente desprotegida,

pois os segurados fariam a apólice render para sempre, só averbando os embarques e transportes que julgassem sujeitos a iminentes riscos (fls. 164).

A ré demonstrou, à vista das apólices-padrões do IRB, que a averbação é obrigatoriamente remetida à companhia antes do início dos riscos e que a falta de cumprimento desse item implicará na perda do direito a qualquer indenização em caso de sinistro.

Por tais motivos e a despeito dos argumentos em contrário da respeitável sentença (lê fls. 219), dou provimento ao recurso da ré para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.689 — PA — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Ap.te.: ENASA — Empresa de Navegação da Amazônia S/A. Ap.da.: Companhia de Seguros Phoenix Pernambuco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar a ação improcedente, invertendo os ônus da sucumbência (Em 22-5-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.552 — MG

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Otto Safran

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Estrangeiro. Pensão depositada em seu País de origem.

1. Imposto de Renda incidente sobre pensão recebida por estrangeiro, depositada no seu país de origem e não transferida para o Brasil.

2. O estrangeiro domiciliado no Brasil, que recebeu pensão do seu governo, torna-se contribuinte do imposto de renda, já que essa pensão entrou na sua disponibilidade econômica, residindo aí o fato gerador, conforme o art. 43 do CTN, e não a entrada do numerário no Brasil.

3. O fato de a pensão não ser tributada no país de origem em nada altera o entendimento, haja vista que o art. 1º do Dec. 58.400, em vigor à época, considerava devedoras as pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, sem distinção de nacionalidade.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 10 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 56/58):

«Otto Saffran, alemão, qualificado na Inicial, propõe a presente ação anulatória de débito fiscal contra a União Federal.

Alega que, na sua declaração de renda do ano-base de 1973, exercício de 1974, o suplicante fez constar como rendimento não tributável a quantia de Cr\$ 30.084,00, correspondente a 12.949,20 marcos alemães (DM), que lhe foram pa-

gos pelo governo alemão a título de pensão, valor esse que foi depositado no Berliner Disconto Bank, na própria Alemanha, pelo Instituto de Previdência Alemão, onde permaneceu sem ser transferido para o Brasil. Alega mais que a Delegacia da Receita Federal, revendo sua Declaração, tributou aquele valor. Tece considerações a respeito e junta documentação.

Feito o preparo prévio, a conta e o depósito do valor cobrado (fls. 22), foi citada a União Federal.

A defesa da União Federal vem a fls. 26. Diz que o imposto de renda tem como fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica da Renda, considerada como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. A pensão, in casu, é produto do trabalho. O problema da nacionalidade é irrelevante, uma vez que domiciliado no Brasil. É irrelevante, também, que o rendimento seja produzido no exterior, uma vez que auferido por pessoa residente no Brasil. Tece mais considerações e junta as informações assinaladas pelo Procurador da Fazenda Nacional. Junta documentos.

Dada vista ao autor, da contestação, este disse que a contestação ficou na posição fiscal que não se coaduna com o espírito da lei. No tríduo probatório as partes declararam não terem provas a produzir.

Determinada requisição de cópia da declaração de renda (fls. 42), esta foi feita, vindo o atendimento a fls. 45. Dada vista às partes juntamente com a abertura do prazo para apresentação do memorial de razões finais. Somente a União Federal o fez, pelo memorial de fls. 53/4.

É o relatório.

Isto posto, passo a decidir.

O autor reclama contra a cobrança de imposto de renda sobre pensão por ele recebida de governo estrangeiro e que não transferiu para o Brasil, permanecendo em conta bancária no próprio país de origem.

Convém salientar, em primeiro lugar, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, conforme disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional. No caso em espécie, temos a aquisição da disponibilidade econômica porque, esteja aqui ou no estrangeiro, o numerário está à disposição do autor. O fato gerador não é a entrada no território nacional, pelo que não tem razão o autor de furtar-se o recolhimento do imposto de renda sob o fundamento de que o dinheiro não foi transferido para o Brasil.

São tributos, nesta espécie, proventos de qualquer natureza, sendo, portanto, tributadas as pensões.

O fato de pensão não ser tributada no país de origem em nada altera o entendimento, uma vez que aqui são tributadas e aqui é residente o autor.

O art. 1º do Decreto nº 58.400, em vigor na época do evento, declara como devedoras ou contribuintes do imposto de renda as pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil. É exatamente o caso dos autos. O autor aqui está domiciliado. E o dispositivo citado vai mais longe para afirmar, sem distinção de nacionalidade.

O autor é, pois, contribuinte do imposto de renda sobre pensão auferida no estrangeiro, pois esta pensão entrou em sua disponibilidade econômica. Aliás, seria injusto que se tributasse a pensão ou aposentadoria de um nacional auferida no Brasil e não se o fizesse para o estrangeiro aqui residente, o que feriria o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei. Uma pequena passagem das informações e só, a fls. 33, dá a entender que talvez estejamos, na espécie, diante de indenização por vítima de guerra. Mas isso, em nenhum momento, foi alegado pelo autor e conseqüentemente nada existe nos autos que nos leve a este entendimento, pelo que não podemos isto considerar.

Não tem procedência a alegação do autor comentando dispositivo legal, quando diz que o rendimento do autor não é proveniente nem de capital, nem de trabalho, uma vez que pensão de aposentadoria não existiria se o autor não tivesse trabalhado.

Por tudo isso, pois, e por tudo mais quanto dos autos consta, julgo a Ação improcedente e condeno o autor nas custas processuais e nos honorários do advogado da União Federal, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa».

Apelou o autor, com as razões da Inicial (fls. 60/64).

Contra-razões às fls. 67/68.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento ao recurso, confirmando a sentença transcrita no relatório, por seus fundamentos, juridicamente corretos, notadamente quando enfatiza a circunstância de que sendo domiciliado no país, é indubitavelmente contribuinte do imposto de renda, por força da preceituação do art. 1º, do Regulamento do Imposto de Renda de 1966. A pensão recebida constitui disponibilidade econômica, propiciadora de fato gerador do imposto, sendo irrelevante que o pagamento da pensão tenha sido feita por Governo Estrangeiro.

Inexistindo norma expressa, excluindo da tributação, segue-se pela legitimidade da exigência, não tendo adequação à espécie o disposto no art. 35 — letra e, do R.I.R.

Alega a apelação de outra parte:

«Com respeito ao acordo de que fala a apelação, tendente a evitar a bi-tributação, sua vigência se deu a partir de janeiro de 1976, quando a matéria ora discutida diz respeito ao exercício de 1974. Quanto à afirmação de que a legislação tributária deve retroagir, quando benéfica, trata-se de assertiva absurda. A lei dispõe para o futuro, evidentemente. Os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional contêm disposições específicas, nenhuma das quais autoriza o entendimento manifestado na apelação».

Por estes motivos, nego provimento ao recurso, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Moacir Catunda, solicitei vista destes autos e hoje trago meu voto.

2. Trata-se de ação anulatória de lançamento de imposto de renda sobre pensão depositada em favor do apelante, súdito alemão residente e domiciliado no Brasil, pelo Governo de seu país.

O Dr. Juiz de 1º grau julgou improcedente a ação, argumentando, em essência:

«O autor é, pois, contribuinte do Imposto de Renda sobre pensão auferida no estrangeiro, pois esta pensão entrou em sua disponibilidade econômica. Aliás, seria injusto que se tributasse a pensão ou aposentadoria de um nacional auferida no Brasil e não se o fizesse para o estrangeiro aqui residente, o que feriria o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei» (fls. 58).

3. Acontece que a norma regedora da espécie, atento o citado princípio constitucional da igualdade perante a lei, há de ser o art. 6º da Lei nº 4.506, de 30-11-64, reproduzido pelo art. 35, letra e, do RIR baixado com o Decreto nº 58.400/66, e que diz:

«Art. 6º Os brasileiros serão tributados pelos rendimentos recebidos de Governo Estrangeiro, quando correspondam à atividade exercida no território nacional».

4. Com efeito, fosse um brasileiro que tivesse recebido tal pensão, este preceito desautorizaria a cobrança do imposto, visto ter sido paga por governo estrangeiro (e não importa saber com que fundamento) e não corresponder a atividade exercida no Brasil. Logo, o princípio de isonomia estaria a impor, contrariamente



te, à conclusão da sentença, data venia, que do estrangeiro também não se cobrasse o imposto. A norma referente à disponibilidade econômica regula apenas o momento da incidência do imposto, não a incidibilidade ou incidência mesma, no caso regulada pela territorialidade de fato produtor do rendimento. O Decreto-Lei nº 1.380/74 é inaplicável, por ser posterior ao fato.

5. Assim sendo, lamentando discordar do eminente Ministro-Relator, dou provimento ao apelo para julgar a ação procedente.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: A controvérsia está em saber se pensão recebida no exterior por estrangeiro residente no Brasil está sujeita a desconto para o imposto de renda.

O douto Ministro-Relator Moacir Catunda, em lúcido voto, acompanhou o entendimento da r. sentença de primeira instância, no sentido de que sobre tal pensão recebida no exterior por alienígena residente no Brasil é devida a incidência do imposto de renda.

De modo contrário posicionou-se o insigne Ministro Justino Ribeiro, sufragando a tese de isenção do imposto de renda sobre pensão recebida no exterior por estrangeiro residente domiciliado no Brasil.

Diante das teses divergentes, ambas respeitáveis pelos fundamentos que adotam de cada lado, peço permissão ao ilustre Ministro Justino Ribeiro para filiar-me à tese sufragada pelo douto Ministro-Relator Moacir Catunda, que respaldou os fundamentos da v. sentença recorrida, por entender serem eles «juridicamente corretos, notadamente quando enfatiza a circunstância de que sendo domiciliado no país, é indubitavelmente contribuinte do im-

posto de renda, por força da preceituação do art. 1º do Regulamento do Imposto de Renda de 1966». E prossegue: «A pensão recebida constitui disponibilidade econômica, propiciadora do fato gerador do imposto, sendo irrelevante que o pagamento da pensão tenha sido feita por Governo Estrangeiro».

Desde que o apelante auferiu proventos não excluídos da tributação por norma expressa, estou em que a exigência do imposto pelo fisco é devida. Logo, não se adequa à espécie o disposto no RIR, art. 35, letra c.

Por outro lado, com a finalidade de evitar a dupla tributação, a que se refere o apelante com tamanha ênfase, firmou-se acordo entre o Brasil e a Alemanha Federal, consubstanciado no Decreto Legislativo nº 92/75, sendo que a sua vigência se deu a partir de janeiro de 1976, enquanto a matéria em debate refere-se ao exercício de 1974. Impertinente, pois, a afirmação de que a legislação tributária deve retroagir quando beneficie o sujeito passivo, tenha-a como contrária ao bom senso. Isto não quer dizer que, eventualmente, possa a lei retroagir, posto que ela é sempre editada para reger o futuro.

Sobre essa matéria os artigos 105 e 106 do CTN contêm disposições específicas, definindo os casos taxativos de aplicação da lei fiscal, que não se adequa ao entendimento exposto na apelação.

Nessa linha de idéias, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 50.552 — MG — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Otto Safran. Apda.: União Federal.

Decisão: Dando continuidade ao julgamento anterior e após o voto vista do Sr. Min. Pedro Acioli acompanhando o Sr. Min. Relator no sentido de negar provimento ao recurso, a decisão ficou a seguinte: «Por maioria, negou-se provimento ao re-

curso, vencido o Sr. Min. Justino Ribeiro que lhe dava provimento». Impedido o Sr. Min. Sebastião Reis. (Em 10-5-82 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.047 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Francisco José de Bulhões, sua mulher e outros

Apelados: União Federal e Heleno Cláudio Fragoso e outro

### EMENTA

Domínio útil sobre ilhas adjacentes. Usucapião.

I. A propriedade de ilhas ou de terrenos nelas situados há de ser cumpridamente provada com carta de sesmaria ou pelas formas posteriores de transferência do domínio público para o domínio privado, adotadas no Império ou em leis estaduais ou federais, no regime republicano.

II. Reconhecendo a União o domínio útil de particulares sobre determinada ilha, afasta-se, si et in quantum, a dúvida sobre a regularidade da posse.

III. Provada a posse dos titulares do domínio útil e demonstrada a precariedade da posse dos pretendentes à usucapião, certa é a conclusão da carência de ação destes.

### ACÓRDÃO

### RELATÓRIO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1981 (data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Dois pescadores residentes em Tarituba propuseram ação de usucapião, no Juízo de Direito de Paraty, a fim de que lhes seja declarado o domínio sobre a totalidade da Ilha Comprida, na Baía de São Gonçalo, junto à enseada de Tarituba, 3º Distrito de São Gonçalo, dizendo que a ocupam e desfrutam desde 1930, como legítimos senhores e possuidores, mansa e pacificamente, e nela sempre exerceram atividade laborativa, como pescadores e lavradores, sucedendo a seus ascendentes. A Ilha tem a área total de 169.345 metros quadrados, com área alodial de

76.103 metros quadrados e de terrenos de marinha de 93.192 metros quadrados.

A área de marinha foi pelos autores requerida ao Serviço de Patrimônio da União,

A área alodial está transcrita em nome de Álvaro de Sousa Oliveira, no Registro de Imóveis.

Pedindo a justificação de sua posse, requereram a citação do Espólio de Álvaro de Sousa Oliveira, na pessoa do inventariante, José de Sousa Oliveira, dos interessados certos e incertos, por edital, do representante do SPU, da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário do Estado e do Poder Municipal.

Feitas as citações, vieram aos autos os adquirentes da Ilha, Heleno Cláudio Fragoso e Wilson Mirza Abraham, pedindo a realização de inspeção judicial no imóvel e juntando certidão do Registro de Imóveis, relativa à compra e venda celebrada com o Espólio de Álvaro de Sousa Oliveira, representado por seu inventariante, e inscrita em 17 de outubro de 1976.

A Prefeitura Municipal de Paraty manifestou seu desinteresse no feito, mas a União Federal ingressou pedindo a remessa dos autos à Justiça Federal, em face do seu interesse, por tratar-se de bem do seu domínio, que não pode ser objeto de usucapião.

O Juiz de Direito de Paraty declinou de sua competência em favor da Justiça Federal.

O Juiz Federal designou a audiência de justificação da posse e nesse interim foi ajuizada, pelos adquirentes da Ilha, ação possessória, na qual foi concedida liminar.

Afinal, realizou-se a audiência de justificação sendo inquiridas cinco testemunhas, e o Juiz por sentença julgou justificada a posse dos autores.

Os adquirentes da Ilha contestaram a ação e a União ingressou como assistente, alegando que a parte própria da Ilha Comprida pertence a particulares e a parte de marinha se acha inscrita em ocupação concedida aos proprietários da parte alodial. Com o ofício do Procurador da Fazenda Nacional, vieram cópias da licença do SPU para a transferência do imóvel aos contestantes, da certidão do Registro de Imóveis de Paraty e da certidão da inscrição de ocupação dos terrenos de marinha.

Os autores replicaram, juntando cópia da certidão de uma escritura de compra e venda firmada em 19 de junho de 1922, entre Álvaro de Sousa Oliveira e o casal Adolph Vogt e sua mulher, compreendendo vários bens, inclusive a Ilha Comprida, bem como um memorial sobre a Ilha.

Falaram os contestantes, juntando cópia da escritura de compra e venda e cessão de direitos aquisitivos, e vários outros documentos constantes dos autos da ação de manutenção de posse, inclusive a sentença nela proferida, rejeitando a exceção de litispendência então argüida.

Por sentença, o então Juiz Federal Américo Luz julgou os autores carecedores da ação e rejeitou o pedido em face de sua impossibilidade jurídica, extinguindo o processo, nos termos do art. 267, VI e 269, I, do Código de Processo Civil.

Acentuou o magistrado que, em se tratando de ilha oceânica, é ela bem da União, nos termos do art. 66 do Código Civil e do Decreto-Lei nº 9.760/46. O art. 4º da Constituição, que inclui as ilhas oceânicas no domínio da União, abrange situações anteriormente constituídas, respeitado apenas o direito de propriedade.

Na espécie, o domínio sobre a parte impropriamente, considerada alodial da ilha advém de escritura pública

de 21 de dezembro de 1917, já na vigência do Código Civil, encadeando-se com a de compra e venda e cessação de direitos aquisitivos, outorgada aos contestantes em 29 de outubro de 1976. Há, porém, outra escritura de venda da ilha, datada de 19 de julho de 1922, mas o conflito de interesses sobre o domínio da ilha deve ser apreciado em outro feito.

O que é relevante é que a ilha é insuscetível de usucapião, por expressa disposição de lei.

Os autores opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados.

Em seguida, apelaram, com extensas razões em que criticam a qualificação de oceânica para a Ilha Comprida e sustentam o direito à aquisição por usucapião da sua parte alodial, apontando ainda a impropriedade da intervenção assistencial da União no feito, quando deveria fazê-lo por oposição.

Contra-arrazoaram os contestantes em não menos extensas razões em que dissertam sobre a impossibilidade do usucapião e fazem exame da prova para sustentar a carência da ação por parte dos autores.

Também contra-arrazoou a União.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A respeito das ilhas do litoral, assim me manifestei em voto proferido na REO nº 50.591 — R.J., em 7 de junho de 1978:

«Tratando-se de ilha situada na faixa do mar territorial, é indubitável que, em princípio, pertence à União, a teor do art. 4º, II, da Constituição. A alodialidade acaso existente há de ser cumpridamente

provada, de modo a ficar extrema de dúvida a transferência do bem do domínio público para o domínio privado.

«Como é sabido, tais ilhas, que no Império pertenciam à Coroa, com exceção das que foram dadas em sesmaria, passaram, com a Constituição de 1891, ao domínio dos Estados, como se lê em Rodrigo Otávio, Do Domínio da União e dos Estados, página 84:

«Pelo regímen constitucional não tendo a União reservado para si a propriedade das ilhas adjacentes, elas pertencem aos Estados em cujo litoral enfrentam, ou a que historicamente são atribuídas.»

«As Constituições de 1934 e 1946 nada inovaram a respeito, embora tenham sido incluídas, como bens da União, pela alínea d, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, as ilhas situadas nos mares territoriais ou não que por qualquer título legítimo não pertecerem aos Estados, Municípios ou particulares. A Constituição de 1967 incluiu as ilhas oceânicas entre os bens da União. Tal regra abrange todas as ilhas costeiras, chamadas adjacentes, dentro do mar territorial, e as que, em alto mar, estejam sob a soberania do país.

«Dessa forma, a propriedade particular sobre ilhas ou sobre terrenos nelas situados, há de ser provada ou com carta de sesmaria, ou pelas formas legais de transferência do domínio público estadual ou federal para o domínio privado.

No caso presente, é indubitável que a Ilha Comprida é adjacente, e como tal do domínio da União.

E a União reconhece o domínio útil de particulares sobre parte da ilha, tanto que deu licença e cobrou laudê-

mio, para a transferência desse domínio, do Espólio de Alvaro de Sousa Oliveira, aos atuais titulares. Embora o Juiz tenha manifestado dúvida sobre a venda feita na vigência do Código Civil, a manifestação da União afasta a discussão sobre o domínio útil, na ilha. Trata-se de direito enfitéutico, transferido aos atuais titulares.

A intervenção da União no feito como assistente mais realça esse reconhecimento do domínio útil de parte da ilha. Não caberia a oposição, desde que existe esse domínio útil reconhecido. Sua posição processual correta era, pois, a de assistente litisconsorcial dos adquirentes da ilha.

Quanto à pretensão de usucapião dos autores, vê-se de logo que, sendo pescadores, residentes no continente, não podem ser lavradores na ilha. Nem mesmo as «testemunhas» que acaso tenham lá passado caracterizam a posse com ânimo de dono.

Ademais, acudindo os titulares do domínio útil ao chamamento para a ação e provando a sua posse, não há

como reconhecer-se a posse dos autores, transitória e precária.

Se, por direito, a ilha não é suscetível de usucapião, até porque, se se desfizer a cadeia dominial existente sobre parte dela, o bem volta ao patrimônio da União — pelos fatos provados nos autos, não há nenhuma posse dos autores a sustentar a pretensão aquisitiva.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 62.047 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes.: Francisco José de Bulhões, sua mulher e outros. Apdos.: União Federal e Heleno Cláudio Fragoso e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-4-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Residiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.186 — RJ

Relator: Ministro Washigton Bolívar de Brito

Apelante: Cecília de Carvalho Martins

Apelados: União Federal, Sandoval Cláudio de Oliveira e outro

#### EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro, no processo de execução. Termo do prazo. Inteligência do art. 1.048, do Código de Processo Civil. Arrematação.

1) Se é certo que os embargos podem ser opostos no processo de execução, até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da respectiva carta (CPC, art. nº 1.048), isto não quer dizer que, enquanto não assinada esta, tempestivos serão os embargos, pois desse retardamento não se beneficia o terceiro, porquanto ele não encurta ou elastece o prazo em seu termo, contando-se o quinquídio excluindo-se o dia da arrematação.

2. 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, 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, 14 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Cecília de Carvalho Martins opôs Embargos de Terceiro, a fim de liberar penhora realizada em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Zaide Martins.

À fl. 29, assim decidiu o MM. Juiz Federal Dr. José Gregório Marques, verbis:

«Apensem-se aos autos da execução movida pela Fazenda Nacional contra Zaide Martins.

Rejeito liminarmente os embargos, de vez que, apresentados fora do prazo previsto no art. 1.048 do CPC.

A arrematação, cujo ato consta de fl. 38 dos autos da execução, foi efetuada em 11-9-78. A partir de tal data iniciou-se a contagem do prazo de cinco dias para que fossem opostos embargos de terceiro, segundo o já mencionado art. 1.048.

A embargante apresentou os embargos em 12-6-79, ou seja, mais de oito meses após o decurso do prazo.»

Inconformada, apelou Cecília de Carvalho Martins (fls. 32-36), argu-

mentando, em síntese, que até antes da assinatura da carta de arrematação pode o terceiro embargar.

A Fazenda Nacional manifestou-se pela confirmação da decisão recorrida (fl. 38), no que foi acompanhada pelos arrematantes Sandoval Cláudio de Oliveira e Antônio Rodrigues (fls. 41/42).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 46/47), em Parecer do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo improvimento do recurso.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Toda a questão se resume na indagação referente ao marco inicial e ao termo do prazo para os embargos de terceiro, nas execuções.

Diz o art. 1.048, do CPC:

«Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.»

No caso, trata-se de arrematação.

Pretende a embargante que esse prazo se estenda até a data da assinatura da carta, isto é, enquanto não assinada esta, tempestivos os embargos. Em amparo de sua tese, transcreve trecho de Hamilton de Moraes e Barros (fls. 34/35). Sem razão, contudo, inclusive na transcrição que foi incompleta.

Com efeito, explicita o festejado comentarista, logo em seguida ao trecho reproduzido pela apelante:

«Adotou o legislador um tempo conhecido, e certo, dentro do qual são cabíveis os embargos. Fixa o Código apenas os marcos finais desse tempo processual. Não os marcos iniciais, posto que os embargos possam ser opostos desde que se verifique o ato atentatório à posse. A linguagem do Código é limpa de enganos: A qualquer tempo, desde que haja o ato de constrição, ou ameaça dele, até antes da coisa julgada, no processo de conhecimento, e até cinco dias depois da arrematação, da adjudicação ou da remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Até aí pode o terceiro embargar, para reaver a posse, mantê-la, ou tranqüilizar-se nela, afastando a ameaça que sobre ele pesava. Se, por qualquer motivo, atrasar-se mais de cinco dias a assinatura das cartas de arrematação, adjudicação ou de remição do bem, disso não se beneficiará o terceiro que pretende embargar. Estará precluso o seu tempo». («Comentários ao Código de Processo Civil», IX vol., For., 2ª ed., págs. 380-381).

E Pontes ainda explicita:

«A assinatura da carta de arrematação ou de adjudicação ou da

remição não pode encurtar o prazo da expiração.» («Comentários ao Código de Processo Civil», Tomo XV, For., 1ª ed., pág. 99).

Nem pode encurtar, nem elasticar, como ressalta Hamilton de Moraes e Barros, no trecho acima transcrito.

Conta-se o quinquídio excluindo o dia da arrematação.

Oito meses após o término do prazo, opuseram-se os embargos de terceiro. Flagrantemente intempestivos, portanto.

Por essas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 63.186 — RJ — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.: Cecília de Carvalho Martins. Apdos.: União Federal, Sandoval Cláudio de Oliveira e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, negou provimento ao apelo, em 14-11-80.

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.833 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente ex officio: Juízo Federal da 9ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelado: Manoel Gomes de Oliveira

#### EMENTA

Desapropriação. Sentença proferida com base em laudos extremamente discrepantes. Falta de motivação. Nulidade.

I. A sentença que se funda em laudos extremamente discrepantes, desprovidos de fundamentação, contendo em seu bojo meras conclusões decorrentes de juízo de autoridade, padece de falta de motivação, impondo-se a decretação da sua nulidade, a fim de que outra se profira, após a realização de nova perícia.

II. Remessa oficial conhecida e provida, para o fim de decretar-se a nulidade da sentença. Apelação julgada prejudicada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular a sentença, apreciando-a porque sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório e julgar prejudicada a apelação do DNER, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação expropriatória proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Manoel Gomes de Oliveira, objetivando a área de terras de 35.880,00m<sup>2</sup> e benfeitorias, localizadas em Tarituba, 3º Distrito do Município de Paraty, atingidos pelo projeto de construção da Rodovia Rio-Santos (BR-101), trecho Angra dos Reis-Ubatuba.

Após regularmente processado o feito, inclusive com a nomeação de Curador Especial, por ter o expropriado, citado por edital, permanecido revel, assim decidiu o Dr. Mário

Mesquita de Magalhães, de acordo com o laudo oficial (fls. 93):

«Diante do exposto, prefiro adotar o resultado a que chegou o perito do Juízo. Julgo procedente a ação e fixo a indenização, pela área de 35.880,00m<sup>2</sup>, em Cr\$ 3.947.430,00 (três milhões, novecentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e trinta cruzeiros), com os juros compensatórios a partir da imissão de posse e a correção monetária na forma da lei. Pague o expropriante, os honorários do Curador Especial, que arbitro em Cr\$ 10.000,00. Torno a posse definitiva.

Esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas ex lege.

P., R. e Intimem-se.»

Apelou o expropriante (fls. 95-97), propugnando seja a indenização fixada na conformidade do valor constante do laudo do seu assistente-técnico.

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 101-104).

Dispensada a revisão.

Distribuídos, os autos vieram-me conclusos em 12-11-80.

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preconiza o recurso do expropriante a fixação do quantum indenizatório na consonância do laudo do seu assistente técnico.

Na espécie, dois laudos foram elaborados: um pelo assistente-técnico do autor (fls. 73/77), que encontrou o valor de Cr\$ 16.411,94; e o outro, pelo perito oficial (fls. 80/82), que achou a quantia de Cr\$ 3.947.430,00 pelos bens expropriados, sendo, pois, muito grande a diferença de preços estipulados.

Os dois laudos são falhos em sua fundamentação, cingindo-se em transportar para o seu bojo meras conclusões decorrentes de juízo de autoridade.

Diante de tal quadro, a verdade iniludível é que o processo não contém elementos de convicção suficientes para ensejar decisão segura.

Por isso, afigura-se-me desprovida de motivação a sentença impugnada, desde que amparada em laudo desfundamentado, razão por que decreto a sua nulidade e determino que outra se profira, após a realização de nova perícia, com o fim de se es-

clarecer, com apoio em elementos convincentes, as grandes divergências existentes entre os laudos constantes dos autos.

Em conclusão: procedo ao reexame da sentença, por estar ela sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (Lei nº 6.825, de 22-9-80, aplicável aos feitos pendentes ex vi da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte), e decreto a sua nulidade, nos termos assinalados. Julgo, em consequência, prejudicada a apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 63.833 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juízo Federal da 9ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelado: Manoel Gomes de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença, apreciando-a porque sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório e julgou prejudicada a apelação do DNER. (Em 9-3-81 — 4ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.365 — PB

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente ex officio: Juízo Federal no Estado da Paraíba

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Raimundo Pereira da Cruz e outros

## EMENTA

Desapropriação. Remessa oficial. Apelação desfundamentada. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

I. Não se conhece da remessa oficial, em ação expropriatória, se a indenização fixada é inferior a trinta vezes o valor da oferta (Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 2º, aplicável aos processos pendentes ex vi da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte).

II. Não se conhece da apelação, se a petição de sua interposição não contém os fundamentos de fato e de direito, ensejadores do pedido de nova decisão (C.P.C., art. 514, II).

III. Remessa oficial e apelação não conhecidas.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deliberar não ser caso de reexame ex officio da sentença e não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1981 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 159/160):

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, através de sua procuradoria, moveu a presente ação de desapropriação contra Raimundo Pereira da Cruz, Manoel Alves de Moura, Genival Pereira da Cruz e sua mulher, Antônio Pereira da Cruz e sua mulher e Severina Pereira da Cruz, qualificados na inicial, de uma área de terras, medindo 10.702,40 metros quadrados, a fim de assegurar a faixa de domínio da BR-104, trecho «Chã de Pilar —

Campina Grande, Subtrecho Divisa Pe-Pb — Campina Grande, entre as estacas 3311+ 16,00 e 3322 + 4,60, no Município de Queimadas — Pb.

A autarquia expropriante ofereceu e depositou a importância de Cr\$ 9.639,10 (nove mil, seiscentos e trinta e nove cruzeiros e dez centavos), sendo Cr\$ 963,21 (novecentos e sessenta e três cruzeiros e vinte e um centavos) pelas terras e Cr\$ 8.675,89 (oito mil, seiscentos e setenta e cinco cruzeiros e oitenta e nove centavos) pelas benfeitorias.

Com a inicial foram anexados os documentos de fls. 5/17.

Citações: Genival Pereira da Cruz e sua mulher; Antônio Pereira da Cruz e sua mulher (fl. 23) os herdeiros de Severina Pereira da Cruz: Rosemiro Nóbrega, Maria das Neves Pereira, Maria do Socorro da Nóbrega Gomes, Maria Glorete da Nóbrega e os menores: Maria José da Nóbrega, Marinalva da Nóbrega e Marinalda da Nóbrega (fls 94 e 169).

O expropriado Raimundo Pereira da Cruz fez acordo, com referência a benfeitorias, devidamente homologado (fls. 50/52).

Os herdeiros da expropriada Severina Pereira da Cruz, qualificados às fls. 172, contestaram o pedido, alegando que o terreno desapropriado sofreu sensível valorização, não apenas pela inflação, co-

mo também por estar situado entre os «Distritos Industriais» de Campina Grande e o «Queimadas» em zona onde já existem edificações.

Impugnação às fls. 191/192.

Laudos periciais às fls. 215-219, 220 e 221/250.

Audiência de instrução e julgamento na conformidade do termo de fls. 157.»

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o Dr. Ridalvo Costa, de acordo com o laudo oficial (fl. 161):

«Julgo procedente a ação para condenar o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) a pagar aos expropriados a indenização de Cr\$ 108.235,20 (cento e oito mil, duzentos e trinta e cinco cruzeiros e vinte centavos), mais juros de mora de 6% a.a. a partir da citação, calculados sobre a indenização simples até a avaliação e a partir de então, sobre o valor corrigido na forma da Lei nº 4.686/56, caso venha a decorrer o prazo de um ano da avaliação.

Condeno, ainda, o expropriante ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 10%, calculados sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização e ao pagamento dos honorários do assistente técnico dos expropriados, que arbitro em Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros).

Custas, na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

PRI.»

Apelou o expropriante (fls. 162/165). Contra-arrazoado o recurso (fls. 167/170), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 173/176).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 25-11-80.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preliminarmente, determino à Secretaria que proceda à renumeração dos autos, a partir das fls. 256.

Preliminarmente, ainda, não conheço da remessa oficial. Assim, procedo, porque a indenização fixada é inferior a trinta vezes o valor da oferta (Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 2º, aplicável aos feitos pendentes ex vi da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte).

## II

A apelação do expropriante é muito confusa, concluindo por pedir a reforma da sentença, sem, contudo, precisar os fundamentos de fato e de direito, ensejadores do pedido de nova decisão C.P.C., art. 514, II). Por isso, dela não conheço.

## III

Deixo de apreciar as questões suscitadas nas contra-razões dos expropriados (fls. 169-170), vez que deveriam ser argüidas através de apelação ou recurso adesivo.

## IV

Isto posto, em conclusão, não conheço da remessa oficial, nem da apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 65.365 — PB — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juízo Federal no ES-

tado da Paraíba. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apelados: Raimundo Pereira da Cruz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deliberou não ser caso de reexame ex officio da sentença e não co-

nheceu da apelação. (Em 11-3-81 — 4ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.398 — PE

Relator: Ministro Américo Luz

Apelante: PENSATUR — Penedo S/A, Turismo, Transportes, Indústria e Comércio.

Apelada: SUNAB — Superintendência Nacional do Abastecimento

#### EMENTA

Execução fiscal. Superintendência Nacional do Abastecimento.

Lei delegada nº 4, de 1962, art. 11, alíneas a, c, e k.

Inocorrência de cerceamento de defesa.

A multa aplicada à embargante não padece de qualquer ilegalidade, guardando proporcionalidade com a gravidade da infração e tendo em conta a condição econômica da infratora.

Embargos improcedentes.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1982 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Caruaru (PE), assim expôs a controvérsia, na sentença de fls. 39/40v.):

«A Superintendência Nacional do Abastecimento SUNAB, autarquia federal, através de sua delegacia sediada na cidade de Recife, à Rua da Aurora nº 295, em abril do corrente ano, propôs execução contra «PENSATUR — Penedo S.A., Turismo e Transporte, Indústria e Comércio, estabelecido na Estrada BR-104, Km 4, Nova Caruaru, alegando ser credora da importância de Cr\$ 26.000,00 (vinte e seis mil

cruzeiros), provenientes de infrações e multas contra a executada.

Citada, a requerida ofereceu bens à penhora e opôs embargos à execução, em tempo hábil, dizendo que o título da exeqüente, proveniente de processo administrativo, não pode ser considerado como líquido e certo, pois, na verdade, o Auto de Infração nº 254.580, que ensejou a execução, evidencia que a fiscalização da SUNAB entendeu que a embargante transgredira a legislação de proteção ao consumidor, apontando diversas infrações. E, em consequência, foi arbitrada a multa acima, sem manter, no entanto, a indispensável equivalência entre o seu valor e a condição econômica do estabelecimento autuado, isto é, o acanhado restaurante que serve de filial da executada nesta cidade». Finalmente, diz a embargante que «não se guardou as devidas proporções entre o valor da multa e o fator da condição econômica da entidade autuada.»

Contestando os embargos, diz a embargada, após levantar ligeiras preliminares, que a dívida é líquida e certa e que os embargos não são mais que uma medida protelatória de que lança mão a executada.»

S. Exa. assim decidiu (fls. 40, fine):

«... julgo por sentença, improcedentes os presentes embargos, por falta de respaldo legal, ficando a embargante condenada nas custas processuais e nos honorários do patrono da embargada, à base de 10% (dez por cento) do valor da causa.»

Apelou a embargante, com as razões de fls. 45/47.

Contra-razões às fls. 50/51.

Após decisão unânime da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, não conhecendo do recurso, por incompe-

tência, os autos foram remetidos ao TFR e, nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo improvimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A embargada, ao impugnar o pedido inicial, às fls. 22/24, argüira preliminar de inépcia, ao argumento de que tal peça não atendia aos ditames dos artigos 282, II, V e VII, e 295 do CPC., razão por que os embargos deveriam ser rejeitados, in limine.

Em verdade, partes e juízes revelam com frequência, incompreensão quanto à natureza dos embargos à execução fundada em título extrajudicial. Insistem no equívoco de conceituá-los simplesmente como defesa do executado, ao contrário do que a lei processual proclama e a Doutrina preleciona, *verbi gratia*, conforme o ensinamento transcrito a fls. 23, in verbis:

«Os embargos, como as demais ações, hão de ser oferecidos por petição inicial que atenda aos requisitos indicados no art. 282, para que se repute apta às suas finalidades, sob pena de indeferimento de plano, nos termos do art. 295. Isso, no processo dos embargos, tecnicamente se denomina rejeição liminar, como disse acima». (José Afonso da Silva, «Execução Fiscal», ed. 1975, pág. 154).

Na decisão apelada, o ilustre Magistrado asseverou (fls. 39 verso):

«As preliminares levantadas pela embargada são frágeis e não têm acolhida legal, vez que embargos equivalem a contestação, não necessitando sua inicial das mesmas características de que se deve revestir a inicial de uma ação pro-

priamente dita, pelo que não as levo em conta e passo a apreciar o mérito.»

Todavia, S. Exa. deu solução adequada à demanda, rejeitando os embargos, sem que a Superintendência Nacional do Abastecimento recorresse do indeferimento da prejudicial suscitada. Preclusa, pois, ficou a matéria.

Eis a fundamentação do julgado de primeiro grau (fls. 39v./40):

«A embargante não nega a validade das multas que sofreu por parte da embargada, o que equivale a confessar a sua culpa contra a economia popular, insurgindo-se, tão-somente, contra o que ela chama de disparidade entre as multas impostas e o potencial econômico-financeiro da empresa autuada, no caso ela própria.

Multas comerciais e contra a economia popular não são aplicadas, tendo em vista a qualidade econômica do infrator. Pune-se o fato, a infração, o ato errado, sem qualquer discriminação de instituições ou de firma poderosa ou fraca.

Não cabe, aqui, discutir a potencialidade ou não da PENSATUR, isto é, da embargante, mas saber se ela infringiu ou não a lei.

As multas foram impostas e devidamente inscritas, tornando-se o título em líquido e certo, plenamente executável.

A embargante deveria ter exaurido a via recursal administrativa, ou tomado outra medida legal cabível, dentro do tempo hábil, contra a embargada, no caso de haver injustiça no montante e no quantum da multa aplicada e agora cobrada executivamente.»

O principal motivo de não se conformar a embargante e apelar é o que concerne à exacerbação da multa, a qual, segundo ela, se incompatibiliza com a realidade da sua con-

dição econômica. Carece de razão, contudo, como passo a demonstrar.

Segundo o Auto de Infração (fls. 18), a ora apelante incidiu em 3 (três) tipos de faltas à Lei Delegada nº 4/62 (art. 11. alíneas A, C e K), a saber:

1º) venda de mercadoria por preço superior ao tabelado;

2º) não afixar em lugar visível tabela de preços dos produtos oferecidos ao público consumidor;

3º) deixar de exhibir documentos à fiscalização, dificultando-a.

O caput da referida norma legal comete à autoridade administrativa a discricção de fixar a multa entre 1/3 e 100 (cem) vezes o valor de referência vigente no Distrito Federal, em conformidade à maior ou menor gravidade da infração.

A embargante é empresa de porte, integrante do grupo «Itapemerim», um dos mais importantes do País, no ramo de viagens rodoviárias interestaduais.

Sobre não haver exagero no montante da multa aplicada, à apelante falecem motivos para impugnar a decisão sub examen, quer na preliminar de cerceamento de defesa, que não ocorreu, quer no que respeita ao mérito.

Mantenho a sentença.

Nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 66.398 — PE — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: PENSATUR — Penedo S/A, Turismo, Transportes, Indústria e Comércio. Apda.: SUNAB.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-3-82 — 6ª Turma):

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.020 — MG

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão.

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — MG

Apelante: União Fedéal

Apelados: Mário Oscar da Fonseca Mourão e outros

## EMENTA

Administrativo — Concurso público — Prazo de validade — Nomeação.

Candidato aprovado e classificado em concurso público, dentro do prazo de validade deste, faz jus à nomeação, uma vez que, embora reconhecida pelo Ministério da Fazenda a necessidade do preenchimento das vagas existentes, nelas foram aproveitados servidores estranhos à carreira, posteriormente ao ajuizamento da ação principal, mas mediante transformação, além de abrir-se nova inscrição a concurso, para preenchimento das vagas remanescentes.

Desprovimento da apelação da União Federal.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao apelo da União, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1981 (data do julgamento).

Impedido, definitivamente, face à sua aposentadoria (D.O.U. de 10-3-1982) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Mário Oscar da Fonseca Mourão e outros, qualificados na inicial, propuseram ação ordinária, perante o MM. Dr.

Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, objetivando o reconhecimento da validade do concurso público para o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, em que foram aprovados, com a conseqüente expedição, pela Autoridade competente, dos atos de nomeação dos autores, face ao manifesto interesse no preenchimento das vagas existentes.

Alegaram, pois, os autores, em resumo:

«que foram aprovados no concurso de Procuradores da Fazenda Nacional — 3ª Categoria, homologado em 3-9-71 e com validade até 3-9-73, mas que, a critério da Administração Pública, foi prorrogado sucessivas vezes, sendo que a última prorrogação se fez por força da Portaria nº 322 de 10-8-76, do Diretor Geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda, até o dia 20-7-77, quando no interregno deste prazo surgiu a Emenda Constitucional nº 8 de 14-4-77.»

Citada, a União Federal ofereceu contestação, juntando as informações da Procuradoria da Fazenda Nacional e sustentando que a nomeação dependerá dos critérios de conveniência e oportunidade, assegurada apenas a devolução do prazo de validade.

As partes declararam não ter mais provas a produzir, havendo os autores, então, requerido o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do CPC.

Os autores desistiram de parte do pedido inicial, no que concerne aos efeitos funcionais e financeiros durante o período pretérito a suas nomeações (fls. 44, 45 e 47).

A União Federal nada teve a opor à desistência parcial.

Os autores apresentaram razões finais.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu sentença que tem a seguinte conclusão:

«Julgo a ação procedente para reconhecer o direito dos autores à devolução do prazo de validade do concurso, que ainda vigorava quando da Emenda Constitucional nº 8, para que a Administração possa proceder às suas nomeações dentro dos critérios para tal estabelecidos. Pagará a União Federal os honorários do advogado dos autores, na base de 20% (vinte por cento) do valor dado à causa. Custas pela União, isenta.»

O MM. Magistrado julgou procedentes os embargos declaratórios interposto pelos autores, para esclarecer que «a devolução do prazo, para que a União Federal possa nomear os autores, representa uma vinculação desta a tais nomeações, porque sobre isso já se manifestou e tem obrigação de fazê-lo, no prazo devolvido da validade do concurso.»

A União Federal, todavia, não se conformando com parte da r. senten-

ça, no ponto em que entendeu estar a Administração vinculada a nomear os autores, apelou para este egrégio tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Os autores ofereceram contrarrazões e juntaram documentos.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, pediu fossem desentranhados os documentos juntados pelos autores.

O MM. Magistrado indeferiu o pedido.

O MM. Dr. Juiz mandou encaminhar, a esta colenda Corte, as peças xerográficas extraídas da ação de atentado que tramita no Juízo Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

O Dr. Subprocurador-Geral da República, com vista dos autos, solicitou fosse determinada a apensação dos autos da ação de atentado, «considerando que a matéria suscitada no atentado guarda íntima relação com o mérito da causa principal.»

O eminente Ministro Washington Bolívar mandou que se fizesse a juntada por linha, o que foi feito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Senhor Presidente, a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, preceitua:

«O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e.

Considerando que, nos termos do Ato Complementar nº 102, de 1º de abril de 1977, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional;



Considerando que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal é autorizado a legislar sobre todas as matérias, como preceitua o citado dispositivo do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968;

Considerando que a elaboração de emendas à Constituição compreendida no processo legislativo (art. 46, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal.

Promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

.....  
 .....  
 .....

Art. 97. ....

§ 3º Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação.»

A Emenda Constitucional se insere no processo legislativo, pois o art. 46 da Constituição Federal dispõe:

«Art. 46. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I — emendas à Constituição;
- II — leis complementares à Constituição;
- III — leis ordinárias;
- IV — leis delegadas;
- V — decretos-leis;
- VI — decretos legislativos; e
- VII — resoluções».

A Constituição, como todos sabem, é a lei fundamental do País, é a lei que estrutura os poderes do Estado, define sua competência, declara e garante os direitos individuais. Normalmente, é votada por uma Assembléia Constituinte, que é incondicionada, ilimitada, porque atua em nome da soberania nacional ou popular, de que o povo, por direito natural, é titular.

No momento em que o poder constituinte originário que pode também

se exercer através de uma revolução vitoriosa, promulga a Constituição, tal poder se exaure, restando, porém, o poder remanescente, o poder derivado, o poder de segundo grau, que já não é absoluto, mas limitado. No Brasil, ele é exercido pelo Congresso Nacional, através de emendas à Constituição, como se viu. Teoricamente, a emenda à Constituição se situa no mesmo plano hierárquico da Constituição. É que a emenda, que altera ou modifica a Constituição, se insere no texto desta.

Teoricamente é assim. Mas, na realidade, como dizem muitos tratadistas, o poder reformador, derivado do poder constituinte de 1º grau, situa-se abaixo deste e acima do legislativo ordinário. Não é ilimitado. As normas que lhes restringem o campo de ação permanecem, proanam do poder maior.

Já assinalava Francisco Campos, em parecer brilhante, que tem sido citado pelos Tribunais do País que, embora as normas constitucionais hierarquicamente estejam no mesmo plano, há todavia, princípios que têm prevalência sobre outros, no texto constitucional.

O art. 153, § 3º, da Constituição, diz o seguinte:

«A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

§ 1º .....

§ 2º .....

§ 3º A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada».

Disse eu que as normas constitucionais têm aplicação imediata. Mas, se a emenda constitucional tivesse aplicação imediata, no caso da restrição ao prazo de validade dos

concursos, ela estaria ferindo o citado § 3º, do art. 153, que diz:

«a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada».

No caso, o ato jurídico seria a prorrogação do prazo de validade do concurso a que os autores se submeteram. A própria Emenda dispôs para o futuro, ao estabelecer que nenhum concurso terá o prazo de validade superior a 4 anos. Então, aquele concurso estava em vigor, quando os autores deixaram de ser nomeados, embora o Ministério da Fazenda reconhecesse a necessidade de sua nomeação, ante a existência de várias vagas, ao argumento de que a Emenda Constitucional nº 8 teria suspenso o prazo de validade daquele concurso. Estou com o eminente Juiz a quo, quando reconheceu que estava em vigor o prazo de validade do concurso em referência.

Há parecer, do Ministério da Fazenda, no sentido da necessidade das nomeações e de que a aludida Emenda Constitucional não extinguiu o prazo de validade do concurso. O DASP, porém, não quis encaminhar as nomeações ao Exmo. Sr. Presidente da República.

O MM. Dr. Juiz de 1º grau julgou procedente a ação, para reconhecer a validade do prazo do concurso e, depois, decidindo os embargos declaratórios, vinculou à Administração a obrigatoriedade de encaminhar a nomeação dos concursados.

Ademais, nem mesmo depois da sentença, a Administração aproveitou 5 funcionários de outra área, ao argumento de que estava implantando o plano de classificação de cargos de procuradores. Reconheceu-se, assim, a necessidade das nomeações.

Como se sabe, a aprovação no concurso não gera direito à nomeação. Não há direito adquirido dos concursados, mas uma simples expectativa de direito. Todavia, a jurisprudência

de nossos Tribunais se orienta no sentido de que, no momento em que a Administração nomeia ou aproveita outra pessoa, em detrimento de concursados, estes concursados adquirem o direito à nomeação. Foi o que ocorreu. O Ministério da Fazenda entendia que o prazo do concurso estava em vigor, que havia necessidade de nomeação, mas como não pode nomear, aproveitou servidores de seus quadros, para preencher as vagas de procurador.

Na ação de atentado, que foi julgada procedente, a Administração assumiu o compromisso de reservar as vagas para o aproveitamento dos autores, no caso em que lograssem êxito em dita ação. As vagas foram reservadas, mas os atos de nomeação só seriam expedidos, se vitoriosos fossem na causa. Já se fez a análise dos artigos de atentados, em que os autores pediram que a União fosse condenada em perdas e danos. O Juiz, todavia, não deu perdas e danos, ao entendimento de que tal matéria deveria ser objeto de ação própria, de ação autônoma. No entanto, os autores apelaram, insistindo na nomeação, inclusive com efeito retroativo. Não obstante, no curso da ação principal, houve um acordo, homologado pelo Juiz, pelo qual os autores desistiam dos efeitos pretéritos relacionados com a nomeação. Houve, assim, desistência parcial da ação, com a qual concordou a União. Destarte, eles abriram mão desse direito, com relação aos efeitos pretéritos.

Esta sentença, como se esclareceu no relatório, também está sendo examinada sob o princípio do duplo grau de jurisdição, obrigatório.

O Juiz, como já frisei, quando julgou procedente a ação, para reconhecer o direito dos autores, da devolução do prazo para a validade do concurso, a fim de que a União procedesse às suas nomeações, esclareceu, ainda, ao julgar procedentes os

embargos declaratórios interpostos, *in verbis*:

«A devolução do prazo para que a União Federal possa nomear os autores é uma vinculação desta a tais nomeações.»

A União, todavia, apelou desta parte da sentença e segundo a qual entendeu estar a Administração vinculada a nomear os autores. A ação de atentado foi julgada procedente, em parte, de cuja sentença apelaram os autores. Diz o Juiz:

«Não há acordo pelo que não podemos dar à causa ... completando a sentença antes prolatada.»

Assim, Senhor Presidente, quando a Administração nomeia, desobedecendo a classificação ou, como no caso, aproveita servidores não concursados, sob a justificativa de implantação do Plano de Classificação de Cargos, preenche as vagas que seriam destinadas a concursados, neste momento nasce para ditos concursados o direito à nomeação.

Isto posto, nego provimento às apelações da União (AC nº 67.020 e AC nº 68.610) e dou provimento parcial à apelação dos autores (AC nº 68.610), para modificar a sentença proferida na ação de atentados, e, em consequência, determino à Administração que encaminhe os atos de nomeação dos autores, com efeito retroativo, à apreciação de Sua Exa. o Senhor Presidente da República. No mais, confirmo as referidas sentenças de 1º grau.

É o meu voto.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.020 — MG**

**Idêntica AC nº 68.610 — MG**

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Sr. Presidente, não resta a menor dúvida que se trata de matéria bastante contraditória. Não fui revisor da matéria por não ser o caso. Toda-

via, sinto que a matéria é complexa, porém, ouvi o relatório do eminente Ministro Lauro Leitão e ouvi a defesa do eminente advogado, Dr. João Procópio de Carvalho, assim como ouvi, também, a palavra do eminente Procurador da República que teceu comentários de alto teor jurídico sobre a tese da validade do concurso em combinação com o verbete nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Mas verifiquei que a própria União Federal, de fato, ao contestar a ação, disse: «Isto posto, face às informações anexas, estamos em que, realmente, o prazo de validade não foi atingido pela Emenda nº 8, e que deve ser devolvido aos autores.»

Este parecer tem as suas origens no documento de fls. 41, do Procurador da Fazenda Nacional que, ao final do seu parecer, diz: (lê):

... «Pelo exposto, o restante do prazo de validade do concurso deve ser devolvido, principalmente pelo interesse demonstrado pelo Ministério da Fazenda. Contudo, quanto ao pedido constante, relacionado à expedição dos atos de nomeação, há de se entender que se trata de poder discricionário da administração». Todos esses fatos, evidentemente, não de influir no espírito do julgador, mas pelo que ouvi, ainda no curso da validade desse concurso, cinco outros funcionários foram aproveitados e nomeados para Minas Gerais, São Paulo e Curitiba. E mais, no curso da validade do concurso foi aberto outro concurso, para preenchimento de 150 vagas, sendo aprovados apenas 37 candidatos. Por tudo isso há de influir, decisivamente, no desfecho da causa que foi, como acabamos de ouvir, julgada procedente, em parte, a fim de que os candidatos fossem nomeados. Partindo desses parâmetros, isto é, de que os candidatos fizeram concurso e antes de terminado o prazo de validade do mesmo, eles entraram em

juízo, no prazo certo, o que reconhe-  
cido, tanto na administração como  
pelo próprio Procurador da Repúbli-  
ca, no sentido de que a emenda cons-  
titucional não havia atingido ainda a  
validade do concurso, e desde que a  
administração, abstraindo tudo isso,  
nomeou funcionários, abriu concurso  
e pretende preencher as vagas exis-  
tentes, impõe-se entender que, de fa-  
cto, foi ferido o direito adquirido. Não  
tem outro remédio, senão confirmar  
a sentença tal qual nela se contém,  
isto é, que sejam reservadas as va-  
gas e o Executivo encaminhe os  
atos, e os candidatos sejam nomea-  
dos, sob pena de se ferir o artigo 153,  
§ 3º da Constituição Federal. Toda-  
via, não dou os efeitos retroativos ili-  
mitados, pois limitou-se à data da ci-  
tação. Nessa parte, faço questão que  
fique bem claro, senão amanhã ou  
depois, numa execução, eles vão pre-  
tender que os efeitos retroajam até à  
data da homologação do concurso ou  
de quando deveriam ter sido nomea-  
dos os mesmos candidatos.

Face a essas considerações, acom-  
panho o voto do eminente Ministro  
Lauro Leitão, assegurando aos can-  
didatos a nomeação, com efeito re-  
troativo à data da citação. Este o vo-  
to que dou com os elementos que ob-  
tive não só do relatório, como das  
razões expendidas pelo eminente ad-  
vogado da Tribuna, e, também, pe-

los esclarecimentos emitidos pelo  
eminente Dr. Procurador da Repú-  
blica.

E o voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A  
Emenda Constitucional nº 8 deu uma  
tesourada no direito anterior estabe-  
lecendo novo prazo de validade de  
qualquer concurso. Não há, pois, co-  
mo dar-se guarida a alegado direito  
desconhecido pela Carta Magna.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.020 — MG — Relator: Sr.  
Ministro Lauro Leitão. Remetente:  
Juízo Federal da 2ª Vara — MG.  
Apelante: União Federal. Apelaçoes:  
Mário Oscar da Fonseca Mourão e  
outros.

Decisão: A Turma, por maioria,  
negou provimento ao apelo da União,  
contra o voto do Sr. Ministro Peça-  
nha Martins (Em 18-12-1981 — 1ª  
Turma).

O Sr. Ministro Pereira de Paiva  
votou de acordo com o Relator; ven-  
cido o Sr. Ministro Peçanha Martins.  
Não compareceu, por motivo justifi-  
cado, o Sr. Ministro Otto Rocha. Pre-  
sidiu o julgamento o Sr. Ministro  
Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.238 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli  
Apelante: Prefeitura Municipal de Taiuva  
Apelado: IAPAS

#### EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Pres-  
crição.

O prazo para cobrança das contribuições previ-  
denciárias, até a vigência da Lei 6.830/80 (art. 2º, §  
9º), era de cinco anos, previsto no CTN, ante a na-  
tureza tributária das referidas contribuições.

## ACORDÃO

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 agravo retido e julgar prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: O IAPAS ajuizou ação ordinária de cobrança contra Prefeitura Municipal de Taiuva — SP, a fim de receber contribuições previdenciárias sobre salários dos empregados da demandada. A Prefeitura ofereceu contestação, alegando, em síntese, prescrição da ação e, no mérito, «imprescritibilidade do NRDV que instrui o pedido, por englobar contribuições não devidas», (fl. 10). Requereu prova pericial.

Impugnou o IAPAS, invocando o prazo prescricional de trinta anos, previsto na LOPS.

O Dr. Juiz rejeitou, por ocasião do saneador, a preliminar de prescrição e admitiu perícia. A Prefeitura interpôs agravo retido e, adiante, desistiu da prova pericial.

Foi apensado o processo administrativo.

Sobreveio a sentença que julgou procedente a ação de cobrança, acentuando a decisão que rejeitou a prescrição quinquenal e afastando a alegada irregularidade na apuração

do montante da dívida, porquanto a demandada havia desistido da prova que anteriormente requereu.

Apelou a Prefeitura, pedindo a apreciação do agravo retido que insiste na prescrição da dívida, ao fundamento de que se lhe aplicam os prazos dos arts. 173 e 174 do CTN.

Após as contra-razões, subiram os autos.

Dispensada a vista da douda SGR.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A controvérsia gira em torno tão-somente do questionado prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias.

No caso, o período da dívida compreende as competências 7/70 e 9/71. A constituição definitiva deu-se em 22 de novembro de 1971, com a notificação para pagamento do débito apurado, conforme documento de fl. 6, do processo administrativo apenso. A ação foi ajuizada em 8 de dezembro de 1978 (fl. 2). Medeou entre a constituição definitiva e o ajuizamento da ação um pouco mais de sete anos, inexistindo prova de interrupção da prescrição.

Estou, pois, em que se operou a prescrição. E assim estou entendendo que as contribuições previdenciárias são de natureza tributária, sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos previsto no CTN. Digo-o ao fundamento constante do trabalho elaborado pelo meu ilustre assessor. Dr. Antônio Carlos Fonseca, que anexo, ficando como parte integrante deste voto.

Assim, conheço do agravo retido e dou-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso de apelação.

É o voto.

CÓPIA ANEXA À AC 68.238 — SP

## Das Contribuições Previdenciárias

A. Carlos Fonseca.

Sumário:

I — Natureza jurídica

II — Sistema de lançamento

III — O problema da decadência e da prescrição.

IV — Considerações sobre os «depósitos» para o FGTS.

V — Conclusões.

VI — Fontes de pesquisa.

Janeiro — 1981

### I — Natureza jurídica

Analisando as contribuições previdenciárias, à luz do conceito jurídico de tributo (CTN, art. 3º), é de ver que elas revelam uma estrutura de obrigação tributária.

Para Antônio Carlos Nogueira Reis, as contribuições específicas, v.g. as de natureza previdenciária, são exações que coexistem com as demais figuras tributárias (in Rev. de Dir. Tributário, n. 3, pág. 23). No reconhecimento da natureza tributária de ditas contribuições, seguem-se Aliomar Baleeiro, Fábio Fannuchi, Alfredo Becker, Geraldo Ataliba e outros doutrinadores de escol, sem conta. Também Sérgio Francisco de La Garza, Professor do Instituto Tecnológico Y de Estudios Superiores de Monterrey, não nega às contribuições especiais o caráter tributário, reconhecendo nelas «una estructura de obligación tributaria». (La Natureza Jurídica de Las Cuotas de Seguridad Social en El Derecho Mexicano — Rev. de Dir. Tributário, n. 3).

Além das teorias fiscal e parafiscal, há outras, no mesmo sentido de classificar as contribuições previ-

denciárias, como a teoria do salário diferido ou socializado, do salário atual, e da exação *sui generis*. A esta última se filiam o Prof. Inocêncio Coelho, da Universidade Nacional de Brasília, e Pontes de Miranda. Para Alberto Xavier é um prêmio de seguro de direito público. Já para Otávio Bueno Mangano trata-se de uma espécie distinta de tributo.

Fannuchi ressalta a sua natureza parafiscal, como Morselli. Este afirma que a «distinção de tributo reside na sua finalidade — traço característico da parafiscalidade».

Marco Aurélio Greco, bem como Contreiras de Carvalho defendem a natureza tributária.

Peremptoriamente, Antônio Carlos Araújo de Oliveira, nega a natureza tributária das contribuições (Revista LTr 44/141 — Fev., 1980).

Mas, ponto a merecer alento é a posição de Geraldo Ataliba sobre o tema que reforça a natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

O prof. Geraldo Ataliba, — a par da autonomia dos ensinamentos contidos na obra «contribuição de Melhoria», do Prof. Bilac Pinto, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal — conclui que no Direito Tributário brasileiro vigente não existe nenhuma verdadeira contribuição além da de melhoria, embora teoricamente possa o legislador criar uma contribuição verdadeira.

Isto significa dizer que todas as figuras rotuladas de «contribuição» trazem, subjacentemente na sua estrutura, característica de taxa ou imposto. Não é pois o nome por que se identifica a natureza específica do tributo (CTN, art. 4º), e sim a sua respectiva hipótese de incidência.

E aduz o Prof. Geraldo Ataliba:

«Uma série de considerações sistêmicas conduz inexoravelmente

a reconhecer que o termo «contribuição», unido pela constituinte na disposição do art. 21, § 2º, n. I, não está empregado em seu sentido técnico, mas, sim, como sinônimo da designação genérica «imposto».

.....  
 «Há quem queira fazer repousar as contribuições no § 2º, nº I, do art. 21 do texto constitucional.

«As três «contribuições» aí referidas correspondem simetricamente aos mandamentos do parágrafo único do art. 163, n. XVI do art. 165 e § 1º do art. 166.

«Tal previsão (art. 21, § 2º, nº I) tem só o sentido e finalidade de submeter as referidas «contribuições» ao regime tributário.

«A Constituição não descreve suas hipóteses de incidência. Limita-se a dispor que a primeira mencionada (para intervenção) é «destinada» ao custeio dos serviços e encargos da intervenção (parágrafo único do art. 163).

«Quanto à segunda (chamada contribuição previdenciária) configura tecnicamente imposto ou taxa, conforme o contribuinte seja empregador ou empregado (v. nosso «Sistema Constitucional Tributário Brasileiro», São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, págs. 184 e segs.). «Só as terceiras podem ter caráter mais amplo, pelo teor vago e genérico do enunciado constitucional». (in «Estudos e Pareceres de Direito Tributário», vol. 2 — São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 22 e 23).

A respeito da questionada contribuição, sobre a sua autonomia como figura tributária específica — e ainda a perscrutar a sua natureza — vale aqui um registro. Pronunciamentos do Eg. Supremo Tribunal Federal conduzem a classificação da contribuição parafiscal (nela in-

cluídas as contribuições previdenciárias) como uma figura distinta de imposto e de taxa. É o que se vê, v.g., no acórdão do RE 80.613:

«Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante.

II — Não constitui taxa, nem imposto, com destinação especial. É ele uma contribuição parafiscal, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, ...»

Vale ressaltar que a parafiscalidade não interfere na natureza específica do tributo, pelo menos no Direito Tributário pátrio. Mas o que é a parafiscalidade? É a capacidade atribuída por lei a pessoas não políticas de arrecadar tributos em benefício de suas próprias finalidades. Não basta a simples atividade de arrecadar, atribuída a pessoa diversa do Estado, para caracterizar a parafiscalidade. É necessário que a mesma pessoa arrecadadora seja titular do tributo. O ITR é lançado e arrecadado pelo INCRA, mas nem por isso é um tributo parafiscal.

Como dito, a parafiscalidade é característica extrínseca à natureza específica do tributo, pois está dissociada da estrutura da hipótese de incidência tributária.

Só queria fazer essa observação, sem pretender ilidir a tese de que a contribuição parafiscal constitui um *tertium genus*, negada por Bandeira de Mello, Carvalho Pinto, Alfredo Augusto Becker e outros, segundo afirma Ataliba.

As contribuições previdenciárias comportam várias hipóteses de incidência. Casos em que apresentam como um tributo não-vinculado, como é o caso das contribuições do empregador, e aí ter-se-ia imposto; mas se identificam como tributo indiretamente vinculado, respeitante às contribuições devidas pelo contribuinte-empregado, com característica «si-

nalagmática comutativa» (cf. Alberto Pinheiro Xavier). Tal classificação, de aceitação pacificada na comunidade jurídica, se assenta no aspecto material da hipótese de incidência. É criação do Prof. Geraldo Ataliba. O critério é eminentemente jurídico, o que afasta os conceitos doutrinários de cunho econômico e financeiro.

As considerações pré-jurídicas, de ressaibos econômicos e financeiros, para efeito de fixar a natureza específica do tributo, baseadas na causa e vinculadas à destinação, inspiradas na doutrina de alguns autores italianos e sobretudo de Giannini, não encontram amparo no Direito Tributário brasileiro e, tampouco, resistem aos critérios de ordem científica.

A propósito, escreveu Geraldo Ataliba:

«Mesmo entre os autores que são pela autonomia das contribuições diante das demais espécies tributárias, os argumentos usados para sustentar essa posição, são, em geral, não jurídicos. Embora todos os verdadeiros juristas (que são poucos) proclamem que o que define os tributos é sua h.i., não se vê na literatura qual é a h.i. genérica das contribuições.

Já tivemos oportunidade de deixar explícito nosso pensamento: a h.i. das contribuições é uma atuação estatal indireta e mediatamente referida ao obrigado (e referida mediante um elemento ou circunstância intermediária).

O mestre A. D. Giannini escreve que o «tributo especial se vincula à atuação de uma atividade administrativa que, além de redundar em vantagem indistintamente para toda a coletividade, ao mesmo tempo proporciona uma utilidade específica àqueles que se encontram numa

situação particular» («I Concetti»..., cit., pág. 93), o que dá seu traço financeiro.

Ele o define juridicamente como «prestação devida: a) por aqueles que — por se acharem em uma determinada situação — recebem uma especial vantagem econômica, como efeito de desenvolvimento de uma atividade administrativa, em contraste com todas as outras pessoas a quem a mesma atividade aproveita; ou b) por aqueles que, em consequência de coisas que possuem, ou do exercício de uma indústria ou comércio, ou outra atividade, provocam uma despesa ou uma despesa maior da pessoa pública» (op. loc. cit.).

Ele dá como exemplo do primeiro tipo (a) a contribuição de melhoria.

É correta a formulação desse notável tributarista italiano. Mas não é jurídica, é uma explicitação típica e genuinamente financeira. Diz quais as razões pré-jurídicas da instituição dos tributos especiais. Expõe muito bem e com rigor os fundamentos financeiros e políticos dos mesmos.

Na verdade, a tarefa não é fácil. Giannini só conseguiu delimitar o aspecto pessoal dos tributos especiais. Deixou explícito quem a lei deverá colocar como sujeitos passivos; implícito que sujeito ativo será a pessoa pública que desenvolve a atividade administrativa». (in «Hipótese de Incidência Tributária» — 2ª edição, págs. 194/195).

Portanto, o nexa da causalidade das contribuições parafiscais qual seja, interesse da previdência social e de categorias profissionais ou intervenção no domínio econômico, bem assim a destinação ou o proveito de entradas sob esse título, estão dissociados da estrutura da norma tributária.



Reconhecemos, é verdade, o alcance das contribuições previdenciárias; o objetivo de reunir condições de equilíbrio social... Mas são considerações extrajurídicas.

Vale ressaltar que no II curso de Aperfeiçoamento em Direito Empresarial, promovido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no primeiro semestre de 1975, sob a coordenação do Prof. Eduardo Domingos Bottallo, a conclusão dos debates dos grupos de trabalho, por vantajosa maioria, foi no sentido de reconhecer a natureza juridico-tributária das contribuições previdenciárias. Essa natureza jurídica também é reconhecida no seio do Eg. Tribunal Federal de Recursos.

Vale um esclarecimento sobre o ponto de vista de Pontes de Miranda. A juízo do ilustre jurista alagoano, a contribuição é uma forma não pura de tributo especial. Afirma, no mesmo diapasão de Geraldo Ataliba que, a rigor, todo tributo é imposto ou taxa. E continua: o que importa à natureza específica é o «suporte fático da regra jurídica». Não importa a finalidade — diz ele. «A destinação pode ser contrária à Constituição, sem que o tenha sido a decretação». E aduz mais: «O contribuinte nada tem com a política financeira que seguem para decretação do imposto; nem com a política e a técnica da destinação.»

Pois bem. Aquele mestre, que tanto enriqueceu as letras jurídicas pátrias, não nega o caráter tributário da contribuição. Faz, porém, uma distinção das contribuições previstas no art. 21, § 2º, das previstas no art. 163, 165, XVI e 166, § 1º, da CF, entendendo que as contribuições previdenciárias não estão abrangidas pela norma contida no art. 21, § 2º citado, por isso não estão contempladas no sistema tributário. Concessa venia, sou de dissentir dessa posição, pois

uma análise das normas em apreço, juntamente com o art. 43, X, não autoriza, a meu ver, a exclusão das contribuições previdenciárias do sistema tributário. Merece acrescentar, de resto, que a organização e manutenção da previdência social me parece uma intervenção no domínio econômico e social. Negar isto é desperceber a evolução do Direito Previdenciário brasileiro.

A posição do festejado mestre Pontes de Miranda se aproxima da de Gian Micheli que, depois de declarar que «A tipologia das prestações tributárias não se esgota no imposto e na taxa», afirma que «poderão existir taxas e contribuições especiais, assim como contribuições de caráter não tributário, ou corresponsivo» (ob. cit., págs. 83 e segs.).

Não há uma jurisprudência firmada no Eg. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, muito embora encontramos valiosos pronunciamentos, dos quais colhemos uma amostragem reveladora de uma tendência.

Sobre os depósitos para o FGTS, os Ministros Cordeiro Guerra e Luiz Gallotti simpatizam a tese de que são exações de natureza tributária (RE 89.328-SP, RTJ 87/701 e RE 76.700-SP, RTJ 68/237). Referindo-se à contribuição para o chamado salário-educação, o Senhor Ministro e Professor Moreira Alves, na senda de parecer da Procuradoria-Geral da República, afirma tratar-se de contribuição parafiscal, de natureza tributária, com feição de imposto, sujeito, portanto, às normas tributárias. E o que se pode colher, insofismavelmente, do RE 82.483-RJ, RTJ 76/960. São do Ministro Eloy da Rocha estas palavras: «Se os impostos, quando gerais, incidem sobre os vencimentos do juiz, com tanta maior razão se há de admitir a incidência da contribuição de que se trata». — referindo-se às contribuições previdenciárias — «que participa da

natureza de taxa ou contribuição parafiscal, correspondendo a um serviço efetivo ou potencial» (RE 70.009-RS, RTJ 74/83).

Respeitante à contribuição para o extinto FUNRURAL, o Ministro Xavier de Albuquerque é de parecer que «tal contribuição tem, efetivamente, caráter tributário,... sujeita à decadência e à prescrição de que tratam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional». E acrescenta: «Outra é a questão de saber se as contribuições previdenciárias, de modo geral, notadamente as devidas pelo empregador e pelo segurado, também têm natureza tributária; e se, suposto que a tenham, igualmente se sujeitam os prazos decadencial e prescricional do Código Tributário Nacional ou, ao invés, continuam submetidas à regra do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Esses problemas, suscitados desde o advento do Código Tributário Nacional, parece-me que ainda não chegaram a ser examinados pelo Supremo Tribunal» (RE 86.595-BA, Tribunal Pleno, RTJ 87/271). Nesse mesmo julgamento, assim se pronunciou o eminente Ministro Moreira Alves: «Do exame a que procedi, concluo que, realmente, sua natureza é tributária. Já o era, aliás, desde o Decreto-Lei 27, que alterou a redação do art. 217 do Código Tributário Nacional, para ressaltar a incidência e a exigibilidade da contribuição sindical, das quotas de previdência e outras exações parafiscais, inclusive a devida ao FUNRURAL. Nesse sentido, é incisiva a lição de Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro», 9ª ed., págs. 69 e 584). Reafirmou-o a Emenda Constitucional nº 1/69». — continua S.Exa. — «que, no capítulo concernente ao sistema tributário (art. 21, § 2º, I), aludiu às contribuições que têm em vista o interesse da previdência social. Por isso mesmo, e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional nº

8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o interesse da previdência social» e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social», tendo a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso — o X — ao art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, § 4º, e 178») o que indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo art. 43. «Portanto» — finaliza — «de 1966 a 1977 (do Decreto-Lei 27 à Emenda nº 8), contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8».

Não estou convencido, data maxima venia, de que a Emenda nº 8/77 tenha afastado a natureza tributária das contribuições previdenciárias. O ponto de vista do eminente Ministro Professor Moreira Alves, faz lembrar as lições professadas por Gian Antônio Micheli («Curso de Direito Tributário», pág. 43), Rubens Gomes de Souza, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho («Comentários ao Código Tributário Nacional», págs. 8 e segs.), Alfredo Augusto Becker, N. Bobbio, E. Vanoni, F. Somló, E. Betti, Pontes de Miranda, Kelsen, Santi Romano (estes indicados por Becker, in «Teoria Geral do Direito Tributário», pág. 104), todas substancialmente no sentido de que toda norma, inclusive a tributária, uma vez inserida no contexto da ordem jurídica, pressiona tal ordem e dela sofre pressões; produz um complexo de ações e reações: adquire um significado, um alcance, em cotejo com

todas as outras normas do ordenamento, que nem sempre traduz a intenção do legislador ao emaná-la; pode o legislador, com uma lei, pretender fazer uma arma longa e acabar fazendo uma de pequeno alcance; querer combater a inflação, mas, ao revés, acabar incentivando-a, estimulando-a; o significado da lei, ante as reações das outras leis do sistema, pode mudar com maior ou menor amplitude, revelando uma resultante lógica, provocada pelo impacto sofrido. Tais lições nos aconselham a adotar um critério sistemático, a fim de encontrar-se o verdadeiro comando da norma interpretada.

Assim, em cotejo com todas as normas do sistema tributário, inclusive as regras insitas no CTN, não vejo como a Emenda nº 8/77 tenha pretendido, como um condão mágico, excepcionar as contribuições, — como as previdenciárias — do sistema tributário brasileiro.

Hoje, já não se pode negar a natureza tributária das contribuições parafiscais, no sistema tributário brasileiro.

As chamadas «quotas de previdência», elencadas nos artigos 134 e 135 da CLPS, cobradas dos contribuintes de fato, afastadas as hipóteses previstas no art. 2º, do Dec.-Lei 1.505/76, parecem também revestidas da natureza jurídico-tributária. Este particular está a merecer maiores investigações. Evidentemente, não tem conotação tributária o repasse da União, previsto em dotação orçamentária, suficiente para complementar o custeio da Previdência Social, como incumbência política do Estado.

Portanto, o consenso autoriza a conclusão de que as contribuições especiais ou parafiscais, das quais são espécies as de natureza previdenciária, são tributos e integram o sistema tributário não só «porque a Emenda n. 1/69 as autoriza expres-

samente nos arts. 163, § único; 165, XVI, e 166, § 1º, mas também porque o Decreto-Lei nº 27, de 1966, acrescentou mais um dispositivo ao CTN, alterando a redação do art. 217 do mesmo para o fim especial de ressaltar a exigibilidade da contribuição sindical, «quotas de previdência» e outras exações parafiscais. Confronte-se o art. 5º com o art. 217 do CTN, citado. E o art. 21, § 2º, I, da Emenda I/69, autoriza genericamente as contribuições, embora só a União (hoje, na redação da Emenda nº 8, de 14-4-77)» (cf. Aliomar Baleeiro, in «Direito Tributário Brasileiro» — Forense, 1977, pág. 69).

## II — Sistema de lançamento

As contribuições previdenciárias estão submetidas ao sistema de lançamento por homologação (CTN, art. 150). Quando, porém, neste sistema, o contribuinte não antecipa pagamento do tributo, com recusa, sonegação ou deficiência na apresentação de esclarecimentos e informações, enseja o lançamento ex officio (LOPS, art. 81 § 2º, e CTN, art. 145, III, c/c art. 149, V). Não dissentem deste entendimento juristas como Rubens G. de Souza, Gilberto de Ulhoa Canto, Fábio Fannuchi, Francisco Gonçalves Chaves (Fábio Fannuchi, ob. cit. págs. 140, 150 e 151).

Referindo-se à hipótese supra, afirma o eminente Ministro do TFR, Prof. Carlos Mário Velloso, que a «regra a ser seguida, em tal caso, é a do art. 173 do CTN», para efeito de fixar o termo a quo da contagem do prazo para constituição do crédito «o mesmo deve-se entender» — continua S. Exa. — «aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, in fine: dolo, fraude ou simulação, existente a homologação ficta. Também se aplica, repete-se, a norma do artigo 173, I, CTN, desde que não ocorrente a hipótese do § único do mesmo artigo: notificação do sujeito passivo, de

qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, dentro do prazo do art. 150». (in AC 50.134-SP, DJ 26-9-79).

Assim, o prazo decadencial se desloca do § 4º do art. 150 do CTN (data do fato gerador) para o inciso I do art. 173 (primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

O lançamento por homologação é uma ficção jurídica, inspirada na doutrina italiana de Giannini (Prof. Alberto P. Xavier) e somente se dá quando o contribuinte antecipa o pagamento, como obrigação legal e, depois, em tempo hábil, vem o fisco e reputa-o bom. Se não há a antecipação do pagamento, ou se este é feito incorretamente, repetimos, tem lugar o lançamento de ofício. Não quer dizer, porém, que o pagamento e lançamento se interferem. O lançamento é um procedimento do Estado tributário que, verificando a configuração do fato imponible como entidade da figura tridimensional Norma — Fato — Valor (Ruy Barbosa Nogueira), declara o nascimento da obrigação que emerge de uma situação preexistente e por meio de apuração, individualização e identificação dos diversos aspectos da hipótese de incidência, conduz ao efeito jurídico-formal, qual seja, o estado de certeza e exigibilidade do crédito tributário, como corolário do princípio da tributação justa — próprio do Estado de direito. O pagamento, porém, satisfaz a obrigação, extingue o crédito tributário; constitui um comportamento humano do contribuinte — «feedback» do comando legal, extrínseco ao lançamento. Diríamos, ainda, que, a par das lições de Miguel Reale, o lançamento representa um «título» do «vínculo de atributividade» da relação jurídica, com força jurídica capaz de emprestar legitimidade à pretensão do sujeito ativo.

III — O problema da decadência e da prescrição.

Posição doutrinária. Em sua tese debatida no 2º Congresso Interamericano de Direito Tributário, realizado em 1975, em São Paulo, inclusive sob os auspícios da Asociación Interamericana de la Tributación, Annibal Fernandes defende a tese de que o CTN revogou a LOPS, no que tange às regras sobre causas extintivas legais (citação de Fábio Fannuchi, in «A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário» — 3ª edição — pág. 158).

O CTN substituiu o prazo decadencial e prescricional da LOPS (de 30 anos), passando esse prazo a ser de 5 anos, a contar de 1-1-67, cf. Rubens Gomes de Souza e Carlos Mário Veloso.

Para Aurélio Pitanga Seixas Filho, o § 4º do art. 150 do CTN permite que o legislador ordinário fixe diferente prazo decadencial, nos casos de tributos que se afirmam através de lançamento por homologação (in «Resenha — Renda — Comentário» nº 18/75 — págs. 209/233 e Revista de Direito Administrativo nº 120, págs. 489 e seguintes).

A propósito das regras de prescrição e decadência, ressalta Antônio Carlos Nogueira Reis que as disposições do CTN não inibem o legislador, seja federal, estadual ou municipal, de dispor sobre o assunto, desde, porém, que façam dentro dos limites dos arts. 173 e 174 do CTN (ob. cit., p. 233).

Afirma Fábio Fannuchi que:

«Os termos iniciais de decadência, pela legislação nacional, são marcados:

« .....

Tratando-se de lançamento por homologação: pela data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a prática dolosa do sujeito passivo,

caso em que o prazo será determinado pela lei do tributo de que se trate ou, na ausência de disciplinação desta, por um dos prazos anteriormente citados.

A decadência, para todos os tributos nacionais, se verificará em cinco anos contados das datas acima enunciadas, salvo se as legislações específicas a cada tributo determinarem prazos extintivos menores, caso que, anteriores ou posteriores ao Código Tributário Nacional, prevalecerão os das leis específicas.

Nenhuma lei específica de tributação poderá conter regras sobre a decadência, que importem em aumento do prazo para o exercício da Fazenda Pública, em relação àquelas que constam do Código» (in «A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário» — 3ª edição, pág. 140 e 141).

Na mesma linha de Fábio Fannuchi, Antônio Carlos Nogueira Reis considera o CTN lei complementar à Constituição, por isso o legislador ordinário deve guardar obediência à lei de ordem superior, ante o princípio da hierarquia das leis (ob. cit., págs. 229 e segs.).

Mais uma vez a lição do Prof. Geraldo Ataliba que defende o prazo quinquenal para a ação de cobrança e, bem assim, para constituir o crédito tributário. É que, no entender daquele jurista, interpretando em bloco os artigos 80, 81 e 144 da LOPS, decorridos cinco anos do fato imponible (fato gerador) desaparecem os pressupostos (recusa de prestar esclarecimentos e informações; sonegação de esclarecimentos e informações; e deficiência na apresentação de esclarecimentos e informações) hábeis a ensejar o lançamento de ofício. Por isso, a administração fica inibida de lançar *ex officio*. É o que se vê da transcrição abaixo:

«... ocorrido o fato imponible surgem concomitantemente: direito de o INPS receber; direito de o INPS cobrar; poder de o INPS fiscalizar e lançar *ex officio*, nos casos indicados; dever de a empresa recolher a contribuição previdenciária; submissão à fiscalização do INPS; compulsão a atender aos deveres acessórios, inclusive manter comprovantes; b) passados cinco anos, desaparecem todas as figuras indicadas supra, com exceção do direito de o INPS receber; (RT 492/43)».

Em conclusão, o Prof. Ataliba afirma que:

— o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias prescreve em cinco anos, porque o art. 144 da LOPS está, em parte, em manifesta incompatibilidade com o art. 174 do CTN. Este, lei geral e posterior, é que deve prevalecer;

— o prazo para o INPS (hoje IAPAS) constituir o crédito tributário, através do lançamento de ofício, é de cinco anos, com base na própria LOPS (artigos 80 e 81), que, nesse ponto, não se incompatibiliza com o art. 173 do CTN, por fim conclui que,

— embora decorrido o quinquênio sem ter havido o lançamento de ofício, permanece o direito de receber, que é de trinta anos, com base no mesmo artigo 144, na parte que contempla o direito de receber. Deduz-se, por conseguinte, que essa situação não se incompatibiliza com o CTN.

Algumas indagações emergem dessa última conclusão que melhor perquirição está a merecer.

. Posição do TFR. No seio do Eg. Tribunal Federal de Recursos, os registros dão conta de que a jurisprudência sobre o tema vem se pacificando no sentido de que as contribuições previdenciárias se acomodam

às regras de decadência e prescrição inscritas no Código Tributário Nacional (artigos 173 e 174), que é posterior à LOPS. Por isso, o art. 144 da Lei 3.807-60 estaria alcançado pelo fenômeno da revogação. É o que se pode conferir nas AACC ns. 50.134, 44.174, 41.990-SP; 53.838-RS; 49.059-DF; 32.692, 37.674-CE; e REO 53.545-SP, além de outras referências. Com a composição atual, os novos e não menos preclaros membros vêm reforçar essa jurisprudência (AC 50.062 e 46.111-SP). Adversamente, destacam-se os eminentes Ministros Carlos Madeira, Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros (AC 55.396-SP); Armando Rollemberg (AC 50.134 e AC 53.881-SP); Márcio Ribeiro (AC 44.174-SP); Oscar C. Pina (AC 43.982-SP); Antônio Torreão Braz e Moacir Catunda (AC 51.748-SP); José Fernandes Dantas (AC 58.003-MG).

S. Exas., embora não neguem as características gerais de tributo de que se revestem as contribuições previdenciárias, emprestam-lhes, contudo, o prazo trintenário previsto no artigo da LOPS.

Sustentando a sua posição pessoal, aduz o Ministro Carlos Madeira que:

«É irrecusável que a contribuição previdenciária, embora possa ser havida como receita tributária, não configura um tributo do tipo tradicional, pois que, inspirada nos princípios da solidariedade, insitos ao seguro social, derroga vários princípios que regem a tributação comum.

Essa especialidade da contribuição dá causa a vacilações da doutrina, que considera a parte do empregador como imposto e a do empregado como taxa, mas não diz qual a natureza jurídica da parte da União. Nela verifica-se, de fato, o que Tangorra, citado por Theodoro Nascimento, aludia como o preço coletivo de grupo em confronto

com o consumo coletivo do grupo, o que se pode traduzir como solidariedade do grupo, em torno da seguridade social. Uma das derrogações aos princípios tributários na contribuição previdenciária é relativa à decadência e prescrição, já que o art. 144 da LOPS estabelece o prazo prescricional de trinta anos para a sua cobrança. Tendo em vista as razões acima aduzidas dispense-me de maiores considerações para reputar como constitucional tal dispositivo legal» (in notas do julgamento da AC 55.396-SP).

Desenvolvendo raciocínio semelhante, distingue o Exmo. Sr. Ministro José Dantas:

«... antes da relação tributária que possa qualificar a quota devida pela União, a relação securitária que ressalta da destinação das contribuições previdenciárias, a termo de uma solidariedade social que a Constituição impõe no campo da ordem econômica, sem laço de maior ligação com o poder de intervenção e custeio a que alude o art. 163 e seu parágrafo».

É de ver que S. Ex.<sup>a</sup> não reconhece, na atuação do Estado relativamente ao trato do custeio da previdência social, o caráter intervencionista. E continua o seu raciocínio:

«Em face dessa destinação, à qual se vinculam os contribuintes empregado-empregador, a favor do associado nominal da previdência, se abre a correspondente contraprestação, assim delineado o caráter securitário que distancia, a meu pensar, a indagada relação tributária, cuja marca de generalidade não se concilia com a nominalidade assistencial passiva daquela contraprestação.

Volto, pois, ao direito positivo consultado.

D.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN, presente ao regulamento da prescrição do crédito tributário, à força dos conceitos próprios ali inseridos sobre tributos, e sem outra linha de referência às peculiaridades do seguro social — senão que a ligeira ressalva de seu art. 218, inciso II, limitada unicamente às quotas de previdência» que se destinam à contribuição da União para a Previdência Social (redação do Dec.-Lei 27/66) — repito, d.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN tenha implicado na revogação do art. 144 da LOPS, hoje na redação do art. 221 da CLPS.

Ademais, convenha-se em que, ao estabelecer regras de prescrição, o Código Tributário Nacional corre no leito das leis ordinárias, desinvestido, assim, da hierarquia constitucional complementar que somente detém para o trato das normas gerais de direito tributário» (CF, art. 78, § 1º), matéria evidentemente estranha à prescrição, ainda mais se pretendida estender ao especialíssimo campo da Previdência Social e seus encargos. (in notas do julgamento da AC 56.631-SP — DJ 20-11-80).

Unicamente, no último ponto, concordo com S. Exa., qual seja, o status do CTN (Lei nº 5.172/66).

No mais, como visto acima, há uma tentativa de tipificar a contribuição previdenciária como preço, mais propriamente preço público, face a aparência de seguro coletivo que detém a previdência social, vista sob determinado ângulo.

Vale ressaltar que, embora os Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas afirmem ser trintenário o prazo prescricional (para cobrança), defendem que o prazo de decadência não; este é de cinco anos mesmo. Fazem-no sob o argumento de que «para a decadência o balizamento legal do quinquênio está mesmo na lei

previdenciária específica, art. 143, § único, da CLPS. E que, ao liberar-se o contribuinte do dever de apresentar comprovantes após cinco anos, compreende-se que, necessariamente, essa norma legal estabeleceu a decadência ocorível em igual prazo. Deveras, desde quando, no campo do autolancamento próprio à vigência, esteja dispensado de demonstrar o cumprimento da obrigação previdenciária anterior a cinco anos, consoante o que diz aquele dispositivo consolidado, conseqüentemente, o contribuinte assim estará liberado de qualquer levantamento de débito transato à desobrigação da referida comprovação. No particular da decadência quinquenal das obrigações para com a Previdência», — continuam — «boa razão há para firmá-la como via de conseqüência do chamado «dever acessório de manter documentos», dispensado pelo citado artigo legal, razão que é do gosto de autores como o Prof. Geraldo Ataliba (RT 492/43) (in Ag. de Petição nº 35.239-SP — DJ 16-10-80)».

Por último, mais um registro: Fábio Fannuchi dá conta de que no Ag. de Petição nº 36.675, em decisão unânime da antiga 2ª Turma do TFR (mais ou menos o julgamento se deu no ano de 1974), a conclusão ditada foi no sentido de que somente poderá prevalecer os prazos extintivos de 30 (trinta) anos previstos na LOPS em caso de dolo do sujeito passivo, quando da sua participação na elaboração do lançamento por homologação. (Resenha Trabalhista nº 107/74).

O conflito do CTN e da LOPS. O desacordo das normas está em que o art. 144 da LOPS (3.807, de 26-8-60), dispondo sobre regra de decadência e prescrição, reza que:

«O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhe sejam devidas prescreverá, para as institui-

ções de previdência social, em 30 (trinta) anos».

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25-10-66), porém, em seus artigos 173 e 174 dispõe, de sua vez, que:

«O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, (...)» e

«A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.»

A questão, pois, se desenvolve no sentido de se estabelecer a regra prevalente, no caso em apreço. E em meio à discussão, surge o argumento do órgão previdenciário — também esposto pela douta Subprocuradoria da República — de que o CTN, ao regular as normas gerais de direito tributário, ressalva, no seu art. 1º, que o faz sem prejudicar a respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar, sugerindo, dessarte, a coexistência da regra do artigo 144 da LOPS com a do dispositivo da Lei nº 5.172/66 acima transcrito (Parecer nº 1.594/LT da Subprocuradoria-Geral da República).

Segundo a direção do artigo 1º do Código Tributário Nacional:

«Esta Lei regula, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelece, com fundamento no art. 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva, ou regulamentar.»

A parte final do artigo 1º suso transcrito — a dizer: «sem prejuízo da respectiva legislação complemen-

tar, supletiva ou regulamentar» — é hoje disposição «en blache». É um reflexo do art. 6º da Constituição de 1946 que ressalvava o direito dos Estados-membros de legislar sobre normas gerais de direito financeiro. Corresponderia ao § único, art. 8º, da Carta em vigência. É de notar que o sistema atual não acomoda legislação tributária complementar nem supletiva estaduais, em termos de normas gerais — CF, art. 18, § único, hoje § 1º (cf Rubens Gomes de Souza, in «Comentários ao Código Tributário Nacional» — EDUC, 1975; Aliomar Baleeiro, in «Direito Tributário Brasileiro» — pág. 60, 1ª edição; Paulo de Barros Carvalho, in Revista de Direito Tributário — nº 3 — jan./mar./78, pág. 151).

A Lei nº 3.807/60 pode enquadrar-se na expressão «legislação complementar» (idéia integrativa; no sentido de compor o sistema tributário). Essa circunstância, contudo, não tem força de desnaturar a regra de que lei posterior revoga a anterior, ressalvadas as hipóteses da LICC, art. 2º. A mesma lei supletiva não é, pois que essa qualidade é própria das leis estaduais e municipais, destinadas a preencher espaços e que se contêm nos limites constitucionais previstos. Muito menos se encaixa (a LOPS) no rol das normas regulamentares, cuja conceituação está no próprio CTN art. 100.

Assim, não colhe a invocação do art. 1º in fine, do CTN, para o fim de fazer prevalecer, em todo o seu conteúdo, a regra do art. 144 da Lei nº 3.807/60.

Prosseguindo, é de ver que o Ato Complementar nº 36/67 outorgou à Lei nº 5.172/66 a denominação de Código Tributário Nacional. Entremettes, esse complexo de normas não possui a compostura de lei complementar, por isso que não se adequa



ao figurino jurídico-positivo ou se reveste de categoria ontológico-formal. Não obstante, lei complementar é considerada. Essa categoria lhe foi atribuída, embora com resistência de respeitável parcela da comunidade jurídica, em virtude da sua posição singular assumida no plano do regime jurídico-tributário brasileiro (nesse sentido, ver Paulo de Barros Carvalhosa ao tecer «Considerações Críticas sobre o art. 1º do CTN»).

A lei complementar é admitida somente nos casos expressamente previstos na Constituição cuja finalidade é regulamentar ou dar maior aplicabilidade a determinados dispositivos, v.g., art. 18, § 1º, da CF. Não se incorpora ao texto da Constituição, como as emendas. Encerra maior representatividade que a lei ordinária, por isso que é aprovada por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional (CF, art. 50). Com efeito, somente pode ser revogada ou modificada por outra norma de igual categoria.

Sobre o tema, vale ressaltar o excelente trabalho do Prof. José Souto Maior Borges, lapidado em critérios científicos, titulado «Lei Complementar Tributária» (Ed. Rev. dos Tribunais, S. Paulo, 1975).

É do Prof. Souto Maior a afirmação de que:

«A validade da lei ordinária decorre, em princípio, da sua conformação com a Constituição. Apenas, a lei ordinária é obrigada a respeitar o campo privativo da legislação complementar, tal como esta não pode invadir o campo da lei ordinária.»

E acrescenta:

«Não se nega a procedência da afirmação de que a lei ordinária não pode revogar a lei complementar. Todavia, partindo dessa afirmação não é possível extrair a conclusão pela superioridade for-

mal da lei complementar porque a recíproca é igualmente verdadeira: a lei complementar não pode revogar a lei ordinária. E não pode em virtude basicamente de dois argumentos:

1º) os campos da lei complementar e da lei ordinária em princípio não se interpenetram, numa decorrência de técnica de distribuição *ratione materiae* de competência legislativas;

2º) a superveniência da lei complementar somente suspende ou paralisa a eficácia da lei ordinária em casos excepcionais e que serão oportunamente examinados» (ob. cit., págs. 21/25).

Embora revele um certo rigor científico, o estudo nos proporciona uma melhor apreensão da posição da lei complementar no ordenamento constitucional, e da sua significação no sistema normativo tributário pátrio.

Dentro da orientação colhida, aceitamos que o conteúdo das normas gerais veiculadas por lei complementar há de ser somente representado por normas que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar e conflitos de competência.

Assim, nem todas as normas inscrites no corpo do Cód. Tributário Nacional trazem a âncora de normas gerais de Direito Tributário. Por isso que a chamam de lei complementar *sui generis*.

Com efeito, as disposições do CTN (Lei nº 5.172/66) que não veiculam normas gerais de Direito Tributário podem ser derogadas ou revogadas por leis ordinárias. Não fosse assim, ter-se-iam como inoperantes as alterações havidas por via de decretos-leis.

Nem se poderia admitir, por absurdo, uma interpretação do poder tributante *pro domo sua*, de sorte a

considerar o CTN lei complementar casuisticamente, de molde a atender conveniências eventuais.

A LOPS é lei ordinária que contém normas que se inserem no contorno do sistema tributário, à medida que incidem nas relações dos contribuintes e da Administração, e no que for compatível com as disposições gerais da Lei nº 5.172/66.

As disposições acerca de prescrição e decadência não se identificam como normas gerais de Direito Tributário, sujeitas, portanto, a alterações ou revogações por leis ordinárias.

Exame do § 9º, art. 2º, da Lei nº 6.830/80. Visando agilizar o processo de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em 24 de dezembro de 1980 transato entrou em vigência a Lei nº 6.830, de 22 de setembro daquele mesmo ano.

Dispõe o § 9º, art. 2º, do referido diploma que:

«O prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.»

Quero frisar, de logo, que o aludido dispositivo não constava do projeto de lei encaminhado ao Congresso pelo Poder Executivo.

O termo «continua», do verbo continuar, ao meu ver empregado inadequadamente — não supõe a continuidade de uma situação jurídica imediatamente anterior, preexistente, como sugere.

O sentido há de ser apreendido, teleologicamente, em favor da restauração ou restabelecimento do prazo prescricional trintenário, previsto no art. 144 da LOPS.

Não abrange, contudo, o prazo para constituição do crédito previdenciário, ligado à figura da decadên-

cia, por isso que o legislador se restringiu ao trato do «prazo para cobrança das contribuições previdenciárias.»

E lei ordinária pode derogar ou restringir o alcance das disposições do CTN? Pode, desde que não se trate de normas gerais de direito tributário.

Portanto, com boa margem de segurança, podemos afirmar que o prazo prescricional (para cobrança das contribuições previdenciárias) é trintenário, a partir da vigência da Lei nº 6.830/80.

Sem embargo das considerações pré-jurídicas que possivelmente informaram a edição da regra em apreço, a fixação de prazo prescricional de trinta anos quer parecer uma involução da orientação legislativa, no direito positivo brasileiro, pois «a consequência natural do ritmo do século XX será, no plano jurídico» — como prevê Mozart Victor Russomano — «a redução dos prazos prescricionais» (ob. cit., pág. 468).

IV — Considerações sobre os depósitos para o FGTS

Também os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço se revestem de natureza tributária, na situação instaurada pela relação jurídica contribuinte-empregador e Poder Público. Assim opinam Victor Nunes Leal, os Professores Rubens Gomes de Souza e Geraldo Ataliba. Há decisões do STF e TFR que não negam tal natureza, embora se tenha generalizado no TST, firmando jurisprudência, o entendimento de que:

«Por sua natureza previdenciária, incide sobre os recolhimentos de contribuições do FGTS a prescrição trintenária prevista no art. 221 da CLPS» (RR 3.037/79, in DJ 24-10-80).

Segundo a Lei nº 5.107, «todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos artigos 457 e 458 da CLT» (art. 2º).

Como é de ver, é uma prestação pecuniária; compulsória, porque a empresa-contribuinte não tem opção e o faz por obrigação *ex lege*; o aspecto material da sua hipótese de incidência é pagar remuneração a empregado, fato a que a lei atribui força jurídica capaz de criar a obrigação, não havendo lugar para se cogitar se se trata de objeto ilícito. A sua exigibilidade (na relação empresa/Poder Público) depende de uma atividade administrativa (lançamento) plenamente vinculada.

Portanto, os depósitos para o FGTS não fogem à conceituação de tributo (CTN, art. 3º). Tributo não-vinculado, como revela a materialidade da sua hipótese de incidência.

Há quem negue essa natureza, sob o argumento de que o FGTS visa a um fim social, qual o de garantir a indenização por tempo de serviço dos empregados.

Mais uma vez, o problema da finalidade ou destinação das entradas, bem assim o *nomen juris*, perturbando a classificação dos tributos, o que é tão advertido pelos juristas de escol, até mesmo pelos tribunais.

Já abordamos o aspecto, linhas atrás, quando tentamos demonstrar que a destinação do produto da arrecadação do tributo e a sua denominação (*nomen juris*) não interferem na natureza tributária, tampouco na natureza específica do tributo.

É princípio eleito no CTN:

«A natureza específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I — a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II — a destinação legal do produto da sua arrecadação» (Lei nº 5.172/66, art. 4º).

A finalidade social, visada pelo legislador, pode ser alcançada por várias formas, por diversos instrumentos, não se confundindo os meios com os fins, como bem o dizem Rubens Gomes de Souza e Geraldo Ataliba.

Não desconhecemos ser o FGTS sucedâneo da indenização, pela natureza da equivalência jurídica dos sistemas (CF, art. 165, XIII), como bem ditam a doutrina e a jurisprudência.

Os depósitos convergem para um fundo, criado pela União e por ela gerado, através do BNH. Assim o BNH não é titular do fundo, mas apenas gestor, o que afasta a chamada parafiscalidade, malgrado haja pronunciamento do Eg. TFR nesse sentido: A contribuição do FGTS é um tributo, podendo ser conceituada como contribuição parafiscal (AMS 79.964).

Embora persista a discussão sobre as contribuições parafiscais serem um *tertium genus* ou não, a verdade é que a comissão que elaborou o anteprojeto da EC nº 18 opinou que «as exações parafiscais ou são impostos ou taxas» (Geraldo Ataliba, in «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário» — vol. 2).

O que importa, no momento, é demonstrar que os depósitos do FGTS constituem tributo, independente do caráter parafiscal ou não, da denominação ou finalidade. E neste propósito, apenas para roborar a tese, frisamos que com a instituição do FGTS ficaram extintos o Fundo de

Indenizações Trabalhistas, a contribuição para o Fundo de Assistência ao Desemprego, a contribuição para o BNH e a contribuição para a antiga LBA (Lei nº 5.107, art. 23, com feição de exações tributárias.

Em conclusão, há valiosos implementos jurídico-científicos que conduzem à convicção de que é tributária a natureza da relação jurídica entre o empregador-contribuinte e o Poder Público.

Sendo tributo, a «contribuição» para o FGTS se subsume aos critérios e regras do Direito Tributário, corporificadas no Código Tributário Nacional.

Como afirmou o Prof. Geraldo Ataliba, o problema da natureza dos depósitos para o FGTS é um problema tributário e não trabalhista. O sujeito ativo da obrigação é a União (relação jurídica contribuinte-empregador e o Poder Público) como sujeito ativo. O empregado pode ser parte numa segunda relação, como sujeito ativo, e aí já se tem criada uma relação estranha ao Direito Tributário.

#### V — Conclusões

1. A contribuição previdenciária é uma exação de natureza tributária. Entre o contribuinte e a Previdência Social não há uma relação contratualista, mas uma relação jurídico-tributária. Por outro lado, não constitui salário socializado, porque corresponde a parcela pecuniária arrecadada para os cofres públicos compulsoriamente. Assim, a sua natureza não compadece com as teorias do prêmio de seguro de direito público e do salário socializado ou retributivo. Melhor resiste o conceito de tributo.

2. Do ponto de vista metodológico ou simplesmente didático, podemos afirmar tratar-se de um tributo parafiscal; não-vinculado, relativamente à contribuição do empregador, e indiretamente vinculado, quanto à

contribuição do empregado. Não me animo a classificá-la como espécie tributária distinta de imposto ou taxa, senão quanto à contribuição do empregado, pelo aspecto indireto e, de modo geral, mediato da ação estatal. Nunca, porém, uma espécie *sui generis* como querem os eminentes juristas Pontes de Miranda e o Prof. Inocêncio.

3. A classificação em parafiscal, vinculado ou não e espécie (distinta de imposto ou taxa) do gênero tributo, obviamente não desnatura a natureza de exação tributária, de cuja consequência é a incidência das regras, princípios e critérios adotados pelo sistema de Direito Tributário.

4. Não importa, para configurar tributo, a destinação, finalidade ou *nomen juris* da contribuição previdenciária.

5. O recolhimento das contribuições previdenciárias e seus consecutórios se faz mediante o sistema de lançamento por homologação, também chamado de autolancamento. Somente na hipótese de não ter sido antecipado o pagamento do tributo, com recusa, sonegação ou deficiência na apresentação de esclarecimentos e informações, autoriza-se a autarquia previdenciária competente a efetuar o lançamento *ex officio*.

6. O Código Tributário Nacional contém normas gerais de Direito Tributário e, nesta parte, é lei complementar material. Noutra parte, contém normas desinvestidas daquela categoria, sendo revogáveis por leis ordinárias.

7. A Lei 5.172/66 (CTN) revogou o prazo trintenário para ação de cobrança das contribuições previdenciárias, previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, que é incompatível com o artigo 174 do primeiro diploma (CTN). É uma consequência do princípio *lex posterior derogat priori*, de aplicação imprescindível à unidade lógica da ordem jurídica.

«Esta unidade também se exprime na circunstância de uma ordem jurídica poder ser descrita em proposições jurídicas que se não contradizem» (Kelsen, ob. cit., pág. 285).

8. O art. 1.º, *in fine*, da Lei nº 5.172/66 não se presta a preservar vigência do art. 144 da LOPS, na parte do trato do prazo prescricional do direito de cobrar.

9. O direito para a autarquia previdenciária constituir o crédito tributário, mediante o lançamento de ofício, decai em cinco anos. Isso é uma regra jurídica criada da resultante lógica pela compreensão em bloco dos arts. 80 e 81 da própria LOPS que se compatibiliza com a regra inscrita no art. 173 do CTN.

10. O direito de receber as contribuições que sejam devidas à Previdência Social prescreve em trinta anos. Este é um preceito inserido no art. 144 da LOPS que, neste particular, não se incompatibiliza com o CTN. Por que? Porque se trata de um privilégio única e expressamente atribuído às contribuições para as instituições de previdência social e que está resguardado pelo art. 183 da Lei nº 5.172/66 que proclama: «A enumeração das garantias atribuídas neste capítulo ao crédito tributário não exclui outras que sejam expressamente previstas em lei, em função da natureza ou das características do tributo a que se referiram». Esse direito de receber prescinde da efetivação do lançamento em tempo hábil. Isto quer dizer que se o contribuinte pagar, após o prazo de cinco anos sem lançamento de ofício, não tem direito de repetir, se o pagamento ocorreu no prazo de trinta anos, contado do fato impositivo. Nisto constitui efetivamente o privilégio, do qual não gozam as outras espécies tributárias. Enquanto perdura esse direito de receber, continua subsistente o vínculo jurídico obrigacional. Um dever de pagar.

11. A conclusão do item acima nos impele, para melhor clareza da tese, a fazer algumas investigações sobre conceitos e efeitos jurídicos da obrigação tributária e do lançamento, sem pretensão de remover discussões já levadas a efeito por juristas de escol.

12. A obrigação nasce da lei e em função de um fato jurídico. Decorre da concretização da hipótese de incidência descrita pelo legislador; deriva do fato impositivo que gera o vínculo jurídico, a relação obrigacional: de um lado passivo, o débito; do polo ativo, o crédito. -- Estabelecendo uma relação de devedor e credor. De um lado, uma obrigação; de outro, um direito, dentro da acepção *jus et obligatio sunt correlata*. A obrigação é transitória porque nasce e morre; cria um vínculo e esse vínculo se extingue por um fato jurídico: «a *obligatio* liga, a *solutio desata*» (Washington de Barros Monteiro). Esse é um conceito um tanto intuitivo, sem compromisso com a teoria dualista.

13. Na teoria dualista, o *debitum* é o objeto da prestação; representa um dever jurídico, podendo ser um *dare*, um *facere* ou um *non facere*. É o «*shuld*» do Direito alemão que decorre do fato jurídico e se distingue do crédito. A *obligatio* ou «*haftung*» é o crédito, mas acompanhado do elemento responsabilidade, por isso encerra uma idéia de coação: *Debitum* e *obligatio* podem nascer em momentos diferentes, por isso que não são subordinados o que autoriza a conclusão de que, ao menos eventualmente, um pode existir sem o outro. A *obligatio* ou «*haftung*» revela, ainda, uma relação de sujeição de uma coisa ou um patrimônio, em garantia de um débito; há um agente que responde pela prestação. (Ver «Obrigação Tributária» de Américo Lacombe).

«Shuld» e «haftung» não são apenas aspectos positivo e negativo de um mesmo fenômeno, no dizer de Caio Mário Pereira.

14. O Código Tributário Nacional não adotou a teoria dualista na acepção bem ao gosto de Brinz. É mais prudente afirmar que o CTN comporta temperamentos a essa teoria que, não obstante o mérito de quantos a defendem, é alvo de acirradas críticas. No Brasil, parece não ter tido forte ressonância, segundo Washington, para quem a verdade se encontra numa posição intermediária entre a teoria clássica e a dualista, surgindo uma teoria eclética, onde o elemento material ou patrimonial (que corresponde a responsabilidade fortemente ressaltada pela teoria dualista) e o elemento espiritual ou moral (mais ressaltado pela teoria clássica) estão em igual plano. «Ela não faz, como a teoria dualista, abstração dos valores humanos, ideais e espirituais, mas, ao inverso, reconhece-lhes a importância e significação» (Washington de Barros, in «Direito das Obrigações», 13ª edição, págs. 24/25).

15. Assim, da ocorrência do fato impositivo (fato gerador) nasce a obrigação tributária, irradiando uma obrigação ou débito para o sujeito passivo e um direito ou crédito para o sujeito ativo. Podemos dizer que surge um débito e um crédito, não rigorosamente na acepção da teoria dualista, de um mesmo fato jurídico (CTN, arts. 113, § 1º, e 139).

16. De conseguinte, o lançamento tem efeito declaratório da obrigação tributária se reportando à ocorrência do fato que a gerou (CTN, art. 144). Não cria substancialmente o crédito, apenas o apura e formaliza. Torna o crédito efetivo. Ante a teoria dualista, podemos admitir que o lançamento é constitutivo da obrigação, como quer Américo Lacombe (ob. cit., pág. 83).

17. Como vimos o direito nasce do fato que o gera *jus oritur ex facto* (Câmara Leal). O lançamento é uma promoção do sujeito ativo, titular de um direito; condição que tornam atual e efetivo a obrigação e o crédito, antes existentes em estado latente.

18. Pois bem, num momento sucessivo à obrigação, ocorre o lançamento: título jurídico, para o Prof. Alberto Pinheiro Xavier. O lançamento torna exigível a obrigação; faz nascer uma pretensão do sujeito ativo. Este, não satisfeito a obrigação pelo sujeito passivo, tem o poder de coação para a solução do seu crédito, através da ação. Não exercitando esse direito dentro do prazo que a lei estabelece, o mesmo direito é alcançado pelo fenômeno da prescrição.

19. Do nascimento da obrigação e do lançamento, pois, emergem diversos efeitos, em sucessivos momentos.

20. Para Alfredo Augusto Becker, a estrutura da regra jurídica de tributação encerra um conteúdo jurídico que poderá ser: a) mínimo (direito e dever); b) médio (direito, pretensão e dever e obrigação) ou c) máximo (direito, pretensão, coação e dever, obrigação, sujeição). (ob. cit., págs. 269/270). Na hipótese a, vislumbramos um primeiro momento que nasce com a irradiação da norma tributária pela simples ocorrência do fato impositivo. A hipótese b se dá pelo lançamento, assentando um direito atual e efetivo atribuído ao sujeito ativo e, no polo passivo, não mais um mero dever, mas uma obrigação também atual e efetiva, por isso exigível. Na última hipótese, o sujeito ativo passa à execução, onde, pela coação, tem lugar a sujeição do patrimônio do devedor (sujeição passiva) para garantia do crédito.

21. Como demonstrado, o lançamento torna efetivo o direito do su-

jeito ativo pela «constituição do crédito», na dicção do Código.

22. Não efetivado o direito no prazo de cinco anos, mediante o lançamento, o sujeito ativo decai desse direito de constituir e com ele desaparece a obrigação. Quer dizer que, após cinco anos sem lançamento, se o devedor pagar tem direito de repetir, porque já não mais existe o vínculo obrigacional. Operou-se a decadência. Isto é uma construção jurisprudencial, que em relação às contribuições previdenciárias não se aplica, mercê de disposição expressa de lei (LOPS, art. 144).

23. Aqui, é importante observar, que o legislador, usando da sua atribuição discricionária e política, dispôs que o direito de receber, derivado do vínculo obrigacional, nasce com o fato imponível e morre trinta anos depois, independentemente do lançamento. Ora, e pode? Parece não haver obstáculo, ao revés, autoriza o CTN, pois essa disposição constitui meramente um privilégio, unicamente atribuído às contribuições devidas à Previdência Social, como dissemos acima. Para dissipar dúvidas, não se trata de prazo prescricional e não se confunde com o preceito inscrito no art. 173 do CTN, porque esse dispositivo e a regra do art. 144 da LOPS, na parte que trata do direito de receber não revogado pela Lei nº 5.172/66, veiculam normas de conteúdo diverso. Direito de efetuar o lançamento não é o mesmo que direito de receber. Este é material, aquele é formal.

24. Assim, tentamos demonstrar a possibilidade jurídica da subsistência do direito de receber, atribuído à instituição de previdência social, no prazo de trinta anos, previsto — repito — na norma contida no art. 144 da LOPS.

25. Os depósitos para o FGTS constituem tributo; em conseqüência, as

conclusões sobre prescrição e decadência das contribuições previdenciárias e lançamento também se lhes aplicam. Não colhe o pretexto de que o FGTS visa garantir ou substituir a indenização por tempo de serviço dos empregados. Essa finalidade social não desconhecemos, mas isso não tem o condão de afastar a natureza de exação tributária. Mesmo que tivesse, ad *argumentandum*, vale frisar que as importâncias judicialmente cobradas pela Previdência Social são diretamente depositadas no FGTS sem individualização. Após o recolhimento, as empresas têm por satisfeita a sua obrigação e não lhes interessa encaminhar informações sobre a remuneração paga a cada empregado, necessárias à individualização dos depósitos efetuados judicialmente. A administração do BNH não nega este fato. A fiscalização a cargo da Previdência Social também não faz o necessário levantamento dos salários pagos aos respectivos empregados. Assim, afirmamos que as importâncias recolhidas para o FGTS, por força de execução judicial, não têm, de fato (talvez jurídica), a destinação de substituir ou garantir a indenização por tempo de serviço dos empregados. Tal circunstância, embora sem força para caracterizar a natureza tributária dos depósitos para o FGTS — repito — desmerece a tese que ressalta o elemento finalidade para negar essa natureza jurídica aos mencionados «depósitos» para o FGTS.

26. Dissemos que o direito de receber as contribuições previdenciárias devidas, atribuído à Previdência Social, subsiste no prazo de trinta anos, a contar do fato imponível, independente de lançamento *ex officio*. Este tem lugar presentes que sejam as hipóteses previstas no art. 81, § 2º da Lei nº 3.807/60, e somente podendo ser efetuado no prazo de cinco anos.

27. Ainda afirmamos que, entre outros efeitos, o lançamento de ofício visa a garantir o direito de ação; este, por sua vez, também prescreve em cinco anos. Este prazo prescricional, porém, foi alterado pela Lei nº 6.830/80 (art. 2º, § 9º) para trinta anos.

28. A Lei nº 6.830/80 (art. 2º, § 9º), que estipula prazo prescricional maior em desfavor do contribuinte, tem aplicação imediata, a partir da sua vigência, respeitados, contudo, os prazos (de cinco anos) que se iniciaram antes da vigência da lei nova, resultando em ultra-atividade da norma anterior.

Ao expor nossas conclusões, como produto de um trabalho desenvolvido sem perder de vista o «senso comum teórico dos juristas» (expressão de Luís Alberto Warat, ob. cit., p. 19 e segs.), não nos comprometemos com os postulados de tendência formalista nem de tendência realista. Antes nos identificamos com uma tendência eclética, na tentativa final mais de suscitar novas reflexões sobre o tema do que de produzir o convencimento de uma verdade exclusiva, cujo privilégio não vindicamos.

#### Fontes de Pesquisa

1. «A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário», Fábio Fannuchi, Ed. Resenha Tributária/IBET, 3ª edição.
2. «Caderno de Pesquisas Tributárias» (Decadência e Prescrição), vários autores, Ed. Resenha Tributária, S. Paulo, 1976.
3. «Comentários à Constituição Brasileira», Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ed. Saraiva, vol. 1, S. Paulo, 1972.
4. «Comentários à Constituição de 1967», Pontes de Miranda. Ed. Revista dos Tribunais. 2ª edição.
5. «Comentários ao Código Tributário Nacional» (Parte Geral), Rubens Gomes de Souza, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho. Ed. Revista dos Tribunais/EDUC, S. Paulo, 1975.
6. «Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social», Mozart Víctor Russomano, José Konfino — Editor, vol. II, 2ª edição.
7. «Curso de Diritto Tributario», Gian Antonio Micheli, tradução de Marco Aurélio Greco e Pedro Luciano Marrey Jr., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978.
8. «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Fábio Fannuchi, Ed. Resenha Tributária/IBET, 4ª edição, vol. I.
9. «Da Prescrição e da Decadência», Antônio Luís da Câmara Leal, Ed. Forense, 2ª edição.
10. «Direito Constitucional», Sahid Maluf, Ed. Sugestões Literárias, 8ª edição.
11. «Direito das Obrigações», Washington de Barros Monteiro, Ed. Saraiva, 13 edição.
12. «Direito Tributário», vários autores, (Obra resultante das notas taquigráficas das aulas e dos debates em assembléia do II Curso de Aperfeiçoamento em Direito Empresarial, promovido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no primeiro semestre de 1975, sob a coordenação do Prof. Eduardo Domingos Botallo). EDUC e Ed. Resenha Tributária, S. Paulo, 1976.
13. «Direito Tributário Aplicado» Rui Barbosa Nogueira e Paulo Roberto Cabral Nogueira, Editora da Universidade de São Paulo, 1975.
14. «Direito Tributário Brasileiro», Aliomar Baleeiro, Ed. Forense, 9ª edição.
15. «Estudos e Pareceres de Direito Tributário», Geraldo Ataliba, Ed.



Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1978.

16. «FGTS e Estabilidade Com In- denização/Coexistência e Equivalên- cia Jurídica» Palestra proferida pelo Dr. Edmo Lima de Marca no «Semi- nário de Exame do Anteprojeto da Nova CLT», promovido pelo IDORT.

17. «Hermenêutica e Aplicação do Direito», Carlos Maximiliano, Ed. Forense, 9ª edição.

18. «Hipótese de Incidência Tribu- tário», Geraldo Ataliba, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição.

19. «Instituições de Direito Civil», Caio Mário da Silva Pereira, Ed. Forense, 5ª edição, Vol. II (Teoria Geral das Obrigações).

20. Levantamento de jurisprudên- cia «Sala de Pesquisas Amarílio Benjamin» do Eg. Tribunal Federal de Recursos.

21. «Lei Complementar Tributá- ria», José Souto Maior Borges, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1975.

22. «Lições Preliminares de Direi- to», Miguel Reale, Ed. Saraiva, 5ª edição.

23. «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Aliomar Baleei- ro, Ed. Forense, 5ª edição.

24. «Mitos e Teorias na Interpreta- ção da Lei», Luís Alberto Warat, Editora Síntese Ltda., P. Alegre, 1979.

25. «Obrigação Tributária», Améri- co Masset Lacombe, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1977.

26. «Questões Tributárias», vários autores. Notas sobre os debates no Curso de Especialização em Direito Tributário da Universidade Católica de São Paulo. Ed. Resenha Tributá- ria/EDUC, S. Paulo, 1975.

27. «Revista Brasileira de Direito Processual» 19/39, artigo: «A Pres- crição e Decadência no Direito Tri- butário» Camel Abdala Abrão.

28. «Revista de Direito Público» 5/129, jul/set. de 1968, artigo: «Pres- crição no Código Tributário Nacio- nal», Arnaldo Wald.

29. «Revista de Direito Público» 19/385 — jan/mar. 1972, artigo: «A Chamada Contribuição Previdenciá- ria», Marco Aurélio Greco.

30. «Revista de Direito Público» 31/228 — set/out 1974, artigo: «Deca- dência e Prescrição contra a Fazen- da Pública» Sacha Calmon Navarro Coelho.

31. «Revista de Direito Público» 32/242 — nov/dez 1974, artigo: Deca- dência e Prescrição no Direito Tri- butário», José Amaral Pimenta.

32. «Revista de Direito Tributá- rio», nºs — jan/mar 1978, artigos: «La Naturaleza Jurídica de Las Cuo- tas De Suguridad Social En El Dere- cho Mexicano», Sergio Francisco de La Carza.

«Contribuição Para o FUNRU- RAL: Decadência e Prescrição», An- tônio Carlos Nogueira Reis.

«Considerações Críticas sobre o art. 1º do Código Tributário Nacio- nal», Paulo de Barros Carvalho.

33. «Revista dos Tribunais» 65/43, parecer de Geraldo Ataliba sobre Contribuição Previdenciária.

34. «Revista LTr 44/141 — fev/1980, artigo: «Natureza Jurídica das Con- tribuições de Previdência Social», Antônio Carlos Araújo de Oliveira.

35. «Revista do TRT 2ª Região 2/35, artigo: O Sistema Constitucio- nal de Garantia do Emprego, Juiz Genésio Vivanco Solano Sobrinho.

36. «Seminário Sobre Aspectos Jurídicos do FGTS», Curitiba, 30-6 a 1-7-77. Edição da Secretaria de Di- vulgação do BNH.

37. «Teoria Geral do Direito Tributário», Alfredo Augusto Becker, Ed. Saraiva, 2ª edição.

38. «Teoria e Prática de Direito Tributário», Ruy Barbosa Nogueira e Paulo Roberto Cabral Nogueira, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1975.

39. «Teoria Pura do Direito», Hans Kelsen, Coleção Studium Armênio Amao — Editor, Coimbra, 4ª edição. Tradução de João Batista Machado.

40. «1º Simpósio Regional Sobre Aspectos Jurídicos do FGTS» Porto Alegre, 19 a 22 de setembro de 1968,

Edição da Secretaria de Divulgação do BNH.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.238 — SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli — Apte.: Prefeitura Municipal de Taiuva — Apelado: IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo retido e julgou-se prejudicada a apelação (Em 3-6-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.728 — PR

Relator: Ministro Américo Luz

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — PR.

Apelante: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB

Apelada: Posto e Churrascaria «O Cupim» Ltda.

#### EMENTA

Execução Fiscal. Superintendência Nacional do Abastecimento.

Portaria Super nº 7, de 16-2-77, revogada pela de nº 67, de 28-9-79.

Aplicação do princípio da retrotração, quando se trata de *lex mitior* (art. 153, § 16, da C.F. e art. 106 do C.T.N.).

Apagada a infração, não há de subsistir a multa imposta.

Embargos procedentes.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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 à apelação e julgar prejudicada a remessa, na forma do relatório e notas taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1982 (data do julgamento). — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Doutor Antônio Augusto Catão Alves, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, resume a espécie, nestes termos (fls. 46):

«Posto e Churrascaria «O Cupim» Ltda, empresa qualificada às fls. 2, propõe os presentes Embargos à Execução Fiscal que lhe move a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, alegando que a embargada pretende receber a quantia de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros), decorrente do Auto de Infração nº 060648, através do qual foi autuada, por ter omitido, nas notas fiscais de venda ao consumidor nºs 73.385, 73.386 e 73.387, série-D-3, datadas de 8-8-78, nos valores, respectivamente, de Cr\$ 20,00, Cr\$ 20,00 e Cr\$ 30,00, o tipo e quantidade dos serviços prestados, violando o disposto no parágrafo 1º, da Portaria Super, 7-77, além de não possuir, no momento da fiscalização, nenhum outro tipo de nota de venda, fatos que não correspondem à realidade, já que, na própria defesa administrativa, provara possuir o bloco específico para as notas discriminadas e ter especificado nestas as despesas efetuadas pelos fregueses, juntando, naquela oportunidade, o bloco em questão, inclusive, com as notas fiscais que lastrearam a autuação.

Prossegue afirmando que, diante disso, não infringiu a Portaria Super, 7-16-77, e conclui citando doutrina e asseverando que, por ter sido aquela revogada pela Portaria Super, 67/28-9-79, as consequências

dela oriundas, no caso as multas, ficam prejudicadas, face ao princípio da irretroatividade da lei que prejudica o contribuinte.

Pede a procedência dos embargos e a condenação da embargada nas custas e honorários de advogado.

Juntadas peças dos autos da Execução por determinação do Juízo (fls. 11-17) e intimada a embargada, esta respondeu, procurando demonstrar a improcedência das alegações da embargante e afirmando que, ao contrário do que esta pretende, o princípio da irretroatividade das leis justifica a manutenção da multa aplicada, pois, na ocasião do auto de infração, a Portaria Super, 7-77, estava em vigor, fato não contestado.

Prossegue asseverando que, embora a embargante tenha juntado, na ocasião da defesa administrativa, o bloco de notas discriminadas, quando da autuação, não o apresentou, fato comprovado pelo fiscal autuante e testemunhas.

Conclui dizendo que as notas discriminadas, constantes do bloco em questão, foram preenchidas posteriormente, já que a embargante não as apresentou por ocasião da visita fiscal, o que impediu o acolhimento de sua defesa.

Pede a improcedência dos embargos e a condenação da embargante nas cominações de direito.»

E concluiu S. Exa. (fls. 48):

«... julgo procedentes os presentes Embargos à Execução, ficando insubsistente a penhora de fls. 11, e condeno a embargada ao pagamento de honorários ao advogado da embargante, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor

dado à causa, e à devolução das custas adiantadas (fls. 10).»

Apelou a SUNAB, com as razões de fls. 51-55.

Contra-razões às fls. 58-60.

Nesta instância, não se manifestou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (§ 2º do art. 63 do Reg. Interno).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Asseverou o MM. Juiz a quo na decisão remetida (fls. 47-48):

«Preliminarmente, deve ser examinado o efeito da Portaria Super nº 67-79 sobre a infração cometida pela embargante.

A embargante, em 8-8-78 (fls. 6), foi autuada e multada por ter omitido, em notas fiscais de venda ao consumidor, o tipo e quantidade dos serviços prestados, violando, assim, o disposto no parágrafo 1º, do art. 1º, da Portaria Super, 7-77. Todavia, tal omissão deixou de constituir infração a partir de 28-9-79, data em que a aludida Portaria foi revogada pela de nº 67-79.

Assim, resta saber se, como pretende a embargante, a Portaria revogada incide sobre a infração cometida sob a égide da revogada, fazendo-a desaparecer, juntamente com suas conseqüências.

Normalmente, o princípio da ir-retroatividade da lei não permite que esta, ao surgir, discipline situações pretéritas, dispondo somente para o futuro. Todavia, quando se trata de *lex mitior*, excepcionalmente, é aceita a re-troatividade, constituindo, até mes-

mo, cânone constitucional (art. 153, § 16 — Constituição Federal).

Deste modo, baseados no mesmo motivo que inspirou o princípio constitucional, o Código Penal (art. 2º) e o Código Tributário Nacional (art. 106) adotaram a retroatividade benigna, embora o último diploma não o acolha em relação ao fato gerador consumado, mas, apenas, quanto a ato não definitivamente julgado.

Verifica-se, portanto, que se tal princípio, ou seja, da *lex mitior*, é aceito pela lei penal, que trata do maior dom do indivíduo — a liberdade; pela tributária, que disciplina os meios pelos quais o Estado consegue recursos para satisfação das necessidades coletivas — o tributo; e, finalmente, é erigido em cânone constitucional, não há como não o admitir no caso de infração a normas administrativas, no caso, a decorrente da violação do § 1º, do art. 1º, da Portaria Super, 7-77.

Assim, cometida a infração em 8-8-78 (fls. 6), o advento da Portaria Super, 67-79, de 28-9-79, que revogou o diploma legal violado, fê-la desaparecer e, em conseqüência, também o seu efeito (multa), pelo que deixando a omissão da embargante de constituir, também, infração ao art. 11, letra *m* da Lei Delegada nº 4/62, não pode prosperar a cobrança, sendo, portanto, despiciendas quaisquer considerações atinentes ao mérito.»

Não se trata de impor retroatividade, como afirma a apelante. O comando determinado na sentença assegura a aplicação imediata de benefício legal superveniente, abrangendo fatos pretéritos, mas ainda não definitivamente solucionados.

Ponho-me de inteiro acordo com a solução dada à questão pelo ilustre Magistrado sentenciante.

Julgo prejudicada a remessa ex officio e nego provimento à apelação.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa. (Em 15-3-82 — 6ª Turma).

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. 68.728 — PR — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — PR. Apte.: SUNAB. Apda.: Posto e Churrascaria «O Cupim» Ltda.

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.258 — MG

Relator: O Sr. Min. Carlos Madeira

Remetente ex officio: Juiz Federal da 5ª Vara.

Apelantes: Sebastião Barbosa e outros e União Federal

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Ferrovários. Dupla aposentadoria. Garantia da via judicial. Correção monetária e honorários.

I. Para pleitear a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, o ferroviário já aposentado pela Previdência Social não precisa esgotar as vias administrativas, em ordem a ter acesso à via judicial. A cláusula aditada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, à garantia do § 4º do artigo 153 da Constituição, não é norma bastante em si, eis que apenas faculta ao legislador estabelecer, em cada caso, a condição da prévia exaustão da via administrativa para que o Judiciário possa conhecer da lesão a direito individual.

II. Não cabe a correção monetária de proventos de funcionário público. A fixação em lei desses proventos torna-os inalteráveis, a não ser por outra lei.

III. Nas causas em que é vencida a Fazenda Pública, pode o Juiz fixar honorários, segundo sua apreciação equitativa do trabalho desenvolvido pelo advogado. (Art. 20, § 4º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, prejudicada a remessa ex officio

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 abril de 1981 (data do julgamento) — Min. Carlos Madeira, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator): Sentença do Juiz Federal da 5ª Vara de Minas Gerais julgou procedente ação movida por ex-servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil contra a União Federal, condenando esta a pagar a três dos autores, já aposentados pelo Tesouro Nacional, os proventos devidos desde janeiro de 1975 e, quanto aos demais, a conceder-lhes a aposentadoria estatutária com pagamento de proventos a partir da mesma data.

A Sentença foi remetida.

Os autores opuseram embargos de declaração, para que na condenação constasse a correção monetária dos proventos em atraso. O Juiz indeferiu a pretensão.

Apelaram os autores, irresignados com a fixação de honorários em 7% e com a omissão da correção monetária dos atrasados, na condenação.

Apelou também a União Federal, insistindo na carência da ação por parte dos autores, por não haverem esgotado a via administrativa para obtenção de direito, hoje pacificamente reconhecido.

Os recursos foram contrarrazoados e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do apelo dos autores.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator): A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, acrescentou à garantia da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão de direito individual, a cláusula segundo a qual «o ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem

ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.»

A expressão «poderá ser condicionada» é uma permissão ao legislador a que estabeleça a restrição em cada caso. Destarte, a cláusula constitucional não importa, por si só, em restrição à garantia do livre e imediato acesso ao Judiciário, por parte dos jurisdicionados: ela apenas conferiu ao legislador a faculdade de fazê-lo nos casos que julgar cabível.

Se não há lei estabelecendo em que casos o jurisdicionado tem de exaurir as vias administrativas, para só então ingressar em juízo, não há como aplicar-se a norma restritiva, não bastante em si.

No caso dos autores, dizem eles que, há mais de cinco anos, pediram sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional. E nessa época, como é sabido, era até proibido receber tais pedidos, no Ministério dos Transportes. A via judicial era apontada como a garantia de discussão de seus direitos.

No que respeita à apelação dos autores, vê-se que a fixação dos honorários em 7% do valor da condenação teve em conta o trabalho realizado pelos seus patronos. Com efeito, além da petição inicial, como sempre bem elaborada, os advogados pouco tiveram que fazer, ante a resposta da União, apenas fundada em duas preliminares. A réplica não demandou trabalho de monta. E, logo a seguir, foi proferida a sentença.

O § 4º, do art. 20, do CPC, prevê a fixação de honorários nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, consoante apreciação equitativa do Juiz. Os comentadores criticam o dispositivo, no qual vêem um desnecessário privilégio da Fazenda. Mas não se há de afastar hipóteses como a presente, de uma causa sobre a qual já não há controvérsia quanto

ao fundamento de direito, em que o trabalho profissional praticamente se resumiu no ingresso em juízo.

Concernentemente à correção monetária dos proventos atrasados, vê-se da jurisprudência colacionada pelos autores apelantes, que toda ela se refere a pensões previdenciárias. Não há lugar para estendê-la aos proventos do funcionalismo público, pelo simples fato de que os mesmos são fixados em lei. Ao estabelecer a lei um determinado padrão para determinada classe de funcionários, fixa uma retribuição pecuniária, inalterável em sua expressão, a não ser por outra lei. A correção monetária dos proventos — e aqui a palavra tem o sentido lato de qualquer retribuição — importaria em uma subversão dos padrões estabelecidos — o que resultaria em violação de lei.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal tem proclamado o descabimento da correção monetária dos proventos do

funcionalismo, tal como se vê no Ag. 73.885, Relator o Ministro Moreira Alves, no RE 88.344, Relator o Ministro Rafael Mayer, no RE 85.708, Relator o Ministro Leitão de Abreu.

Nego provimento a ambos os recursos e confirmo a sentença, prejudicada a remessa ex officio.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC-69.258 — MG — Rel.: Min. Carlos Madeira. Remetente ex officio: Juiz Federal da 5ª Vara — Aptes.: Sebastião Barbosa e outros e União Federal — Apdos.: Os mesmos.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos, prejudicada a remessa ex officio. (Em 7-4-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Torreão Braz e Ademar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.052 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Guias Telefônicas do Brasil Ltda.

#### EMENTA

Tributário. Imposto de Renda.

— Incentivo da área da SUDENE. Não há negar-se efeito retroativo ao favorecimento tratado no art. 13 da Lei 4.239/63, consoante a redação dada pelo art. 1º do Dec.-Lei 1.564/77.

— Repetição do indébito. Procedência da pretensão, de acordo, aliás, com o Parecer normativo CST nº 759/81.

#### ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 31 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: De acordo com a atribuição conferida pelo art. 37 da Lei nº 5.508/68, data de 20-8-80, a SUDENE concedeu à ora apelada isenção do Imposto de Renda, por dez anos, contados do Exercício Fiscal de 1979 — ano-base 1978, ao de 1988 — ano-base 1987, nas condições previstas no art. 13 da Lei nº 4.239/63, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 564/77, art. 1º.

Dai que a contribuinte requereu a repetição do indébito, visto que na data da concessão já recolhera o imposto relativo aos dois primeiros daqueles exercícios. A sentença do Juiz Jatir Batista, após rejeição das preliminares suscitadas pela União — a da falta de esgotamento da via administrativa, porque a tanto não se condiciona, no direito brasileiro, a prestação jurisdicional; e a do déficit da representação da autora, porque o indigitado instrumento de procuração se bastava pela identidade do seu subscritor, o mesmo que representara a empresa na via administrativa, sem impugnação alguma — resolveu o mérito pela consideração-mor de que, nos termos da lei (Decreto-Lei nº 1.564/77), o reconhecimento da isenção, fruível a contar do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento incentivado entrar em fase de operação, é suscetível de efeito retroativo, ao qual não poderia se opor o regulamento invocado pela contestante — Decreto nº 64.214/69, art. 8º, § 9º; frustá-lo «seria dar com a dextra (a lei) e tirar com a sinistra (o decreto)». Por isso que assim dispôs a sentença:

«Ante o exposto, julgo procedente o pedido, em parte, para condenar a União Federal a repetir o principal que a autora indevidamente pagou, já que era isenta do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, por 10 (dez) anos, desde o exercício de 1979 (ano-base de 1978) sobre o lucro decorrente da atividade industrial de impressão de anúncios.

A vitória da autora é parcial, porque a repetição a ser feita pela União Federal é do principal do tributo (excluídos juros e correção monetária pagos, para evitar que eles incidam sobre si mesmos).

Assim, o principal no valor de Cr\$ 23.049.421,00 (vinte e três milhões, quarenta e nove mil e quatrocentos e vinte e um cruzeiros), é o constante das guias modelo DARF de fls. 12 a 17 e 19 a 21 (exceto a guia de fls. 18, cujo valor a autora espontaneamente excluiu do pedido).

Concedo juros de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizáveis, a partir de quando esta sentença transitar em julgado. Incidirão sobre o principal da condenação.

Concedo correção monetária, a partir das datas dos pagamentos efetivos das parcelas só sobre o principal da condenação, na base da variação das ORTNs, aplicável à correção dos tributos em atraso.

Custas devem ser ressarcidas pela União Federal à autora, que sucumbiu em parte mínima.

Condeno a União Federal em Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) a título de honorários de advogado, com supedâneo no art. 20, § 4º, do CPC.

Esta sentença fica submetida ao duplo grau de jurisdição para poder se aperfeiçoar, pois a causa se situa em patamar acima da alçada da Lei nº 6.825/80.» — fls. 38/39.



Na sua apelação, a União não se animou a maior argumentação do que a invocação do referido regulamento, a cujo teor a discutida isenção não alcança os tributos que já tenham sido pagos à Fazenda Nacional — fls. 44.

As contra-razões repelem essa defesa, ao colacionarem o Parecer nº 759/80, via do qual a Coordenação do Sistema de Tributação respondeu consulta sobre a matéria, afirmando, textualmente:

«Do exposto conclui-se:

I — Após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.564/77, o benefício do artigo 13 da Lei nº 4.239/63 passou a ser contado a partir do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento tiver entrado em fase de operação, conforme laudo expedido pela SUDENE.

II — É devida a restituição do imposto pago relativamente a período alcançado pelo Ato Constitutivo da Isenção.» — fls. 52.

Nesta instância, a Procuradora Leda Maria voltou à tese da inadmissibilidade de efeitos pretéritos da isenção, pelo que não haveria falar-se em pagamento indevido e direito à repetição do indébito — fls. 58.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, não fossem as peculiaridades do regime legal do incentivo de que se cuida — isenção do IR, por um decênio, concedida aos resultados operacionais dos empreendimentos industriais que se instalarem ou se modernizarem na área da SUDENE, até o exercício de 1982 — certamente que viria ao caso o brocardo qui sentit onus, sentire debet commodum, et contra, como foi eruditamente citado e traduzido

pelo Procurador da contestação, o Dr. Lineu Escorel: «pertence o cômodo a quem sofre o incômodo; os que têm direito ao cômodo, devem sofrer os incômodos» — fls. 30.

Há porém que ver o quanto a regência legal da espécie fugiu à máxima, desde quando o Decreto-Lei nº 1.564 precisou o termo a quo da isenção, identificado com «o exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento entrar em fase de operação». Aí não se consentiu que o individuado termo inicial do favorecimento pudesse sofrer retardo, correspondente ao atraso porventura sofrido pelo respectivo ato declaratório do reconhecimento.

De concluir-se, portanto, que até onde o invocado Decreto nº 64.214/69, art. 8º, § 9º, no seu propósito restritivo, pudesse regulamentar a redação primitiva da Lei nº 4.239/63, art. 13, sede primeira do incentivo em causa, evidentemente que não se conciliaria com a redação dada ao mesmo dispositivo pelo examinado texto do Decreto-Lei nº 1.564. Aliás, consoante demonstração da apelada, a própria Fazenda já não duvida dessa incompatibilidade do regulamento, ao dizer de seu «entendimento do art. 13 da Lei nº 4.239/63, modificado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.564/77, face ao que dispõe o artigo 440, do RIR/80», isto é, ao remover para o dito RIR a força regulamentadora da espécie, sem a limitação em causa, a modo daquela conclusão que vale a pena repetir:

«Do exposto conclui-se:

I — Após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.564/77, o benefício do artigo 13 da Lei nº 4.239/63 passou a ser contado a partir do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento tiver entrado em fase de operação, conforme laudo expedido pela SUDENE:

II — É devida a restituição do imposto pago relativamente a período alcançado pelo Ato Constitutivo da Isenção». — Parecer CST nº 759/81.

Pelo exposto, tenho a sentença por muito bem posta, pelo que a confirmo.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.052 — PE — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Fe-

deral da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Guias Telefônicas do Brasil Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 31-3-82 — 6ª Turma). Sustentação oral do Dr. José A. G. de Oliveira, pelo apelante, e do Dr. Hélio Pereira Leite, pelo apelado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.053 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS e Lúcia Figueiredo da Fonseca

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Previdência Social — Ex-Combatente — Valor do benefício da aposentadoria — Complementação de um salário à quota integral.

Hipótese em que, por determinação judicial, foi deferida à viúva do ex-combatente uma pensão de valor correspondente a 70% de quatro salários-mínimos.

Apurado, posteriormente, que o falecido contribuíra sobre cinco salários, nenhuma ofensa haverá à coisa julgada, se em novo procedimento judicial, a parte pede ao INPS que complete a pensão previdenciária.

Sentença reformada, em parte, apenas para dispor sobre o início do pagamento da quota complementar e da correção monetária sobre as prestações vencidas.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao recurso do IAPAS, enquanto dava parcial provimento ao da autora, para fixar o termo inicial das prestações previdenciárias vencidas, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 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 Lúcia Figueiredo da Fonseca contra o INPS, alegando em síntese o seguinte:

«Que é viúva de Djalma Pinto da Fonseca ex-combatente da FEB, falecido em 18-12-67».

«Que obteve a pensão previdenciária prevista na LOPS, quando fazia jus ao benefício previsto na Lei nº 4.297/63 que lhe garante o benefício calculado em 70% do salário integral do de cujus»

«Que seu falecido marido, sendo advogado, contribuía para o INPS de acordo com uma tabela elaborada pelo INPS, calculada sobre o salário mínimo.»

«Que, visando corrigir o enquadramento legal e o valor mensal de seu benefício, ajuizou uma Ação Ordinária contra o INPS perante a 1ª Vara Federal, que acolheu sua pretensão no mérito, pois a sentença, que foi confirmada pelo Egrégio Tribunal de Recursos, determinou que o benefício fosse calculado em 70% do salário-contribuição, calculado sobre o valor de quatro salários mínimos».

«Que, na fase de execução do julgado, o réu fez-lhe a entrega das guias de contribuição que estavam no processo administrativo que comprovam que o de cujus contribuía sobre 5 salários mínimos e não sobre 4, como fora infor-

mada anteriormente pelo INPS e decidido na referida sentença e no acórdão».

«Que, portanto, faz jus a um acréscimo em seu benefício, correspondente a 1 salário mínimo».

Requer afinal seja a autarquia compelida a proceder a revisão da pensão, instituída pelo falecimento do seu marido, acrescida de um (1) salário integral admitido através da sentença transitada em julgado, da 1ª Vara Federal, passando o valor inicial e valores mensais posteriores a equivaler a 70% de 5 salários mínimos, condenando-se o suplicado no pagamento dos atrasados, juros, custas e honorários advocatícios.

O réu contestou, às fls. 34/35, alegando a improcedência da ação, porque a autora pretende uma segunda revisão de sua pensão que lhe foi concedida por decisão judicial transitada em julgado.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara, Dr. José Gregório Marques, sentenciando às fls. 98/102, julgou procedente a ação, condenando o réu a acrescentar ao valor do benefício concedido à autora o equivalente a 70% de um salário mínimo a contar do ajuizamento da ação. As parcelas deverão ser acrescidas dos juros legais e corrigidas segundo os índices de alteração do salário mínimo.

Inconformados, apelaram ambas as partes, com as razões de fls. 113/114 e 117/122: o INPS, entendendo que a inicial envolve decisão já com trânsito em julgado; a autora, sustentando que a data inicial do benefício é a do óbito do ex-segurado, isto é, 18-12-67, e que as prestações vencidas devem ser corrigidas na forma da Súmula nº 71 do TFR.

Contra-razões às fls. 125/128 e 131/132.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Irresignados, recorrem simultaneamente da decisão a quo os litigantes: o Instituto Nacional de Previdência Social, por entender que a inicial envolve decisão já com trânsito em julgado; a postulante, pela reforma parcial da sentença, por entender que a data inicial do benefício é a do óbito do ex-segurado, isto é, 18-12-67, e que as prestações vencidas devem ser corrigidas na forma da Súmula nº 71 do TFR.

Quanto ao direito material, é inquestionável a obrigação da autarquia. Não há coisa julgada em relação ao pedido vestibular. A primeira demanda deferiu à postulante a pensão previdenciária com base em 4 salários mínimos, equivalentes às contribuições pagas pelo seu ex-marido. A pensão foi calculada, na forma da lei, em 70% do salário-benefício.

Posteriormente, ficou apurado que as contribuições eram feitas sobre 5 salários. Evidente, que a complementação havia de ser perseguida sem qualquer violação ao primeiro julgado. Embora as partes sejam, as mesmas, a causa de pedir é outra; visa complementar a pensão previdenciária a que tinha direito a postulante, e que por seu desconhecimento não a reivindicou.

Está, portanto, correta a sentença que reconheceu a legitimidade do pedido vestibular.

As razões de apelação da autora devem ser parcialmente considera-

das. O acréscimo do valor do benefício deferido na sentença, corresponde à quota de 70% (setenta por cento) de 1 (um) salário mínimo, não envolve as prestações anteriores ao quinquênio que precedeu à proposição da ação. A correção monetária dessas prestações deve ser apurada com base na Súmula nº 71 do TFR, até à vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso do Instituto Nacional de Previdência Social. Dou parcial provimento ao apelo da postulante para reformar a sentença, a fim de que o cálculo seja feito na forma acima disposta, quanto à data de início do benefício e forma de pagamento da correção monetária.

No mais, mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 74.053 — RJ — Rel.: Min. José Cândido. Aptes.: IAPAS e Lúcia Figueiredo da Fonseca. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do IAPAS, enquanto dava parcial provimento ao da autora, para fixar o termo inicial das prestações previdenciárias vencidas (2ª Turma — 7-5-82).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.499 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: D.N.E.R.

Apelados: Sônia Maria da Silva e outro

## EMENTA

Desapropriação. Justa indenização. Honorários dos peritos.

A não adoção do laudo do vistor oficial, no presente caso, deve ser mantida excepcionalmente. É indiscutível a superioridade do laudo do assistente técnico dos expropriados, em relação aos dois outros, tendo demonstrado o seu subscritor maior experiência profissional e maior dedicação à tarefa que lhe foi atribuída. Conclusão resultante do confronto das três peças periciais.

Confirmação da sentença relativamente à indenização, por seus próprios fundamentos. No entanto, dá-se provimento parcial ao apelo do expropriante, para reduzir os honorários do assistente técnico e do perito, que não devem ser fixados mediante percentagem, mas em quantia certa, sem a incidência de correção monetária.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários periciais, 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 Wilson Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A espécie dos autos foi assim exposta na r. sentença:

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER — ajuizou a presente Ação de Desapropriação contra Sônia Maria da Silva, Cátia Valéria Moreira, am-

bas qualificadas, sendo esta menor, representada por sua genitora Suely Antônia da Silva e Dalires Silva, esta usufrutuária vitalícia do bem, aos seguintes fundamentos:

Que, por necessidade de ultimar a construção da rodovia BR-262, anel rodoviário de Belo Horizonte, precisa promover a desapropriação de uma área de terras medindo 360,00m quadrados, no que se compreende a competente faixa de domínio, na situação indicada na planta anexa, localizada entre as estacas 102 + 18,00 a 103 + 10,00 constituída pelo lote 5, da quadra 1, da Vila Três Marias, no local denominado Gorduras, nesta Capital, confrontando pela frente com o lote 4, pela esquerda com o 6, pelos fundos com os lotes 11 e 12, contendo as benfeitorias descritas no laudo anexo. Conforme escritura de compra e venda, transcrita às fls. 181, livro 3-AG, sob o n.º 19.922, do Cartório do 5.º Ofício de Registro de Imóveis, desta Comarca, tal bem é de propriedade das expropriadas, sendo que é sua usufrutuária vitalícia a referida Dalires Silva. Pelo Laudo da expropriante,

o mesmo foi avaliado em Cr\$ 380.064,12, sendo que as expropriadas concordam em receber tal valor, a fim de ultimar a expropriação, nos termos do Decreto-Lei 512-69, art. 18. Requereu o depósito de tal valor, a publicação de editais e, afinal, a adjudicação do mesmo, na forma legal.

A inicial foram anexados os docs. de fls. 4-16. Depósito às fls. 17v. Editais publicados — fls. 19-21. Oficiado às expropriadas para levantar a importância — fls. 23. Nomeado, ante a existência de menor, Promotor *Ad hoc* — fls. 24v., o qual, às fls. 27, requereu a conversão do rito procedimental de amigável para contencioso, tendo em conta que, conforme fls. 14, não houve concordância com a avaliação. A convalidação do rito foi deferida às fls. 28v. Deferido, também, às fls. 32 a imissão liminar na posse do bem, porém, a mesma não se concretizou, por resistência — fls. 33 e v., fazendo-se por outro lado, as citações, exceto de Sônia. As fls. 38 e segs., as expropriadas contestaram assim:

Que Sônia Maria da Silva não foi citada e não houve, ainda, ante a resistência oposta pelo ocupante do imóvel, a imissão do expropriante na posse do mesmo. Impugnaram, em resumo, o preço oferecido, aduzindo que o imóvel vale, pelo menos, o dobro, conforme resultará provado. Requereram perícia e, por fim, a condenação do expropriante ao pagamento do preço justo que for apurado, juros e honorários advocatícios, corrigidos monetariamente, nos termos da lei.

A resposta foi anexado o doc. de fls. 41.

Nomeados, às fls. 42v. e 45, Perito e Ass.-Técnicos prestaram compromissos às fls. 47, 49 e 52, sobre vindo, às fls. 54 e segs., o Laudo do Assistente-Técnico indicado pelo ex-

propriante; às fls. 68 e segs., o do Perito e, às fls. 93 e segs., do Ass.-Técnico indicado pelos expropriados. As partes foram asseguradas oportunidades de se manifestarem sobre tais peças — fls. e fls. Registro, ainda, que às fls. 104, em reiteração ao requerido às fls. 62, foi postulado o levantamento de 80% do valor depositado, sendo certo, no entanto, que o Dr. Procurador da República, ante a existência do usufruto em favor de Dalires Silva, invocando o art. 738, do C. Civil, manifestou-se contrariamente à pretensão.»

Decidindo, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação e optou a fixação da indenização pelo laudo do assistente-técnico dos expropriados, que chegou ao valor de Cr\$ 864.760,95 (oitocentos e sessenta e quatro mil, setecentos e sessenta cruzeiros e noventa e cinco centavos), quantia sobre a qual, após subtraída a oferta inicial, mandou incidir juros compensatórios a partir da imissão de posse, à taxa de 12% ao ano, juros moratórios, cumuláveis com os primeiros, a contar do trânsito em julgado da sentença e correção monetária. Os honorários advocatícios, do Perito e do Assistente Técnico foram fixados em 10% (dez por cento), 5% (cinco por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, incidentes sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Inconformado, apelou o DNER, nestes termos: lê, fls. 116-117.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:  
O digno Juiz *a quo*, Dr. Arnaldo Es-

teves Lima, fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

«I — No que concerne à expropriação, propriamente dita, a discussão cinge-se à fixação do preço justo. A tal propósito, nota-se que os três Laudos (fls. 54-6, 68-72 e 93-104, divergiram, entre si. O primeiro, de autoria do Assistente-Técnico indicado pelo expropriante, avaliou em Cr\$ 453.545,15 (fls. 56), isto, em 17-4-80, o terreno e acessões em questão; o segundo, do Perito, avaliou em Cr\$ 543.545,15 (fls. 71), tais bens, isto, em 16-6-80; enquanto o Ass.-Técnico, indicado pelos expropriados, encontrou, como preço justo, a importância de Cr\$ 864.760,95 (fls. 102), isto, em 12-12-80.

Afasto, desde logo, com a devida vênia, o Laudo do Assistente do expropriante vez que a sua avaliação está aquém da realidade, bastando, para se chegar a esta conclusão, verificar que em 15-1-79 (fls. 12-4), cerca pois, de 15 meses antes da feitura de seu laudo, aquela autarquia avaliou em Cr\$ 380.064,12 o imóvel e acessões em apreço. Logo, a «mais valia», encontrada às fls. 54-6, não corresponde, sequer, à inflação intercorrente entre as duas datas — fls. 12-4 e fls. 56.

O Laudo do Sr. Perito — fls. 68 e seguintes, embora bem elaborado, a meu ver, foi muito parcimonioso no estabelecer a indenização justa, no caso.

Assim é que, além do terreno de 360 metros quadrados, existe, a indenizar, uma casa, que, embora modesta, compõe-se de seis cômodos e consoante a resposta de fls. 70 a, apresenta-se razoável, pelo menos, condições de habitabilidade; além disso, o imóvel já era servido por via asfaltada — fls. 71-4.

Ora, a moeda está com seu poder aquisitivo abalado e a expe-

riência indica que, mesmo considerando o local, de certo modo afastado com relação ao centro da cidade, a avaliação encontrada às fls. 71, é insuficiente para indenizar, justamente, como quer a C.F., os expropriados.

Assim entendo pela mesma razão que me levou a repelir o Laudo do Ass.-Técnico do expropriante, pois, se este, em janeiro de 79 (fls. 12), avaliou em cerca de Cr\$ 380.000,00 o imóvel e acessões, considerando o decurso de cerca de 18 meses (fls. 71), conclui-se que o valor encontrado pelo Sr. Perito foi, também, módico.

Adoto, em consequência, porque mais conveniente, permissa venia, o Laudo do Ass.-Técnico indicado pelos expropriados — (fls. 93-103), pois há que se levar em conta que a desapropriação incide sobre um terreno de 360m<sup>2</sup>, no qual foi edificada residência em 72,87m<sup>2</sup>, composta de sala, copa, dois quartos, cozinha, etc. etc. — fls. 95-6; possui, ainda, árvores frutíferas, a saber: mamão, goiaba, manga, maracujá, além de ornamentais e, obviamente, tudo isto se traduz em valor.

Fico, assim, com esta avaliação que melhor atende, a meu sentir às diretivas insertas no art. 27, do Decreto-Lei nº 3.365-41.

II — Em virtude do usufruto instituído a favor de Dalires Silva — fls. 6-8, tendo em conta o que dispõe o CC, art. 738 e art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365-41, ela e as expropriadas, titulares da nua propriedade, deverão oportunamente, se for o caso, encontrar solução tendente a propiciar o levantamento da importância indenizatória ou o seu emprego, na forma legal» (fls. 110 a 112).

No tocante à indenização, o apelante insurge-se contra o laudo do

perito oficial, quando a sentença recorrida apoiou-se declaradamente no laudo do assistente técnico das expropriadas.

À primeira vista, despertou-me a atenção a circunstância de o ilustre sentenciante haver desprezado o laudo do seu louvado. Por isto, demorei-me no confronto das três peças periciais, concluindo que os laudos do Perito e do Assistente Técnico do desapropriantê, elaborados em forma acentuadamente sintética, não têm fundamentação ou explicação sobre os valores unitários escolhidos para as avaliações apresentadas, limitando-se a responder secamente os quesitos oferecidos.

Enquanto isto, o laudo do Assistente Técnico das expropriadas exhibe melhor conteúdo técnico (fls. 94 a 103), com os diversos aspectos distribuídos sistematicamente, destacando-se dentre eles os critérios adotados para avaliação, em que assinala os respectivos parâmetros, *in verbis*:

- «a) Método comparativo direto por pesquisas de preços na região;
- b) Sentenças judiciais que já tenham fixado preço;
- c) Contratos de hipoteca junto a agentes financeiros do BNH;
- d) Nas benfeitorias por construção, utilizamos o método da composição de custos;
- e) Nas plantações, tabela de preços fornecida pelo Ministério da Agricultura.» (fls. 96).

Esclarece, ainda, que há mais de três anos tem sido perito oficial perante o juízo da 2ª Vara da Justiça Federal da Seção de Minas Gerais, onde o seu critério aplicado às avaliações tem sido aceito.

Inclinado que sou pela adoção, como regra geral, do laudo do vistor do juízo, concordo, porém, no caso em tela, com a orientação seguida pelo Dr. Juiz a quo: primeiro, porque

Sua Excelência tem conhecimento direto do imóvel em questão, e, assim, pôde aquilatar, com maior segurança, o seu valor real; segundo, pela indiscutível superioridade do laudo adotado em relação aos dois outros, demonstrando o seu subscritor maior experiência profissional e maior dedicação à tarefa que lhe foi atribuída; e, terceiro, porque se trata de imóvel em parte pertencente a menor que enfrentará sérias dificuldades em encontrar outro semelhante em que possa ser mantido o usufruto vitalício existente quanto ao bem expropriado.

Relativamente ao critério adotado por meio de percentagem para a remuneração dos «experts», assiste razão ao recorrente. Não é possível mantê-lo, porque, ressalvada a honorabilidade que deve existir nesse setor, daria margem à exploração, desde que a base de cálculo ficaria ao alvedrio do avaliador.

Entendo que, pela natureza e técnica do trabalho executado que exigiu maior capacidade profissional e mais detalhado exame do objeto da avaliação, os honorários do assistente-técnico das desapropriadas, cujo laudo prevaleceu em primeira instância, deve ter uma remuneração mais elevada do que os do Perito.

Deste modo, arbitro os honorários do Assistente-Técnico das expropriadas em Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) e do Perito em Cr\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros), sem correção monetária, porquanto todos os trabalhos periciais foram realizados antes da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril do corrente ano (1981).

Isto posto, dou provimento, em parte, à apelação para reduzir os honorários do Assistente-Técnico das expropriadas e do Perito aos valores acima indicados, bem como excluir da condenação a correção monetária incidente sobre eles, mantendo, no mais, a sentença recorrida.



## EXTRATO DA MINUTA

AC-74.499 — MG — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: D.N.E.R. Apdos.: Sônia Maria da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apela-

ção, para reduzir os honorários periciais, nos termos do voto do Relator. (Em 2-12-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

## APELAÇÃO CIVEL Nº 76.258 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Ângelo Passos

Apelado: IAPAS

## EMENTA

Previdenciário — Cumulação de aposentadoria acidentária com a especial — Improcedência.

A r. sentença a quo foi proferida em causa de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, dela não cabendo apelação, nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-1980.

Apelação desconhecida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Ângelo Passos, qualificado na inicial, propôs ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho, contra o

Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando a cumulação da aposentadoria acidentária com a especial.

O valor dado à causa, na inicial, foi de Cr\$ 50.000,00.

O MM. Dr. Juiz, em 19-10-1981, julgou improcedente a ação, e condenou o autor ao pagamento das custas e em honorários advocatícios.

O autor, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apela para este egrégio Tribunal, juntando desde logo, suas razões.

O INPS ofereceu contra-razões.

Dispensei a revisão, de acordo com o art. 83, IX, do RI deste egrégio Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Senhor Presidente: Como consta destes autos, o valor dado à causa foi de

Cr\$ 50.000,00. A r. sentença de 1º grau foi proferida em 19-10-81.

Todavia, a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, em seu art. 4º, preceitua:

«Art. 4º — Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causa de valor igual ou inferior a 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º — Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 605 do Código de Processo Civil.

§ 2º — Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

§ 3º — Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, na for-

ma dos arts. 464 e 465 do Código de Processo Civil.»

A expressão «juízos federais», constante do citado artigo 4º, ao invés de «juizes federais», demonstra que a norma se estende aos magistrados estaduais que exercem jurisdição federal. Neste sentido, aliás, está se firmando a jurisprudência deste egrégio Tribunal.

Como se vê, a r. sentença não é susceptível de apelação.

Em face do exposto, não conheço da apelação e determino, em consequência, a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que ali o recurso seja processado como de embargos infringentes, se interposto tempestivamente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 76.258 — SP — Rel.: Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelante: Ângelo Passos. Apelado: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Em 20-4-82 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.788 — CE

Relator: Senhor Ministro Fláquer Scartezzini

Apelante: IAPAS

Apelado: Manoel Paulino da Silva

#### EMENTA

Previdenciário — Execução de sentença — Correção monetária — Súmula 71 do TFR.

— Aplica-se a correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR, em execução de sentença para apuração dos valores das prestações de benefícios previdenciários em atraso.

— Requerida esta, e tendo a sentença deferido o pedido, impõe-se sua aplicação.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1982 —  
Ministro Carlos Madeira, Presidente  
— Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Trata-se de ação proposta por ferroviário contra o INPS, o qual, aposentado pelo Tesouro Nacional, pleiteara sem êxito, da autarquia-rê, igual benefício, como contribuinte pela Previdência Social.

Sentença às fls. 25/30, julgou procedente a ação, pelo que houve apelo do Instituto (fls. 32/35), contra-arrazoado às fls. 37/39.

Subiram os autos e neste Eg. Tribunal, o feito mereceu da Colenda 4ª Turma, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, julgamento no sentido de negar-se provimento à apelação.

Baixados os autos à Vara de origem, o autor peticionou no sentido de se executar a sentença, requerendo, além do que havia sido concedido em Primeiro Grau, a incidência da correção monetária.

Houve intimação à parte ré, para que apresentasse os elementos de base para o cálculo no prazo de vinte (20) dias, prazo este que foi deixado decorrer sem manifestação, pelo que o Dr. Juiz determinou ao autor o ofe-

recimento dos elementos que dispusesse para elaboração da conta.

As fls. 65/70, o autor junta relação dos seus salários de contribuição, fornecida pela RFFSA, possibilitando assim ao Instituto a proceder o cálculo do valor da aposentadoria devida.

O Instituto apresenta seu cálculo à fls. 72 e às fls. 74/75. A Seção de Cálculos de Execuções da Justiça Federal no Estado, apresenta também o seu, fazendo incidir a correção monetária, de acordo com o preceituado na Súmula 71 deste Eg. Tribunal.

Impugnação aos cálculos (fls. 78), entendendo o Instituto que não constava da sentença a incidência da correção monetária.

Sentença de homologação de cálculo entendendo o Dr. Juiz correta a incidência da correção, eis que pedida na inicial, não excluída na sentença e confirmada por esta Corte.

Apelo da Autarquia, às fls. 81/83, contra-arrazoado às fls. 85/86.

Subiram os autos e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, assistente no feito, se pronunciará posteriormente, se necessário.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Sr. Presidente, considero corretos os cálculos de fls. 74, procedidos pelo Chefe da Seção de Cálculos de Execuções e Liquidação da Justiça Federal do Ceará, pois afinam-se com o entendimento deste Eg. Tribunal, no que concerne à aplicação da correção monetária, atualizando assim os valores encontrados.

Diz o próprio chefe da Seção de Cálculos que a correção monetária foi calculada de acordo com a Súmula nº 71 do TFR, verbis:

«A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.»

Ora, na inicial (fls. 6), o autor pede expressamente: «... com juros e correção monetária...»; a sentença julgou a ação procedente e a Eg. 4ª Turma deste Tribunal manteve a decisão, negando provimento à apelação.

Os cálculos estão corretos; foram aplicados perfeitamente os índices de correção.

Ressalte-se que a Autarquia não se insurge contra os valores encontrados, pois estes resultantes da relação dos salários de contribuição oriundos da Superintendência de Produção da RFFSA, em Fortaleza, contudo os

impugna por ter sido inserida a correção monetária.

Desde que a sua aplicação é matéria pacífica neste Tribunal, e os cálculos em si não foram contestados, nego provimento à apelação do Instituto e mantenho a sentença de fls. 74/75.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 77.788 — CE — Rel.: Min. Fláquer Scartezini. Apte.: IAPAS — Apdo.: Manoel Paulino da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — Em 27.8.82).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.551 — PA

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelantes: Ernando Coelho da Silva e outro

Apelada: Justiça Pública

#### EMENTA

Direito Penal. Peculato.

A prescrição pela pena, em concreto, relativamente a fato delituoso anterior à Lei nº 6.416/77, põe termo à pretensão punitiva e não apenas à pretensão executória, tornando insubsistentes, via de consequência, as penas acessórias aplicadas conjuntamente com a pena principal.

Apelações providas.

#### 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 às apelações para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição e insubsistentes as

penas acessórias aplicadas aos apelantes, estendendo a decisão, ex vi do art. 580 do CPP, ao co-réu Joaquim Amoras, 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 maio 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, em exercício no Estado do Pará, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 409/411): (lê):

A sentença julgou procedente a denúncia e condenou Joaquim Amoras e Noberto Afonso Pires Filho a dois (2) anos de reclusão e multa de Cr\$ 150,00, como incurso no art. 312, § 1º, c/c o art. 25, do Código Penal; e Ernando Coelho da Silva a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão e multa de Cr\$ 30,00, como incurso no art. 180 do mesmo diploma, absolvendo os demais. Aos dois primeiros aplicou ainda as penas acessórias de perda da função pública, de interdição para investidura em função pública pelo prazo de 10 anos e de suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação; quanto a Ernando Coelho da Silva, impôs a perda da função pública, a interdição para investidura em função pública pelo prazo de 5 anos e a suspensão dos direitos políticos. Por fim, concedeu-lhes o «sursis».

Apelaram Noberto Afonso Pires Filho e Ernando Coelho da Silva, com as razões de fls. 419/421 e 423/427, postulando a absolvição, à vista da ausência de prova do crime que lhes foi atribuído.

Contra-razões às fls. 440.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 458/464).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, consoante se infere da leitura dos autos, Joaquim Amoras, em colaboração com Noberto Afonso e, atendendo a pedido de Ernando, subtraiu alguns pneus do depósito de materiais do DNER, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de servidor da autarquia.

Na polícia, Joaquim Amoras confessou o fato, voltando a fazê-lo no interrogatório em juízo (fls. 183/183v.), embora, nesta última oportunidade, procurasse inocentar Noberto. Todavia, as testemunhas Francisco Sebastião da Silva e Demerval Souza de Araujo (fls. 232 e 240v.) acabaram por espancar as dúvidas, pondo em evidência a atuação dos três acusados nos fatos criminosos.

Está comprovada, portanto, a imputação.

Verifico, porém, haver decorrido prazo superior a quatro (4) anos entre o recebimento da denúncia (20-10-972 — fls. 161 verso) e a sentença (17-1-979 — fls. 416), que transitou em julgado para o Ministério Público. Deste modo, consumou-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, prescrição que, no caso, alcança o próprio jus puniendi, por ser o fato anterior à Lei nº 6.416/77.

Rege-se a espécie, em consequência, pelo anterior parágrafo único do art. 110, do Código Penal, que tinha como efeito a prescrição da ação, «o antigo parágrafo único do art. 110 — escreve Celso Delmanto em seu excelente «Código Penal Anotado», 2ª ed., págs. 96/97 — sempre foi considerado caso de prescrição da pretensão punitiva «da ação». Nem mesmo os maiores opositores da prescrição retroativa, como o Ministro Luiz Gallotti, negavam esse seu caráter.»

Este foi também o entendimento que adotei em vários precedentes (Apelações Criminais n.ºs 4.058 e 4.285, entre outros), posicionando-se no mesmo sentido o Eg. Tribunal Pleno na Revisão Criminal n.º 366, relatada pelo Ministro José Néri da Silveira (sessão de 6-5-980).

Estabelecido este ponto, segue-se que a extinção da punibilidade, in casu, acarreta a insubsistência das penas acessórias, porque a imprescritibilidade referida no art. 118, parágrafo único, do estatuto penal, segundo compreensão generalizada, respeita apenas à prescrição da pretensão executória.

À vista do exposto, dou provimento às apelações para declarar a extinção de punibilidade pela prescrição e insubsistentes as penas acessórias aplicadas aos apelantes, estendendo

a decisão, ex vi do art. 580 do CPP, ao co-réu Joaquim Amoras.

#### EXTRATO DA MINUTA

A.Cr. 4.551 — PA — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Aptes.: Ernando Coelho da Silva e outro. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição e insubsistentes as penas acessórias aplicadas aos apelantes, estendendo a decisão, ex vi do art. 580 do CPP, ao co-réu Joaquim Amoras. (Em 4-5-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 83.126 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: INPS

Apelado: Roberto Franco Duncan

#### EMENTA

Mandado de Segurança. Segurança preventiva. Cabimento. Justo Receio. Lei n.º 1.533/51, art. 1.º.

I — Receio justo de violação de direito, capaz de autorizar a impetração do mandado de segurança preventivo, é aquele que tem por pressuposto uma ameaça — objetiva e atual — a direito, apoiada em fatos e atos e não em meras suposições, fatos e atos esses atuais, ficando a cargo do prudente arbítrio do juiz a verificação da ocorrência desses requisitos (Celso Barbi, «Do Mandado de Segurança», 1976, págs. 106/108).

II — No caso, não estão presentes tais requisitos, pelo que não concorre o interesse de agir.

III — Recurso provido. Segurança cassada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para cassar a segurança, por incabível, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1978 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. Sentença recorrida, às fls. 24/26, lavrada pelo douto Juiz Federal Carlos Augusto Thibau Guimarães, assim relata a espécie:

«Roberto Franco Ducan impetra, preventivamente, mandado de segurança contra o Subsecretário Regional de Pessoal do Instituto Nacional de Previdência Social, para que não seja despedido da autarquia, na qual foi admitido como contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Devido à imperiosa necessidade de serviço, sua admissão ocorreu sem prévio concurso público, como determina o art. 10 do Decreto-Lei nº 225/67.

Para reparar essa irregularidade, o Exmo. Sr. Ministro da Previdência Social baixou a Portaria nº MPAS-180/75, pela qual o impetrante deveria se submeter a concurso público e nele ser considerado como inscrito de ofício, correspondendo sua recusa a dele participar, ou sua inabilitação, à rescisão do respectivo contrato de trabalho.

Em razão dessa portaria ministerial, o órgão de pessoal do INPS baixou editais convocando os contratados a participar dos concursos respectivos estabelecendo que seria considerado habilitado o candidato que obtivesse nota igual ou superior a 50 pontos, sabendo-se que a nota máxima seria de 100 pontos.

O impetrante submeteu-se ao concurso em que, não somente foi considerado habilitado na especialidade de Alergia e Imunologia Clínica, como também classificou-se em primeiro lugar, como faz prova pela publicação de fls. 5. Apesar disso, está o impetrante sob a ameaça de rescisão de seu contrato de trabalho.

A medida liminar foi concedida.

Foram apresentadas as informações em que se alega que o impetrante, apesar de haber obtido o 1º lugar em Alergia e Imunologia Clínica, em concurso realizado na Cidade de Campos, foi reprovado em Dermatologia. Não obstante, seriam infundados os receios do impetrante de se ver preterido em sua nomeação, uma vez que ainda não teria havido chamado em Campos para o preenchimento da especialidade em que tirou o primeiro lugar. Por essa razão, descaberia ao impetrante o direito de impetrar o presente mandado de segurança.» (fls. 24/25).

A r. sentença, ao cabo, deferiu a segurança, a fim de determinar «a autoridade impetrada se abstenha de dispensar o impetrante, a não ser por justa causa, até que ele seja nomeado em Campos para a especialidade em que brilhantemente se classificou.»

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e o apelo do INPS, às fls. 28/32, onde sustenta, preliminarmente,

te, não ser cabível o mandado de segurança, por dois motivos: a questão é trabalhista e jamais o INPS o ameaçou de dispensá-lo. Não seria possível, então, o «writ» preventivo. No merito, que o impetrante não foi preterido no seu direito, porque ainda não houve nomeação para Campos na especialidade Alergia e Imunologia.

Respondeu o impetrante (fls. 34/36).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 40/42, é no sentido de ser cassada a segurança, ressalvando-se ao impetrante a via própria da reclamação trabalhista, tudo na forma da lei.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A primeira preliminar, de descabimento do «writ», por estar em causa matéria trabalhista, não empresto procedência.

Reporto-me, no particular, ao decidido por esta Eg. Turma, na AMS nº 84.155 — BA, de que fui relator, na qual se decidiu:

«Administrativo. Médicos do INPS. Mandado de segurança. Cabimento. Concurso público. Dispensa dos não classificados no concurso. Legitimidade.

I — Se o ato administrativo apontado como ilegal e arbitrário não demanda o fazimento de prova, em contraditório comum, é passível da censura judicial através do «writ of mandamus».

II — .....

III — .....

O que domina, no exame do cabimento do «writ», é se o ato impugnado é ato administrativo, assim, ato

de autoridade e, se dito ato administrativo, apontado como ilegal e arbitrário, não demanda, para ser examinado, o fazimento de prova, em contraditório comum.

No caso, isto ocorreria, pelo menos em tese.

Rejeito, pois, a preliminar.

A segunda preliminar, de incabimento da segurança preventiva, por inexistir qualquer ameaça ao direito do autor, entendo que deve ser acolhida.

Na AMS nº 81.352 — SC, de que fui relator, examinei a questão do cabimento do mandado de segurança preventivo.

Escrevi, então, que tal questão, a do cabimento do mandamus preventivo inscreve-se no campo do interesse de agir, e diz respeito à ação de segurança contra ameaça ao direito, com base no justo receio de sofrer violação de direito (Lei 1.533/51, art. 1º).

Segundo Celso Barbi, o moderno doutrinador do mandado de segurança, a expressão «justo receio» não é adequada «como critério para fixação dos casos em que a ameaça ao direito justifique o recurso à via judicial, porque nitidamente subjetivo.»

Na verdade, o que deve orientar o intérprete, no caso, é o elemento objetivo que consiste na ameaça a direito. O justo receio, ensina o eminentemente tratadista, «é apenas o reflexo subjetivo» da ameaça, «e não o elemento para a sua definição. Como o legislador qualificou o receio, mas não a ameaça, fica o problema de saber quando se considera justo o receio». (Celso Barbi, «Do Mandado de Segurança», Forense, 1976, 3ª ed., págs. 106/107).

Cumprido, pois, estabelecer o conceito da ameaça a direito que se constitua em condição capaz de autorizar a impetração do «writ».



Para Celso Barbi, somente a «ameaça» que se revestir de duas características — objetiva e atual — justifica o «receio». Ela será objetiva, «quando real», traduzida por fatos e atos, e não por meras suposições; e será atual se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido». Conclui o festejado autor mineiro:

«A «ameaça» que tiver essas duas características, segundo o prudente arbítrio do juiz, será, então, capaz de produzir o «justo receio» a que se refere a lei. Na falta de algum daqueles requisitos, a ameaça será inábil para causar a modalidade de receio que a legislação exige para justificar o ingresso em juízo». (Ob. cit., págs. 107/108).

Esta é, a meu ver, a melhor colocação do tema.

Deve-se verificar, de conseguinte, se, no caso, existe a ameaça e se esta se reveste das características apontadas — objetiva e atual — isto é, se há ameaça real, traduzida por fatos e atos, e se é ela, atual, isto é, se existe, no momento.

O impetrante não instruiu a inicial com documento, expedido pelo INPS, que, de qualquer forma, o ameaçasse de dispensa.

A autoridade impetrada, nas informações, deixa claro, outrossim, que, não obstante aprovado o impetrante em 1º lugar em Alergia e Imunologia, para Cidade de Campos, «consultado o setor competente da impe-

trada, foi-nos por este informado que ainda não houve chamada para tal localidade, sendo, portanto, de todo infundados os receios do impetrante, uma vez que, não tendo havido nenhuma nomeação para Campos na especialidade Alergia e Imunologia, não pode o impetrante se sentir preterido». (fls. 19/20).

Não há, nos autos, um mínimo de prova no sentido da existência, no caso, de ameaça a direito do impetrante, ameaça objetiva e atual, assim ameaça real, traduzida por fatos e atos atuais.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, a fim de cassar a segurança, porque incabível.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 83.126 — RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Roberto Franco Duncan.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança, por incabível, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-12-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido de Carvalho Filho e Lauro Leitão votaram com o Relator. O Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho é o Juiz Federal convocado, em virtude de se encontrar licenciado o Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Aldir G. Passarinho ausentou-se numa parte da Sessão, assumindo a presidência o Sr. Min. Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.093 — AM

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte.: Ex officio: Juiz Federal no Estado

Apelante: União Federal

Apelada: Dismac Industrial S/A

## EMENTA

Tributário. Imposto de Importação. ZFM. Operação de «internação». Preço de referência.

— Produtos industrializados na Zona Franca de Manaus.

O «preço de referência» Dec.-Lei 1.111/70, art. 5º) aplica-se às operações de «internação», previstas no Dec.-Lei 288/67, art. 7º, incidindo o imposto de importação sobre as mercadorias ou matérias primas estrangeiras utilizadas nos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, calculado dito imposto na base de alíquota ad valorem reduzida, combinada com alíquota específica cabível.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa ex officio para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dismac Industrial S.A. contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal, em Manaus, objetivando, em suma, a anulação de lançamentos fiscais, relativamente a diferença de imposto de importação.

A discussão repousa na aplicação querida pelo fisco, da base de cálculo mista, ou seja, combinação das alíquotas específica e ad valorem,

para cobrança cumulativa de imposto de importação (Decreto-Lei nº 1.111/70, art. 5º) sobre saída de produtos acabados, compostos de matérias-primas de procedência estrangeira, produzidos na Zona Franca de Manaus e de lá remetidos para comercialização no mercado nacional.

Sustenta a impetrante a ilegitimidade da exigência do imposto de importação na base de alíquota mista porque em se tratando de aplicação de internação, a alíquota aplicável é ad valorem, reduzida, prevista no art. 7º do Dec.-Lei nº 288-67, levando-se em conta os incentivos fiscais sui generis, conferidos à Zona Franca de Manaus.

Nas suas informações, além de apresentar as razões de direito que teriam justificado os seus atos, a autoridade requerida aduziu a inidoneidade da via do mandamus, citando decisões do Egrégio TFR em seu prol, que respeitam a matéria de prova.

A segurança foi concedida nos termos da inicial, abrangendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da proibição de ser a impetrante declarada devedora remissa, enquanto pendente estiver o julgamento da ação.

Remessa de ofício e apelo da União, no entendimento de que «a aplicação do Preço de Referência na Zona Franca de Manaus, em nada conflita com os benefícios de que trata o art. 7º do Dec.-Lei nº 288/67, com a nova redação dada pelo Dec.-Lei nº 1.435-75», ressaltando também tratar-se, na espécie, de máquinas que foram importadas desmontadas e submetidas à montagem em Manaus, circunstância contrariada pela impetrante.

Contra-razões (fls. 99/102), onde são sinalados os mesmos argumentos da inicial, inclusive o de que são importadas pela impetrante partes e peças separadas, às quais se agregam peças de fabricação nacional, além de se lhe aplicarem mão-de-obra nacional e outros insumos, evidenciando a empresa recorrida, com base em documentos trazidos aos autos, a gradativa nacionalização das suas máquinas de cálculo.

Considerando que os produtos, objetos da «internação», foram montados, e não industrializados, na Zona Franca de Manaus e de lá saídos para comercialização, entendeu a Subprocuradoria-Geral da República ser normal a incidência do imposto de importação, salvo casos de isenção legal e a aplicação do Dec.-Lei nº 1.111/70, por isso opinou pelo provimento dos recursos (fls. 104/105).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: (Relator):

A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam

seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância em que se encontram, os centros consumidores de seus produtos (Dec.-Lei nº 288, art. 1º).

Em função desse tratamento especial, dispôs-se que:

«A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e obre produtos industrializados» (Dec.-Lei nº 288, art. 3º).

Assim, as mercadorias que não se contenham na exceção legal, procedentes do exterior e destinadas:

- a seu consumo interno;
- à industrialização de outros produtos;
- à pesca e à agropecuária;
- à instalação e operação de indústria e serviços de qualquer natureza;
- à estocagem para reexportação e para comercialização, tudo na Zona Franca de Manaus,

estão beneficiadas com o sobredito benefício isencional, isto é, livres do I.P.I e Imposto de Importação. Tal benefício, porém, desaparece:

1º — quando as mercadorias estrangeiras forem remetidas para outro ponto do território nacional, sem sofrer nenhum processo de industrialização, incidindo todos os impostos de uma importação do exterior, a não ser na hipótese de isenção específica (Dec.-Lei nº 288/67, art. 6º), e

2º — quando as mercadorias estrangeiras forem utilizadas nos produtos industrializados na Zona

Franca, quando dela saírem também para outro ponto do território, caso em que incide o imposto de importação somente sobre as mercadorias ou matérias-primas estrangeiras empregadas, calculado o imposto na base de alíquota ad valorem reduzida (Dec.-Lei nº 288, art. 7º).

No primeiro caso, a carga tributária é maior; no segundo, o imposto de importação é calculado de forma menos gravosa.

No caso dos autos, a primeira questão é saber se a impetrante fez remessas simplesmente de mercadorias estrangeiras da Zona Franca para outra parte do território ou se as remessas diziam respeito a produtos industrializados, com emprego de mercadorias ou matérias-primas estrangeiras, vale dizer, se as remessas estão enquadradas no primeiro ou no segundo caso, ambos acima apontados. Outra questão é saber se na segunda hipótese, isto é, remessa de produtos industrializados com emprego de matérias-primas ou mercadorias estrangeiras, onde o imposto de importação é calculado na base de alíquota ad valorem, reduzida, é possível a aplicação de alíquota mista, ou seja, acumulação da alíquota específica com a ad valorem, prevista no art. 5º do Dec.-Lei 1.111/70.

Quanto à primeira questão, há de ponderar-se que a impetrante deu entrada na Z.F., provenientes do exterior, de matérias-primas para serem utilizadas na fabricação das máquinas calculadoras eletrônicas de sua linha de produção. Após o processamento da industrialização, remeteu as calculadoras para o mercado nacional. Entende o Fisco que não se deu industrialização e sim processamento de simples montagem. Data venia, não concordo. Como a industrialização na Z.F. dá-se com matérias-primas nacionais e es-

trangeiras, o legislador cuidou em fixar índices mínimos de nacionalização, para efeito de redução da alíquota do imposto de importação. Pois bem, a SUFRAMA, usando da competência prevista no Dec.-Lei 1.435-75, fixou os índices para calculadoras, que variam entre 10% e 25% (Res. nº 024/76 — doc. de fls. 64/67). A impetrante juntou laudos, elaborados pelo Centro Técnico da Aeronáutica, que atestam, em períodos diferentes, os índices gradativos de 31, 40, 53, e 47,27% para as calculadoras produzidas pela impetrante. Portanto, restou provado que as remessas feitas de Manaus para os outros centros de comercialização do território nacional, na categoria de internação, estão protegidas pelo art. 7º do Dec.-Lei 288/67, aplicando-se àquelas operações a alíquota ad valorem, reduzida, para cálculo do imposto de importação. Vale salientar que se consideram produtos industrializados os resultantes das operações de transformação, beneficiamento, montagem e recondicionamento, como definidos na legislação do IPI (Dec.-Lei 288, art. 7º, § 3º).

Resta saber, respeitante à segunda questão, se nas operações previstas no art. 7º, do Dec.-Lei 288/67, aplica-se a alíquota mista, com base em preço de referência, prevista no art. 5º, do Dec.-Lei 1.111/70, verbis:

«Quando o preço CIF de uma dada importação for inferior ao preço de referência do produto em causa, o imposto aduaneiro será misto, combinando-se uma liquota específica, representada pela diferença entre o preço de referência e o preço CIF de importação, com a alíquota ad valorem em vigor aplicada sobre o preço de referência».

No corpo da notificação (cópia de fl. 15), consta a seguinte justificativa do lançamento do imposto:

«Conforme se verifica das Declarações de Internação em apreço, a alíquota específica encontra-se representada no Quadro 07, itens 19 e 25, entretanto, a mesma deixou de ser lançada no Quadro 8, item 31 (acréscimo do imposto) e computada no total do tributo a recolher, resultando, assim, diferença a menor do imposto de importação acrescida dos encargos legais».

Pelo que se depreende, não se discute a cobrança pela alíquota ad valorem reduzida; está-se a exigir o complemento, relativo à alíquota específica, correspondente à diferença entre o «preço de importação CIF» e o «preço de referência».

No dizer do Procurador da República, «A aplicação do Preço de Referência na Zona Franca de Manaus em nada conflita com os benefícios de que trata o Dec.-Lei 288/67, com a nova redação dada pelo Dec.-Lei 1.435/75». E continua:

«Este dispositivo assegura ao produto industrializado na Zona Franca de Manaus, contendo componentes estrangeiros, a redução da alíquota ad valorem do Imposto de Importação, sem contudo estabelecer normas impeditivas da aplicação do Preço de Referência que se constitui na adição ao referido tributo, reduzido, do valor da diferença entre o preço CIF dos componentes importados e o valor fixado pelo Conselho de Política Aduaneira, através de Resoluções.

É escusável dizer-se que o imposto de importação é o mais antigo e usual instrumento de política econômico-fiscal, por isso, para coibir distorções no mercado interno, foi expedido o Decreto-Lei nº 1.111, de 10-7-70, visando proteger a indústria nacional, sendo esse objetivo explicitado cristalinamente em seu art. 1º, cuja dicção é a seguinte:

«Art. 1º — Quando ocorrer acentuada disparidade de preços de importação de mercadorias oriundas de várias procedências, de tal maneira que prejudique ou venha aprejudicar a produção interna similar, a juízo do Conselho de Política Aduaneira que equilibre os preços de importação do produto afetado». (fls. 96/97).

E afirma mais adiante:

«Eximir à aplicação das regras contidas no Decreto-Lei nº 1.111/70, das indústrias eletrônicas sediadas na Zona Franca, seria exceção vitanda, visto que traria a impossibilidade de concorrência de suas congêneres instaladas em outras áreas do país não incentivadas». (fl. 97).

A douta S.G.R., no seu parecer de fl. 104, também entende ser «aplicável o Dec.-Lei nº 1.111/70 por uma questão de coerência, já que se identificou a Zona Franca com o exterior».

Reputo boas as razões acima acen-tuadas. O princípio da analogia é perfeitamente adequado à espécie (CTN, art. 108, I).

É bem verdade que se interpreta literalmente a lei tributária que disponha sobre isenção (CTN, art. 111), conforme salientou a impetrante. Mas há de ponderar-se que não se está diante de norma que disponha sobre isenção tributária propriamente. As normas do Dec.-Lei nº 1.111/70 são aplicáveis às importações em geral, excluindo tão-somente as exceções expressas de lei. Pode ser aplicável em consonância com o Dec.-Lei nº 288/67, art. 7º, isto é, pode ser aplicada a alíquota específica, baseada no «preço de referência,» em combinação com a alíquota ad valorem reduzida. É uma aplicação equilibrada, pois que, de um lado, atende-se à norma do art. 7º, do Dec.-Lei 288/67, e, do outro, dá-se

execução à política de proteção à produção do similar nacional.

O Dec.-Lei 288/67 não poderia conter restrição à aplicação do Dec.-Lei 1.111/70 à Zona Franca, porque é anterior a este.

Escusar a aplicação do art. 5º do Dec.-Lei 1.111/70 é fazer vista grossa para o desequilíbrio de preços de importação que pode ocorrer como previsto no art. 1º do mesmo decreto-lei.

Nem se diga que a exigência da alíquota específica, na internação prevista no art. 7º do Dec.-Lei 288/67, infringe a política de incentivos fiscais reservada à Zona Franca. A aplicação da alíquota ad valorem reduzida, embora cumulada com a alíquota específica, já se está cumprindo o Dec.-Lei nº 288/67, art. 7º

Por todo o exposto, estou em que o «preço de referência» (Dec.-Lei 1.111/70, art. 5º) aplica-se às operações de internação, previstas no Dec.-Lei 288/67, art. 7º, incidindo o imposto de importação sobre as

mercadorias ou matérias-primas estrangeiras que forem utilizadas nos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, calculado na base de alíquota ad valorem reduzida, combinada com a alíquota específica cabível.

Dou provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício para cassar a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.093 — AM — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte.: Ex Offício Juiz Federal no Estado. Appte.: União Federal. Apda.: Dismac Industrial S.A.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso e à remessa ex officio, para cassar a segurança. (Em 17-6-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.486 — RS

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Cinema Imperial

Apelada: União Federal

#### EMENTA

«Cinema — Obrigatoriedade de exibição de filmes brasileiros de longa metragem — O Dec.-Lei 55.202/64 que definiu o que se deve considerar, para os efeitos legais, como filme nacional, não foi revogado pela legislação posterior, sendo por isso inadmissível a alegação de inexistência de tal definição para justificar o descumprimento da determinação contida no art. 14 da Lei 6.281/75. Sentença denegatória de segurança confirmada».

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Leio o relatório da sentença:

«Cinema Imperial impetra o presente mandado de segurança contra possível ato do Senhor Delegado Regional da EMBRAFILME, por ser exibidor cinematográfico, encontrando-se na iminência de interdição, sob a acusação de não cumprir o art. 14 da Lei nº 6.281/75.

Alega a impetrante que, se por um lado o art. 14 da Lei nº 6.281/75 determina que todos os cinemas exibam filmes brasileiros de longa metragem, durante um determinado lapso de tempo, o art. 16 da referida lei diz que o Poder Executivo definirá o que é filme nacional. Como, até a presente data, o Poder Executivo não cumpriu o determinado, não se conhece legalmente a definição de filme nacional. Inexistindo, portanto, condições para que o impetrante venha a cumprir o art. 14 da Lei nº 6.281/75, vez que, não havendo lei, não há obrigação, não podendo, portanto, sofrer o impetrante interdição com base em lei inexistente. Que tal interdição fere princípio constitucional, pois impede o livre exercício da atividade ou profissão.

Afinal, pede: Medida liminar.

Concessão da segurança a fim de liberar o impetrante da obrigação do cumprimento do art. 14 da Lei nº 6.281/75.

Traz à colação cópia de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

As fls. 20, foi concedida a medida liminar e, pelo ofício de fl. 21, pedidas as informações que vieram às fls. 22/32 acompanhadas de cópia de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Primeira Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

A autoridade impetrada, em suas informações argúi, em preliminar, o descabimento de segurança contra a lei em tese e a intempestividade do pedido. Que a definição de filme nacional continua a ser aquela dada pelo Decreto nº 55.202, de 11-12-64, vez que o mesmo não foi revogado.

As fls. 40, o Ministério Público Federal endossa as informações prestadas pelo impetrado.

As fls. 43, ofício do Exmo. Sr. Presidente do Colendo Tribunal Federal de Recursos comunicando o despacho suspendendo a execução da medida liminar.»

Em sua decisão, o MM. Juiz afastou as preliminares suscitadas pela autoridade impetrada e, no mérito, indeferiu a segurança, ao fundamento de que a definição de filme nacional, constante do Decreto 55.202/64, continuava em vigor.

O impetrante apelou reiterando as alegações da inicial; o recurso foi contrariado e, finalmente, a Subprocuradoria opinou contra o seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O Decreto 55.202, de 1964, definiu o que se deveria considerar, para os efeitos legais, como filme brasileiro.

Em 1966, o Dec-Lei 43, no seu art. 20, estabeleceu:

«Art. 20 — O Poder Executivo definirá em decreto, por proposta do INC, o que é filme nacional de curta e longa metragem.

Parágrafo único. Cabe ao INC conceder o certificado correspondente de cidadania brasileira ao filme produzido no País, nos termos da definição a que se refere o presente artigo.»

Mais tarde tal disposição foi revogada pela Lei nº 6.281-75 que, entretanto, no seu art. 16, dispôs:

«Art. 16 — O Poder Executivo definirá, em decreto, por proposta do Ministério da Educação e Cultura, o que é filme nacional.

Parágrafo único. Cabe ao órgão a ser criado na forma do artigo 2º conceder o certificado de produto brasileiro ao filme assim considerado.»

Sustenta a impetrante que a norma transcrita do Decreto-Lei 43 teria revogado o decreto 55.202, revo-

gação que fora mantida pela Lei nº 6.281/75.

Ora, quer o Dec.-Lei nº 43/66, quer a Lei nº 6.281/75, o que fizeram foi remeter para o Poder Executivo a definição do que se deveria entender como filme nacional, com o que, se tal definição já constava de decreto, este se manteve em vigor, pois dispunha em consonância com as normas legais referidas.

Tenho, assim, como exata a orientação adotada pela sentença, e, por isso, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 92.486 — RS — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Cinema Imperial. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.778 — RJ

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelantes: Opto Ingeniorsfirma AB e outro e INPI

Apelados: Os mesmos — Kfir Com. Ind. de Modulados Ltda.

#### EMENTA

Mandado de segurança — Caducidade do privilégio.

— A caducidade do privilégio não pode ser declarada, quando o invento estiver em uso. O objetivo da lei é proteger, dentro do quadro gizado pelos interesses públicos, a exploração do invento pelo inventor, ou por quem o suceda, assegurando-lhe a percepção de seus resultados econômicos, como incentivo ao trabalho criador posto a serviço do desenvolvimento técnico e do aperfeiçoamento social. Cumprida a função social do invento com seu uso, tem-se,



de uma parte, a realização do objetivo primordial da lei e, de outro, o atestado da intenção do inventor, de preservar o direito à exploração de sua criação, que a Lei Maior garante.

— Apelações providas.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento às apelações, para reformar a sentença como se remetida fora e cassar a segurança, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Armando Guedes da Silva, assim expõe a espécie, na sentença de fls. 255/260:

«Kfir Comércio e Indústria de Modulados Ltda., sociedade comercial e industrial, estabelecida nesta Capital, impetra mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pelo qual foi indeferido o pedido de caducidade da patente de privilégio de invenção nº 83.633, concedida em 3 de agosto de 1970, a Karl Gustav Jansen.

Segundo alega, a impetrante requereu à autoridade administrativa a caducidade do privilégio com fundamento no art. 48, c e art. 49,

a e b, parágrafo único, da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971 — Código de Propriedade Industrial. Seu pedido foi deferido. Posteriormente, a autoridade impetrada, atendendo ao apelo da firma Opto Ingeniorsfirma AB, reformou o ato de caducidade. A última decisão administrativa fundamentou-se no fato de que, no interregno da concessão do privilégio, seu titular comprovou que a firma Tekk — Indústria e Comércio Ltda., explorou, efetivamente, a invenção no período de dois anos.

No entendimento da impetrante, esse fato não favorece o titular da invenção, porquanto o uso da patente por terceiro constitui ilegalidade, a teor do art. 49 do CPI (fls. 5). Acrescenta a impetrante que, de acordo com o dispositivo legal comentado, a exploração da invenção, para evitar sua caducidade, só poderia ter sido feita por seu titular. Por outro lado, argumenta que a exploração da invenção por parte de terceiro foi feita fora do prazo de 4 (quatro) anos previsto no art. 49 citado, desde que a expedição da respectiva patente ocorreu em 3 de agosto de 1970, enquanto o uso da invenção se verificou no período de janeiro de 1976 a junho de 1978 (fls. 5).

Desse modo, conclui a impetrante sustentando que houve a caducidade alegada, para afinal requerer a anulação do ato impugnado e a consequente declaração da caducidade do privilégio.

A autoridade impetrada prestou informações, argüindo, em preliminar, a inidoneidade da via man-

damental para o deslinde da controvérsia porque a hipótese exige a comprovação dos fatos mediante laudo técnico. Em socorro dos argumentos que aduz, traz a lição do administrativista Hely Lopes Meirelles (fls. 204 a 206).

Não nega, entretanto, a ocorrência da caducidade pleiteada. Mas sustenta que o pedido não deveria sequer ter sido conhecido, eis que, formulado em 13 de março de 1978, o foi a destempo. E como, àquela época, decorridos já eram 8 (oito) anos, aproximadamente, sem que a impetrante tivesse fiscalizado a efetiva exploração da patente, «correta» já não seria a denúncia que ela apresentou. Assim, se manifesta a autoridade coatora para concluir afirmando que, ultrapassado o prazo dentro do qual o titular da patente está obrigado a iniciar a exploração do invento, sem a manifestação de qualquer interessado na caducidade, «o vício, se houve, desaparece e o direito se aperfeiçoa» (fls. 208).

A tese impetrada se apóia em entendimento defendido por Ebert Vianna Chamou perante o Conselho de Recursos da Propriedade Industrial, quando então proferiu o seguinte voto:

«O mesmo deve dizer-se acerca do retorno ao uso. Se o titular volta a usar a marca, sem que previamente o interessado haja requerido a declaração de caducidade, o vício desaparece e o direito se aperfeiçoa. Novo prazo de caducidade só poderá ser contado se a marca voltar ao desuso. Solução oposta, além de contrária à doutrina, como se verá seria sumamente injusta e criaria um clima de enorme insegurança nas relações, jurídicas de direito industrial» (D.O.U., Seção III, de 14-3-56, pág. 731).

De igual teor também é a lição de Pontes de Miranda, trazida à colação pela impetrada.

Escreve o consagrado jurista:

«No art. 77, § 1º, não. Lá, não mais se emprega o advérbio «automaticamente», ou outro que equivalha a ele. Apenas se estatui que caducará a patente se o requerer quem tenha legítimo interesse. Se ninguém o requer e o titular, ou alguém que devesse usar a patente, inicia ou reinicia o uso, desaparece a razão para a decretação da caducidade. Então, não há cogitar-se de restauração: nada caiu das pilastras ou esteios; apenas estava a patente prestes a cair, ou melhor, exposta a que, a empurrando, alguém, ativamente legitimado, a caducasse. O uso fortalece-a nos seus suportes» (em Tratado de Direito Privado», vol. XVI, 1971, pág. 403).

Por último, a autoridade administrativa argumenta em suas informações: «se no período de 1970 a 1975 não houve, da parte do INPI ou da parte de qualquer interessado, provocação para que o titular da Patente nº 83.633 provasse o uso do invento, não pode um pedido de caducidade, formulado em 1978 e com base na alegação de que não houve sequer início de exploração, fazer com que seus efeitos retroajam no tempo para alcançar uma patente cujo titular provou ter sido explorada no período de 1976 a 1978, mediante licença concedida a terceiros, por contrato.»

Para integrar a lide como litisconsorte passivo, foram citadas as empresas Opto Ingeniorsfirma AB e Tekk Indústria e Comércio Ltda., as quais se manifestaram sobre a controvérsia, conforme se vê à fls. 247.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da segurança.»

A seguir, decidindo, concedeu a segurança «para anular o ato impugnado e decretar a caducidade do privilégio de invenção objeto da Patente nº 83.633, de 3 de agosto de 1970, com efeito a partir da data em que se consumou o lapso extintivo.»

Apelaram Opto Ingeniorsfirma AB e Tekk Indústria e Comércio Ltda.) com as razões de fls. 265/271 (lê:).

Também recorreu o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, com as razões de fls. 274/281 (lê:).

Contra-razões às fls. 285/287.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 296/300, no sentido da cassação do writ.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Preliminarmente, tenho a decisão recorrida como submetida ao duplo grau de jurisdição, a teor da norma do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 1951, não observado pelo digno Juiz a quo.

No mérito, a impetrante requereu a caducidade do privilégio referido na inicial, com fundamento no artigo 48, letra c, e artigo 49, letras a e b, § único, do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 1971). Deferido o pedido, posteriormente, a autoridade administrativa, por provocação de Opto Ingeniorsfirma AB, reconsiderou-se, tornando insubsistente a caducidade antes declarada, ao fundamento de que, no interregno da concessão do privilégio, seu titular provou a exploração efetiva do invento, no período de dois anos.

A nulidade dessa última decisão constitui a meta da impetração, arri-mada nos seguintes argumentos: a

exploração da invenção, na hipótese, não favorece seu titular, posto que o uso da patente por terceiro traduz ilegalidade consoante dispõe o artigo 49 do Código de Propriedade Industrial; de acordo com o mencionado dispositivo legal, a exploração do invento, para evitar caducidade, só poderia ter sido feita por seu titular; a exploração da invenção por parte de terceiro foi feita fora do prazo de quatro anos, prevista no dito art. 49 do Código de Propriedade Industrial.

A sentença monocrática, após ressaltar a existência, nos autos, da prova dos fatos, inclusive a relativa ao uso efetivo da invenção quatro anos após a expedição da respectiva patente, concluiu pela ocorrência da caducidade. As razões de decidir vêm assim rematadas:

«Certo é que a patente, cuja caducidade é reclamada, foi concedida a 3 de agosto de 1970. Esse direito caducou a 3 de agosto de 1974. A terceiro só poderia ser transferido o uso da patente (CPI, art. 30). Acontece que o concessionário só veio a explorar o privilégio no período de janeiro de 1976 a junho de 1978, quando o mesmo já havia caducado.»

A esse enfoque, temos que a legislação vigente, como a anterior, prevê duas hipóteses de caducidade: a decorrente da falta de pagamento da anuidade e aquela resultante da não exploração do invento, no país, de modo efetivo. Somente no primeiro caso a caducidade se opera, automaticamente. Dispõe, a propósito, o Código de Propriedade Industrial:

«Art. 48 — O privilégio extingue-se:

.....  
c) pela caducidade.

«Art. 49 — Salvo motivo de força maior comprovado, caducará o privilégio ex officio ou mediante

requerimento de qualquer interessado quando:

a) não tenha sido iniciada a sua exploração no país, de modo efetivo, dentro de quatro anos ou dentro de cinco anos, se concedida licença para sua exploração, sempre contados da data da expedição da patente.

b) a sua exploração for interrompida por mais de dois anos consecutivos.

Parágrafo único — Ao titular do privilégio notificado de acordo com o artigo 53, caberá provar não terem ocorrido as hipóteses previstas neste artigo ou existência de motivo de força maior.

Art. 50 — Caducará automaticamente a patente se não for comprovado o pagamento da respectiva anuidade no prazo estabelecido no art. 25, ressalvado o caso de restauração, ou quando não for observado o disposto no art. 116».

Ao exame do Código de 1945, preleciona Gama Cerqueira:

«Dois, portanto, são os casos de caducidade que o Código de Propriedade Industrial prevê; a) falta de pagamento das anuidades no prazo legal, ressalvado o caso de restauração previsto no artigo 207; b) falta de uso efetivo da invenção, no país, por mais de três anos (Código, art. 77, nº 1º, e § 1º)».

Por seu turno, Pontes de Miranda, na análise do mesmo diploma legal, ressaltava:

«Quem quer que leia o art. 77, inciso 1º, e o art. 77, § 1º, logo lhes nota a diferença, no tocante à pretensão, à decisão de caducidade.

No art. 77, inciso 1º, disse-se que caducam, «automaticamente», as patentes de invenção e as de modelo de utilidade, se não forem pagas as anuidades nos prazos legais, ressalvado o caso de restauração

que se prevê no art. 206, restauração que só se dá antes de haver coisa julgada administrativa.»

«No art. 77, § 1º, não. Lá, não se emprega o advérbio «automaticamente», ou outro que equivalha a ele. Apenas se estatui que caducará a patente se o requer quem tenha legítimo interesse. Se ninguém o requer e o titular, ou alguém que devesse usar a patente, inicia ou reinicia o uso, desaparece a razão para a decretação da caducidade. Então não cogitar-se de restauração: nada caiu das pilastras ou esteios; apenas estava a patente prestes a cair, ou, melhor, exposta a que, a empurrando, alguém ativamente legitimado, caducasse. O uso fortalece-a nos seus suportes.» («Tratado de Direito Privado», tomo XVI, págs. 402/403, 1956).

Ora, no caso, a patente foi expedida a 3 de agosto de 1970. Sua exploração, contudo, só foi efetivamente iniciada, no país, em 1976, após o prazo estabelecido para tanto no art. 49, letra a, do Código de Propriedade Industrial. Todavia, antes dessa exploração, não houve, por parte do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, ou de interessado, qualquer providência tendente à declaração de caducidade. Ao invés, quando a impetrante a requereu, a 13 de março de 1978, já a patente estava em uso há dois anos, circunstância que fizera desaparecer o motivo para decretação da medida extintiva do privilégio.

E não se diga, como o faz o decisório de primeiro grau, que a citada opinião de Pontes de Miranda, posta nesse sentido, «constitui argumento de autoridade», destituído de qualquer teor científico. Na realidade, o saudoso mestre limitou-se a expor a ilação que o texto legal que comentava, como o atual, autorizava. Com

feito, se a caducidade não se opera, na hipótese, automaticamente, a circunstância de não ter sido explorado o privilégio, no prazo legal, por si só não basta para considerá-lo extinto. Indispensável que haja providência no sentido de tornar efetiva a caducidade, *ex officio* ou a requerimento de interessado, verificado o descumprimento do comando legal. Se essa medida é tomada a destempo, quando já iniciada a exploração do invento, não há como convalidá-la, pois, os efeitos da caducidade só se operam *ex nunc*. Em uso da patente, após o prazo que para tanto lhe assina a lei, não se justifica a declaração de caducidade por falta de uso. Razão de sobra assiste ao INPI, quando ressalta a insegurança decorrente do entendimento adotado na sentença, «pois, a consequência é que a qualquer momento o titular de uma patente estará sujeito à ação de terceiro denunciando fato acontecido a 6, 7 ou 8 anos passados, quando o que interessa, para a coletividade, é retirar da invenção todos os benefícios que é suscetível de proporcionar, gozando e desfrutando as vantagens e resultados, ao mesmo tempo em que premia o inventor com o monopólio exclusivo durante um determinado tempo» (fls. 279).

De fato, a *mens legis* estaria sendo distorcida se permitisse a caducidade de invento, em plena exploração, diante de denúncia, formulada a destempo, de que seu uso não se iniciara dentro do prazo estabelecido em lei.

Lembre-se que o direito sobre a invenção é garantia constitucional. o objetivo da lei é proteger, dentro do quadro gizado pelos interesses públicos, a exploração do invento pelo inventor ou por quem o suceda, assegurando-lhe a percepção de seus resultados econômicos como incentivo ao trabalho criador posto a servi-

ço do desenvolvimento técnico e do aperfeiçoamento social.

Se o privilégio não é explorado, se a sociedade fica impedida de usufruir os benefícios da criação por inércia do inventor, só então é que a lei abre oportunidade à declaração de caducidade. A falta do uso do invento, pois, é que autoriza, na hipótese, a extinção do privilégio. É indispensável que no momento da denúncia o invento não esteja, realmente, sendo explorado, ou porque essa exploração não foi iniciada, ou por se encontrar interrompida. E, ainda assim, ressalva-se ao inventor a comprovação da existência de força maior impediendo a exploração denunciada.

É o desuso, portanto, que a lei quer ver caracterizado. Daí, se não há desuso no momento da denúncia, se, ao invés, como no caso, o invento se encontra em plena utilização, à evidência que a extinção perseguida não poderá ser declarada com base em fato passado, já ultrapassado.

Em reforço desse entendimento, vale lembrar o escólio de Gama Cerqueira, concernente à caducidade de marcas, cujos fundamentos embasa à compreensão da questão em debate. Diz ele:

«Não é ocioso indagar se, voltando a marca a ser usada, depois de ter estado em desuso por mais de dois anos, a caducidade do registro pode ser declarada. A questão, de certo modo, parece incongruente, pois, se a marca está sendo usada, não se pode falar em caducidade por falta de uso. Uso e desuso são conceitos que se repelem. Se a lei prevê a caducidade do registro por falta de uso da marca, claro está que o registro da marca que se encontra em uso não pode ser declarado.

Mas a dúvida tem sido suscitada, sendo necessário dar-lhe solução.

Esta decorre logicamente dos princípios expostos sobre a obrigatoriedade do uso das marcas registradas: se a marca se acha em uso, desempenhando a função que lhe é própria, desaparece, só por isso, o motivo que justifica a caducidade do registro. Por outro lado, se a falta de uso, durante o prazo previsto na lei, induz a presunção do seu abandono ou renúncia tácita, o uso demonstra inequivocamente o contrário, isto é, a intenção de conservar a propriedade da marca e de manter em vigor o seu registro» («Tratado da Propriedade Industrial», volume II, Tomo II, Parte III, págs. 215/216).

Esses argumentos se adequam à hipótese. *Mutatis mutandis* o mesmo pode ser dito em relação à caducidade do privilégio, por falta de uso, face à identidade dos princípios de direito aplicáveis a ambos os casos. Se a lei prevê a caducidade do privilégio por falta de uso, é lógico que essa caducidade não pode ser declarada quando o invento estiver em uso. Estando cumprida a função social do invento, com o seu uso, tem-se de uma parte a realização do objetivo

primordial da lei e, de outro, o atestado da intenção do inventor de preservar o direito à exploração de sua criação, que a Lei Maior garante.

Em face do exposto, dou provimento às apelações, para, reformando a sentença remetida, cassar a segurança.

E o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS. 93.778 — RJ — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Aptes.: Opto Ingeniorsfirma AB e outro e INPI. Apdos.: Os mesmos — Kfir Com. Ind. de Modulados Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, para reformar a sentença como se remetida fora e cassar a segurança, nos termos do voto do Relator. (6ª Turma — Em 23-8-82).

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

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.599 — PA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Parte A: Angela Foggia

Parte R: Giuseppe Sicilia

Suscitante: Juízo Federal no Pará

Suscitados: Juízo de Direito da Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal da 2ª Vara — DF; Juízo Federal em Goiás; Juízo Federal da 1ª Vara — MG e Juízo Federal da 7ª Vara — SP

#### EMENTA

Competência — Ação de Alimentos Fundada em Convenção Internacional.

A competência da Justiça Federal, para julgar ação proposta com apoio na Convenção Internacional, para Prestação de Alimentos no Estrangeiro, está caracterizada pelo disposto nos arts. 8º I e 119, I, c, da Carta Magna.

E a competência da Seção Judiciária do Pará advém dos termos do art. 94, do CPC, segundo o qual deve o réu ser demandado no foro do seu domicílio.

Inocorrente a hipótese do art. 87, do CPC, eis que impossível afirmar qual era o domicílio do réu à época da demanda.

Conflito improcedente.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal do Pará, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Aldir Passarinho** — Presidente, Ministro **Otto Rocha**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Otto Rocha**: A Defensoria Pública do Distrito Federal moveu ação de alimentos contra Giuseppe Sicília, qualificado na inicial como italiano, casado, residente em Canal de São Simão, Estado de Goiás, em favor de sua esposa Angela Foggia, italiana, domiciliada e residente em Agrigento, à via Manzone, 89 (Itália).

O MM. Juízo de Direito da Vara de Família, Órfãos e Secessões do Distrito Federal, perante o qual foi ajuizado o feito, declinou de sua competência para a Justiça Federal, Seção do Distrito Federal, por se configurar hipótese prevista no art. 125, caput, inciso III, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e versada na Convenção sobre Prestação de

Alimentos no Estrangeiro, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 10, de 1958, e mandada cumprir pelo Decreto nº 56.826, de 2-9-65.

Por residir o réu em Goiás, foram os autos remetidos à Seção Judiciária daquele Estado, (fls. 61v-62).

Inconformada, a Defensoria Pública requereu Correição Parcial (fls. 62-65), ordenando o eminente Ministro Corregedor-Geral fosse dado cumprimento ao art. 26, da Lei nº 5.478, de 1968, que fixa, para tais casos, a competência do Juízo Federal da Capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor.

Remetidos então os autos à Justiça Federal de Goiás, de lá foram transferidos à do Estado de Minas Gerais, depois à de São Paulo e, finalmente à Seção Judiciária do Estado do Pará, remessas essas sempre feitas em acompanhamento do réu.

O MM. Juiz Federal do Pará suscitou o presente conflito de Jurisdição por entender ser incompetente para deslindar a questão o foro federal, bem como a Seção Judiciária daquele Estado.

Opinando pela improcedência do conflito, oficiou a douta Subprocuradoria às fls. 224-240.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **Otto Rocha** (Relator): Sr. Presidente: O Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após fazer longo retros-

pecto da tramitação deste processo, conclui pela improcedência do conflito, opinando pela competência da Justiça Federal do Pará, com a seguinte fundamentação:

«Entendemos, data venia, ser competente a Justiça Federal, porque, em nosso ponto de vista, ação de alimentos é uma causa e decorre de uma convenção internacional.

Não assiste razão ao suscitante quando quer estabelecer diferença substancial entre tratado ou contrato e tratado ou convenção. O jurista paranaense, por opção em seu «Vocabulário Jurídico», (v. I), ensina a respeito:

«Tratado. Em significação propriamente jurídica, é o convênio, o acordo, a declaração, ou o ajuste firmado entre duas, ou mais nações, em virtude do que as signatárias se obrigam a cumprir e respeitar as cláusulas e condições que nele se inscrevem, como se fossem verdadeiros preceitos de Direito Positivo.

Clovis Beviláqua define os tratados como «os acordos de maior importância por seu objeto, que firmam definitivamente uma situação jurídica, ou se destinam a durar longamente, como os tratados de paz, de limites, de comércio, e navegação» (Dir. Pub. Internancional, vol. 11, § 163).

E, assim, distingue o tratado da convenção e da declaração. A convenção é o acordo que vem afirmar um princípio.

Desse modo, quando o tratado exprime o ato jurídico de natureza internacional, em que dois, ou mais Estados, concordem sobre a criação, modificação, ou extinção de algum direito, é tido em sentido mais amplo, para compreender qualquer espécie de

acordo, convenção, ou declaração.

Quando simplesmente exprime o acordo de maior importância por seu objeto, é tomado em sentido mais estrito.»

«Contrato. Geralmente se emprega o vocábulo no mesmo sentido de convenção.

Embora pareça existir diferença entre ambos, na verdade são sinônimos: o contrato surge da convenção; a convenção se firma no contrato. E ambos têm o preciso sentido de acordo, ajuste formado entre duas ou mais pessoas.

Por vêzes, verificamos o vocábulo contrato, em sentido mais estrito, designando precipuamente os negócios jurídicos, enquanto convenção se apresenta em sentido mais lato, para indicar toda espécie de ajuste.

Entanto, noutras vezes, contrato se mostra em sentido amplo, indicando todo acordo ou combinação, transação ou ajuste, estabelecidos entre os contratantes. E, convenção, nos vem em significado estreito, indicando as estipulações, que se exaram no contrato, isto é, as próprias cláusulas constitutivas do contrato.

E, neste conceito, mais se tem firmado o sentido da expressão que, desse modo, compreendendo-se no contrato, se mostra parte integrante dele.

E sendo, assim, o contrato uma convenção fundada na livre manifestação da vontade das pessoas, mostra-se a forma jurídica da própria convenção, que, por esta maneira, passa a apoiar-se na lei.

A convenção é o gênero; o contrato é a espécie. O distrato, embora espécie de convenção é antitese do contrato.»



«Convenção. Na técnica do Direito Internacional, porém, os ajustes, acordos ou tratados, são mais propriamente designados de convenções.

Em verdade, o vocábulo contrato, neste aspecto, fica mais propriamente reservado às relações dirigidas pelo Direito Privado.

Entanto, na técnica do Direito Internacional, a convenção possui sentido mais estrito que tratado. A convenção indica o ajuste ou acordo sobre assuntos de interesses entre as nações, de caráter não político. Diz-se, assim, para o acordo comercial sobre representação consular, serviços postais, medidas sanitárias e outros a estes semelhantes.

Os tratados, além de cogitarem da afirmação de princípios de ordem mais elevada, referem-se mais precipuamente aos assuntos de ordem política.»

Por mais que quiséssemos, portanto, não poderíamos encontrar a diferença fundamental que o suscitante encontrou, para justificar o conflito que provocou, defendendo a incompetência da Justiça Federal.

O sempre lembrado e enaltecido mestre Pontes de Miranda leciona:

«7) Causas Fundadas em Tratado ou Convenção da União com Estado Estrangeiro ou Organismos Interestatal ou Supra-Estatal. — Quaisquer causas oriundas dos negócios jurídicos de que sejam outorgantes ou outorgados organismos interestatais ou supra-estadais e o Brasil são da competência dos juizes federais, se autor, réu, assistente ou opoente não é a União ou algum Estado-membro, o Distrito Federal ou Município. (Cf. art. 119, I, C). No texto fala-se de tratado,

ou convenção; no art. 119, I, c), de litígios entre Estados estrangeiros ou organismos interestatais ou supra-estatais («internacionais») e unidades estatais brasileiras. No art. 8º, I, só a União é competente para celebrar «tratados e convenções» com Estados estrangeiros e também se há de interpretar que somente ela pode contratar ou fazer convenção com entidade estatal estrangeira.» (Sic).

(Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969», t. IV, págs. 215-216).

Parece-nos, pois, não restar dúvidas de que esta ação de alimentos deva correr perante a Justiça Federal.

Surge-se, então, a indagação: Qual dos magistrados em conflito presidirá e julgará a questão em foco?

Os autos informam que Giuseppe Sicilia é, atualmente, domiciliado na cidade de Belém, Estado do Pará. É a única informação positiva, é o único dado concreto sobre seu domicílio. Desde o tempo do ajuizamento da ação de alimentos, em abril de 1967, até fevereiro de 1981 (ofício da Secretária de Estado de Segurança Pública — fls. 210), somente, agora, com segurança, sabemos onde se encontra Giuseppe Sicilia. Sua citação inicial, inclusive, foi feita em localidade onde se encontrava de passagem.

Assim, atendendo-se ao disposto no art. 94 do CPC, o réu, Giuseppe Sicilia, deve ser demandado no foro de seu domicílio.

Data venia, não ocorreu a hipótese do art. 87 do CPC, como afirma o suscitante, porque, honestamente, ninguém pode afirmar, em sã

consiência, qual era o domicílio de Giuseppe Sicília, à época do ajuizamento da ação.

Não é, também, aplicável ao caso em tela a jurisprudência apontada pelo suscitante. Consessa venia, as hipóteses ali aventadas não se casam com a constante deste processo.

É doloroso vermos uma ação de alimentos arrastando-se pelo Brasil a fora, desde 1967, em fase de decisão a respeito de qual deverá ser o magistrado competente para julgá-la.

Não coloquemos mais entraves, para que seja feita a indispensável Justiça.»

Acolhendo os fundamentos do Parecer, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Pará, ou seja, o nobre suscitante.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC-4.599 — PA — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha: Suscte. Juiz Federal do Pará. Suscdos.: Juiz de Direito da Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal; Juiz Federal da 2ª Vara-DF; Juiz Federal em Goiás; Juiz Federal da 1ª Vara-MG e Juiz Federal da 7ª Vara-SP. Parte A: Angela Foggia. Parte R: Giuseppe Sicília.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, dando pela competência o MM. Juiz Federal no Pará. (Em (Em 28-4-1982 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezini, Costa Lima, Lauró Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### HABEAS CORPUS Nº 4.919 — DF

Relator: Ministro Moacir Catunda

Impetrante: Luiz Eduardo R. Greenhalgh

Impetrado: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

Paciente: Luis Antônio Donoso Bever (réu preso)

#### EMENTA

Habeas corpus.

1º) Competência.

— Autoridade coatora. — Assunção de responsabilidade. — Lei nº 6.815/80 — art. 56. — Deportação. — Estrangeiro em situação irregular. — Prisão administrativa ordenada por ato do Secretário-Geral do Ministério da Justiça, no uso de poder delegado. — Tendo o Ministro de Estado, nas informações, justificado amplamente a ordem de prisão, passou a ser autoridade coatora, em ordem a justificar a competência do Tribunal para julgar o pedido, a teor do art. 122, I, d, da Constituição.

2º) O art. 56, da Lei 6.815/80, ainda não obriga, pois depende de regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

3º) Ilegal a prisão do paciente, baixada à invocação de preceito legal não executável.

4º) Ordem de habeas corpus deferida para que o paciente seja posto em liberdade vigiada, — art. 70, — até que o art. 56, da Lei dos Estrangeiros, tenha sido regulamentado.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Sessão Plena do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, tomar conhecimento do pedido de habeas corpus. No mérito, também por maioria, conceder, em parte, o habeas corpus, para cassar o ato de deportação e determinar que o paciente permaneça em regime de liberdade vigiada, até que seja regulamentado o art. 56 da nova Lei dos Estrangeiros, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O advogado Luiz Eduardo Greenhalgh, com escritório em São Paulo, requer uma ordem de habeas corpus liberatório em favor de Luiz Antônio Donoso Bever, de nacionalidade chilena, casado, detido administrativamente por ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, por se encontrar

no país sem documentação pessoal legalizada, no dia 3 de janeiro de 1981, e recolhido à carceragem do DEOPS/SP, sem forma legal, para ser deportado, às expensas do Tesouro Nacional.

Pede concessão de medida liminar, para sustar a deportação e, bem assim, para o paciente ser posto em liberdade, imediatamente, ou, alternativamente, ser colocado em liberdade vigiada, na conformidade do permissivo do art. 72 da Lei nº 6.815/80 — Lei dos Estrangeiros, até que o regulamento previsto nos arts. 5º e 56, da citada lei, tenha sido editado e o paciente possa requerer visto permanente, e também usufruir de prazo para se retirar voluntariamente do território nacional, sem cuja formalidade a deportação não se legitima.

Alega, também, com o fim de demonstrar a ilegalidade da deportação, que o paciente tem esposa gestando filho brasileiro, há 8 meses, dependentes ambos da economia doméstica.

Junta documentos.

O eminente Min. Romildo Bueno de Souza, no impedimento ocasional do Relator, deferiu a liminar, tão-somente para sustar a deportação, até o julgamento, e mandou solicitar informações que foram enviadas no prazo, sendo elas do teor seguinte — lê fls. 19.

Dizem as informações, no item 7º, verbis:

«O paciente foi preso no dia 6-1-81, por ordem do Senhor Secretário-Geral deste Ministério, no uso da competência delegada, conferida pela Portaria Ministerial nº 52, de 25 de janeiro de 1980, com base no art. 60 c/c o art. 56 da Lei nº 6.815/80, em virtude de ter o estrangeiro ingressado no Brasil como clandestino (art. 124, I).»

Consoante o documento de fls. 24, o embarque do paciente fora marcado para o dia 15-1-81, e suspenso em razão do habeas corpus.

Pelo telex de fls. 15, o impetrante volta a pedir se lhe conceda liberdade vigiada, que indeferi, mantendo o despacho liminar sem qualquer alteração.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opina pela denegação da ordem, a dizer: — lê fls. 33.

E relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Tendo a ilustre autoridade ministerial prestado as minuciosas informações sobre a detenção ordenada por ato do Sr. Secretário-Geral do Ministério, justificando o ato demoradamente, sou por que o encampou, assumindo a posição de autoridade coatora, de acordo com a jurisprudência predominante em ordem a fixar a competência do Tribunal, a teor do art. 122, I, d, da Constituição, motivo por que o meu voto preliminar é proclamando a competência do Tribunal para julgar do pedido.

#### VOTO MERITO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como deflui do relatório, o paciente foi preso com apoio no art. 60, combinado com o 56 da Lei nº 6.815/80 —

Lei dos Estrangeiros — em virtude de ter ingressado no país como clandestino, o que autoriza a aplicação da pena de deportação — art. 124, I.

Alegação de coação ilegal, por se achar o paciente prestes a ser pai de um filho brasileiro, visto que sua mulher estaria no oitavo mês de gestação, não tem procedência, porque a Lei nº 6.851/80, revogou o Decreto-Lei nº 417, de 1-1-1969, art. 69, que vedava a expulsão de estrangeiro que tivesse filho brasileiro dependente da economia. A garantia prevista no Decreto-Lei nº 417, de 1969, no interesse do resguardo da imunidade familiar, constava da Constituição de 1946 — art. 143, porém não foi repetida pela Constituição de 1967, e porque o diploma ordinário, que a consagra, na hipótese de expulsão de estrangeiro, acabou sendo revogado, entende-se que a alegação de coação ilegal não tem nenhum fundamento, sob o alegado prisma.

Relativamente à alegação de inoperância da atual Lei dos Estrangeiros, por falta de regulamentação da figura do visto permanente, a teor do art. 4º, inciso IV, combinado com o art. 5º, que devolve ao regulamento a fixação dos requisitos para a obtenção dos vistos que de entrada, também não prospera porque a situação do paciente é de clandestino, e a indicada lei, ela própria, veda a legalização da estada de clandestino e de irregular e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (art. 13, itens I a IV e VI, e de cortesia — art. 37).

Ora, tratando-se de dispositivo auto-aplicável e porque o regulamento não poderá alterar a situação jurídica dos alienígenas ingressados clandestinamente, não terá qualquer sentido aguardar-se a edição da norma regular.

No tocante, porém, à inoperância do art. 56, que trata da deportação, assiste alguma razão ao paciente.

Preceitua o dispositivo legal em causa, verbis: — «Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território brasileiro no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação.»

O caso configura hipótese de *vacatio legis* que se verifica não só durante o prazo que a própria lei fixa para sua vigência, mas também «em todos os casos nos quais as normas legais, para serem executadas, precisam, ou elas mesmas reclamam, a criação de normas complementares, suplementares ou regulamentares». Vicente Rau — «O Direito e a Vida dos Direitos», pág. 370.

Pela lei, assiste ao estrangeiro, em situação irregular, o direito de se retirar do país, voluntariamente, no prazo estabelecido em regulamento. Somente após a decorrência desse prazo, é que o alienígena poderá ser compelido a deixar o território nacional, através de deportação processada e executada pelo Executivo.

Ora, se o regulamento em causa ainda não foi editado e, porque o mesmo opera como condição suspensiva da execução da norma legal, consoante anota Hely Lopes Meirelles — «Direito Administrativo Brasileiro» — 7ª Edição — pág. 100, — sou porque a deportação do paciente identifica coação ilegal, contra a liberdade de ir, vir ou ficar, reparável, por *habeas corpus*.

Não podendo a detenção do paciente perdurar, à míngua de base legal, entendo que deverá permanecer em liberdade vigiada, em lugar designado pela autoridade coatora, observando as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas, a teor do art. 70, como ele próprio sugere, opcionalmente, com razão, pois se esta providência pode ser praticada relativamente a estrangeiros expulsandos, por serem nocivos ao interesse nacional, nada a desaconselha,

relativamente ao clandestino, que não tenha praticado crime, como sucede com o paciente.

Por este motivo, o meu voto é concedendo o *habeas corpus* para, invalidando a ordem de prisão e deportação, determinar venha o paciente de ficar em liberdade vigiada, até que o regulamento previsto no art. 56, da Lei dos Estrangeiros, tenha sido editado.

#### VOTO PRELIMINAR E MÉRITO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, em princípio, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Entretanto, avanço um pouco na matéria de conhecimento e concluo no sentido de que o Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça não podia decretar a prisão do paciente, por incompetente.

Por isto, concedo a ordem.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, quero-me retificar para acompanhar o Sr. Ministro Aldir Passarinho, porquanto desde o primeiro momento venho considerando ilegal a prisão do paciente pela manifesta incompetência da autoridade que a decretou.

#### VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, data venia, fico vencido, pois, se a competência, no processo de mandado de segurança, é fixada tendo em conta a qualidade da autoridade que pratica o ato impugnado, tal regra não pode sofrer alteração pelo simples fato de a autoridade adequada, que não o praticou, vir a defendê-lo depois em informações.

Voto pela competência da Justiça de Primeira Instância, por ser o ato contra o qual foi requerida a segurança de autoria de autoridade cuja atuação não está submetida a controle judicial por parte desta Corte.

#### VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, concedo a ordem sem restrição, porque, se não há regulamentação — e isso é necessário, conforme assinala o ilustre Relator, o ato encampado pelo Ministro não pode prevalecer.

Concedo a ordem pura e simplesmente.

É o meu voto.

#### VOTO MÉRITO VOGAL VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Com a devida vênia, acompanho o voto do Ministro Aldir Passarinho. A partir do pressuposto da *vacatio legis*, valorizado pelo eminente Relator, evidentemente essa ordem de deportação é ilegal; em o sendo, também desautorizada estará a cláusula de liberdade vigiada, relativa que é a hipótese outra.

Desse modo, pela ausência de lei que autorize a deportação, dado que antes de tal medida haverá de ser aberto prazo em favor do expulsando, afigura-se-me absolutamente ilegal a vexatória prisão do paciente.

Por isso, voto com a amplitude do entendimento do eminente Ministro Aldir Passarinho.

#### VOTO MÉRITO VOGAL VENCIDO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, o art. 56 da recente

Lei de Estrangeiros condiciona a deportação ao prazo fixado em regulamento. Se esse regulamento não existe, a deportação é impossível, nos termos da nova lei.

Sendo assim, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

#### VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, às ponderações já trazidas pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho, agora acrescidas pelas considerações do Sr. Ministro William Patterson, desejo acrescentar ligeira referência ao art. 72 da Lei nº 6.815, de 1º de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cujo teor é o que segue:

«Art. 72. O estrangeiro, cuja prisão não se torne necessária, ou que tenha o prazo desta vencido, permanecerá em liberdade vigiada, em lugar designado pelo Ministro da Justiça, e guardará as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas».

Trata-se, portanto, Sr. Presidente, de sanção restritiva da liberdade, cogitada pelo dispositivo legal nas hipóteses ali referidas, isto é: «estrangeiro cuja prisão não se torne necessária» e, portanto, que seja possível, na conformidade da lei; ou, ainda, de estrangeiro cuja prisão tenha ultrapassado o prazo previsto no regulamento.

Cogita-se, por conseguinte, de sanção (a de liberdade vigiada) que não encontra base na lei vigente; lei, aliás, cuja eficácia não está ainda assegurada, por falta da respectiva regulamentação.

Por estes fundamentos, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para também acompanhar o voto do Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A situação do impetrante, ao que pude apreender, não seria melhor sob o ponto de vista da lei antiga, nem a questão é posta, sob tal ângulo, pelo paciente. Se, pela lei velha, pudesse o mesmo permanecer no Brasil, eu não teria dúvida em acompanhar o eminente Ministro Passarinho; por isso que, segundo esclarecido, o dispositivo da lei nova, em que se apóia o ato impugnado, depende de regulamentação.

Assim, nos termos em que a questão é posta, não assiste ao impetrante o direito de permanecer no Brasil, já que o mesmo é um clandestino.

De sorte que me parece razoável, data venia, a solução encontrada pelo eminente Ministro-Relator, a cujo voto dou a minha adesão, data venia.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a meu ver a questão concerne em harmonizar dispositivo da lei antiga, qual seja, do Decreto-Lei nº 941, com preceito da atual Lei nº 6.815, de 1980. Dispunha o art. 104, da lei anterior, que nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território brasileiro no prazo determinado, a autoridade policial promoverá a sua imediata deportação. O texto atual modificou esse preceito para estabelecer que o prazo será o fixado em regulamento. Não tendo sido baixado este regulamento, seria de concluir-se pela não incidência da lei vigente mas, sim, da lei anterior.

Acredito, no entanto, que a solução encontrada pelo eminente Ministro-Relator, sem negar vigência à lei an-

terior, procura harmonizar-se com o texto da lei nova.

Por isso que, com a devida vênia, acompanho S. Exa.

## VOTO MÉRITO VENCIDO

O Senhor Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro-Relator, parece-me mais adequada a solução apresentada pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, a quem acompanho.

## EXTRATO DA MINUTA

HC 4.919 — DF — Rel.: Min. Moacir Catunda. Impte.: Luiz Eduardo R. Greenhalgh. Impdo.: Sr. Min. de Estado da Justiça. Paciente: Luis Antônio Donoso Bever (réu preso).

Decisão: O Tribunal, preliminarmente, tomou conhecimento do pedido de habeas corpus, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg. No mérito, também por maioria, o Tribunal concedeu, em parte, habeas corpus para cassar o ato de deportação e determinar que permaneça o paciente em regime de liberdade vigiada, até que seja regulamentado o art. 56 da nova Lei dos Estrangeiros, vencidos os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Romildo Bueno de Souza e Américo Luz que concediam o habeas corpus para revogar o decreto de deportação. Preliminarmente, votaram com o Relator os Srs. Mins. Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acio-li, Américo Luz e Antônio de Pádua

Ribeiro (Em 2-2-81 — T. Pleno). Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

No mérito, votaram com o Relator os Srs. Mins. Peçanha Martins, Lauro Leitão, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Ro-

cha, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves, Hermillo Galant e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.284 — MG

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargantes: Genésio Batista de Mello e outro

Embargada: Caixa Econômica Federal

### EMENTA

Reclamação trabalhista — Embargados da CEF, celetistas por opção — Aposentadoria aos 70 anos.

A opção do economiário pelo regime celetista modificou, apenas, suas relações de trabalho. O regime previdenciário permaneceu o mesmo, isto é, continuou associado obrigatório do SASSE, nos termos do art. 2º, da Lei nº 3.149, de 1957, até a sua extinção em 1977. Ficou sujeito, portanto, à aposentadoria compulsória aos 70 anos, não havendo que se socorrer de outro regime, ou seja, o da Lei nº 3.708, de 1960, para arguir rescisão de contrato sem justa causa e postular as vantagens daí decorrentes.

Recurso conhecido, comprovada que fora a divergência entre Turmas.

Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário 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, 19 de junho de 1980 (data do julgamento).

O Presente Acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Genésio Batista de Mello e outro, opõem embargos de divergência ao acórdão de fls. 250/251, da 3ª Turma que, dando provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, reformou a sen-



tença e julgou improcedente a Reclamação contra a mesma oferecida pelos ora embargantes, com a seguinte ementa:

— «Reclamação trabalhista.

— Servidores da Caixa Econômica Federal aposentados aos setenta anos de idade, sujeitos ao regime da CLT, desde 1969, vinculados ao SASSE.

— Lei nº 3.807, de 1960, art. 30, § 3º. Lei nº 3.149, de 21-5-1957, art. 8º e § 1º. Regulamento baixado com o Decreto nº 43.913, de 19-6-1958, art. 24.

— Não são inconciliáveis o regime da CLT, quanto à relação de emprego, e o definido para o SASSE, no que concerne ao sistema da previdência social do economiário. A aposentadoria, neste previsto, é concedida em idênticas bases às asseguradas aos funcionários públicos federais regidos pela Lei nº 1.711/1952. A invocação ao Estatuto é apenas elemento de referência quanto aos critérios para a atribuição de vantagens e benefícios na previdência social do economiário.

— A norma do art. 30, § 3º, da LOPES, conquanto guarde, em realidade, natureza atinente ao Direito do Trabalho, por prever pagamento de indenização, em virtude de aposentadoria do empregado aos setenta anos de idade, quando tal convier ao empregador, não pode, na espécie, ser efetivamente invocada.

— À Caixa Econômica Federal não cabe manifestar-se no sentido de não convir a aposentadoria, ou para preferi-la, de referência a qualquer servidor seu, sujeito à CLT ou ao Estatuto, quando atingir setenta anos de idade. A compulsoriedade da aposentadoria sucede em face da norma estatutária aplicável no sistema previdenciário do SASSE. Não há falar, assim, em

rescisão do pacto laboral, sem justa causa; a aposentadoria previdenciária do economiário, no caso, impõe-se pelo só fato objetivo da idade (70 anos).

— A circunstância de a Caixa Econômica Federal, em hipóteses tais, comunicar ao SASSE a ocorrência do fato relativo à implementação da idade-limite de permanência de seu servidor na entidade, não significa senão cumprimento de norma de ordem pública regente da previdência social dos economiários.

— Inexistência de direito à indenização prevista no art. 30, 3º, da LOPS, na espécie.

— Nenhuma reação há dos reclamantes contra o SASSE cuja Comissão Deliberativa expediu as portarias de suas aposentadorias.

— Precedentes do TFR, no Recurso Ordinário nº 1.012 (1ª Turma) e no RO nº 1.093 (2ª Turma).

— Provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação trabalhista». (fls. 250/251).

Foi voto vencedor o Relator, Ministro Néri da Silveira (fls. 235/243), que desenvolveu as teses resumidas na ementa do acórdão, já lida, e citou os acórdãos da 2ª Turma, no Recurso Ordinário nº 1.264, Relator o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, e pela 1ª Turma, no Recurso Ordinário nº 1.012, do qual foi Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, transcrevendo trechos dos votos então proferidos, e acentuou haver a 2ª Turma, anteriormente, acolhido a orientação contrária, julgando procedente a Reclamação no Recurso Ordinário nº 1.093, Relator o Ministro Décio Miranda, o Tribunal Pleno não conheceu dos embargos opostos ao respectivo acórdão, sem entrar no mérito da questão.

O Ministro Néri da Silveira foi acompanhado pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho (fls. 244) e pelo voto que então proferi às fls. 245.

Nos embargos oferecidos (fls. 253/259), os embargantes invocam como decisão divergente a proferida pela 2ª Turma, no Recurso Ordinário nº 1.093, Relator o Ministro Décio Miranda, cujo acórdão anexaram, com as correspondentes notas taquigráficas (fls. 260 e 261/267), estando o mesmo assim ementado:

«Reclamação trabalhista. Servidor da Caixa Econômica Federal que optou pelo regime trabalhista. Tem direito, no caso de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, promovida pela empresa pública empregadora, à indenização trabalhista por metade, consoante o § 3º do artigo 30 da LOPS que é, em verdade, uma regra de Direito do Trabalho, embora inserida no contexto da lei previdenciária geral. Não é contrariada essa regra pela peculiar filiação previdenciária dos empregados da Caixa Econômica Federal ao SASSE».

Sustentam envolver a questão dois aspectos, bem examinados pela sentença — a rescisão, sem justa causa, dos contratos de trabalhos que os embargantes mantinham com a Caixa Econômica Federal, e o pagamento da indenização trabalhista, em consequência da ilicitude de tal ato — e afirmam inexistir dispositivo legal que proíba o trabalho empregado ao maior de 70 anos, decorrendo os atos de suas aposentadorias, baixados pelo SASSE, da rescisão dos contratos, seguida de comunicação pela Caixa feita ao referido órgão, que não tem competência para dispensá-los, e muito menos para aposentá-los compulsoriamente, sendo os mencionados contratos regidos pela CLT, e da exclusiva alçada da Caixa Econômica Federal o direito

de contratar, dispensar, remover, aplicar penas, etc., quanto aos seus empregados, como empresa pública que é.

Declaram ser direito incontestado da Caixa Econômica Federal rescindir os contratos de trabalho dos embargantes, ao atingirem os 70 anos de idade, mas não constituindo o fato justa causa, ficará obrigada a indenizá-los, conforme os arts. 477 e 478, da CLT, e o art. 30, § 3º, da Lei nº 3.807, de 1960, norma complementar trabalhista, sendo o pessoal da embargada regida pela aludida Consolidação (Decreto-Lei nº 759/69, e Decreto-Lei nº 943, de 1969), não mais subsistindo o antigo preceito relativo ao SASSE, diante da transformação verificada, quanto ao pessoal, do regime estatutário para o trabalhista, incompatível com este último.

Pediram o recebimento dos embargos, com a prevalência da tese do acórdão da 2ª Turma, no Recurso Ordinário nº 1.093, Relator o Ministro Décio Miranda, restabelecida a sentença de primeira instância.

A embargada ofereceu a impugnação de fls. 282/295, transcrevendo o voto do Ministro Néri da Silveira, Relator do acórdão embargado, e o do Ministro Aldir Guimarães Passarinho, bem como a ementa do Acórdão do Recurso Ordinário nº 1.012, do qual foi Relator o Ministro Jorge Lafayette, e acentuando que a própria 2ª Turma, no Recurso Ordinário nº 1.264, Relator o Ministro Amarílio Benjamin adotou entendimento diverso do antes consagrado, no acórdão citado como divergente.

Pediu o não conhecimento dos embargos, ou sua rejeição.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer (fls. 297), manifestou-se pela rejeição dos embargos, se conhecidos, declarando

nada ter a acrescentar à impugnação da embargada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Preliminarmente, conheço do recurso, por comprovada a divergência entre o acórdão embargado e o decidido pela E. Segunda Turma, quando do julgamento do RO nº 1.093, Relator o eminente Ministro Décio Miranda, assim ementado:

— «Reclamação Trabalhista. Servidor da Caixa Econômica Federal que optou pelo regime trabalhista. Tem direito, no caso de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, promovida pela empresa pública empregadora, à indenização trabalhista por metade, constante o § 3º do art. 30 da LOPS que é, em verdade, uma regra do Direito do Trabalho, embora inserida no contexto da lei previdenciária geral. Não é contrariada essa regra pela peculiar filiação previdenciária dos empregados da Caixa Econômica Federal ao SASSE».

Devo esclarecer, e assim o fez o eminente Relator do acórdão ora embargado, que o não conhecimento dos embargos então opostos no RO nº 1.093, «nada tem a ver com o mérito da questão», conforme esclarece a respectiva ementa:

— «Reclamação Trabalhista contra a Caixa Econômica, julgada procedente. Embargos de divergência opostos pela União Federal. Não conhecimento.

Havendo a reclamada deixado de apresentar recurso, não pode a União Federal, usando do prazo privilegiado que lhe compete embargar o acórdão, como mera as-

sistente. A lei não lhe concede tal faculdade (ac. púb. na aud. de 16-10-75).

Quedou, assim, o v. acórdão, na preliminar do conhecimento do recurso, sem adentrar no mérito da questão.

A afirmação feita pela ora embargada, de que a mesma E. Segunda Turma, posteriormente, tenha adotado entendimento contrário; isto é, no mesmo sentido do acórdão ora embargado, não procede, como se verifica da leitura do voto do eminente Ministro Décio Miranda, proferido nos autos dos ERO 1.264 — SP, nestes termos: —

— «Dada esta situação peculiar do presente caso, em que, a par de não ter havido iniciativa do empregador e de o empregado haver aceitado a aposentadoria como estabelecida pelo SASSE, não posso reconhecer ao reclamante a mesma situação que reconheci ao autor da Reclamação nº 1.093.

Para que fizesse jus à indenização, era preciso que o reclamante tivesse fincado pé na outra condição desse regime trabalhista, isto é, que tivesse recusado a aposentadoria compulsória, de iniciativa exclusiva do órgão previdenciário, sem provocação do empregador».

Destaco a preliminar, Sr. Presidente.

Ultrapassada a preliminar, no que diz respeito ao mérito, não resta dúvida de que os reclamantes, ora embargantes, eram associados obrigatórios do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizadores (SASSE), segundo os termos do art. 2º, da Lei nº 3.149, de 21 de maio de 1967, verbis: —

— «Art. 2º: São associados obrigatórios do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizadores todos os que, sob qualquer forma,

exercçam atividade no Conselho Superior e nas Caixas Econômicas Federais, independente de idade e de inspeção de saúde».

Está, assim, o embargado sujeito a regime próprio de previdência, não podendo, com a devida vênia do entendimento esposado no v. acórdão embargado, socorrer-se de um outro regime previdenciário, qual seja o da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS).

Em verdade, houve a opção feita pelos embargantes, para que passassem eles a ser regidos pela CLT, segundo disposição contida no artigo 4º do Decreto-Lei nº 266, de 28 de fevereiro de 1967.

Entretanto, a Consolidação, segundo determina seu artigo 1º, «estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho», e não previdenciárias, como se pretende, pois estas últimas não interferem nas primeiras.

Tanto assim, que, embora sendo órgãos vinculados ao Ministério da Previdência e Assistência Social o INPS, o IPASE e o SASSE, cada qual possuía o seu regime próprio de previdência.

Com a opção, pois, não mudou o embargado seu regime previdenciário; mas, apenas, suas relações de trabalho.

Sr. Presidente, tomei parte no julgamento do RO nº 1.012, da Bahia e, naquela assentada, acompanhei o douto voto do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, do qual destaco a seguinte passagem:

— «O art. 170. § 2º, da Constituição, ao dispor que:

«Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis as em-

presas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao da obrigação».

Não estabelece a sujeição obrigatória dos empregados das empresas públicas, natureza da Caixa Econômica Federal, ora reclamada, ao regime da LOPS, nada impedindo haja um regime de previdência próprio. Aliás, nem mesmo a unificação da Previdência Social, seja na sua parte substantiva, feita pela Lei nº 3.708, de 1960, seja na instituição de um único órgão — o INPS, conforme o Decreto-Lei 72, de 1966 — para a generalidade dos empregados sujeitos à CLT, decorre de norma constitucional, e assim nada impede a manutenção de um instituto autônomo para os economiários, com disposições próprias, para a previdência social dessa categoria».

É do nosso conhecimento que o regime de previdência passou a ser comum, após a extinção do SASSE, em julho de 1977, isto é, em data bem posterior ao postulado pelos reclamantes, bem como, também, em data posterior ao oferecimento dos presentes embargos.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o meu voto, como se viu, é no sentido do entendimento esposado no v. acórdão embargado.

Rejeito os embargos.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente: A tese jurídica que ora se discute é a mesma já decidida pelo Tribunal, de forma controvertida, é certo. Eu próprio, como Relator, tive a oportunidade de trazer ao Pleno os Embargos no Recurso Ordinário nº 3.673, proferindo o seguinte voto, que leio e farei juntar (lê).

Ora, a hipótese dos autos, de diferente tem apenas a posição da Caixa Econômica Federal — embargante, naquele caso, e embargada, neste.

Pelo exposto, recebo os embargos.

## EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO

Nº 3673 — RJ

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): O voto do eminente Relator, Ministro Carlos Madeira, é do seguinte teor (fls. 117/118):

«Preliminarmente, cabe dizer que não há prescrição: a aposentadoria é de novembro de 1976 e a Reclamação foi ajuizada em 10 de janeiro de 1977.

A aposentação, no regime da CLT está prevista no § 3º do art. 8º, da Lei nº 6.890, de 8-6-73, verbis:

«A aposentadoria por velhice poderá ser requerida pela empresa, quando o segurado houver completado 70 (setenta) anos, ou 65 (sessenta e cinco), respectivamente, se do sexo masculino ou feminino, sendo nesse caso compulsória, garantida ao empregado a indenização prevista nos artigos 478 e 479 da Consolidação das Leis do Trabalho e paga pela metade».

Essa norma é nitidamente trabalhista, embora incluída numa lei que trata de previdência social.

Duas questões se põem, para a sua aplicação em caso concreto, a saber:

a) ser ela aplicável ao tempo de serviço de servidores da antiga autarquia que optaram pelo regime CLT;

b) em relação ao tempo de opção pelo FGTS, não caber a indenização por metade.

A primeira questão responde o art. 2º, da Lei nº 6.184, de 11-12-74, verbis:

«Será computado para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública pelo funcionário que, por motivo de que trata o artigo 1º, integre ou venha a integrar quadro de pessoal da sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação».

Quanto à segunda, vê-se que a lei estabelece a indenização pela metade do tempo de serviço, de maneira ampla, não excluindo o tempo da opção pelo FGTS. Tal indenização não se configura como reparadora da rescisão, mas como prêmio ao empregado que, envelhecido, deixa o trabalho. Por isso, como mais consentânea com a lei, é a sua aplicação a todo o tempo de serviço do empregado, sem exclusão do serviço sob o novo regime indenitário.

Colocada a questão nestes termos, vê-se que a pretensão do reclamante tem apoio na lei, apenas quanto à indenização que deve ser paga pela metade.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para julgar procedente, em parte, a Reclamação, e conceder a indenização nos termos da Lei nº 5.890/73».

A Egrégia Quarta Turma, com base neste ilustrado voto, deu provimento parcial ao recurso do reclamante, para reconhecer-lhe, apenas, o direito ao pagamento da indenização por metade, conforme o referido na lei citada.

Há, entretanto, divergência entre as Turmas, como se levou dito no relatório e o comprovou a embargante. Conheço, assim, do recurso interposto.

No mérito, entretanto, tenho que melhor atende ao preceito legal e aos objetivos claros das legislações previdenciária e trabalhista, o decidido pela Quarta Turma deste Tribunal.

Em comum com as outras Turmas, expressou o entendimento de que a aposentadoria aos setenta anos de idade dos celetistas, requerida pela empresa, para afastar seu empregado, tem amparo legal, de conformidade com o disposto no § 3º do art. 8º, da Lei nº 5.890, de 8-6-73. Apenas diverge quanto à obrigatoriedade do pagamento da indenização prevista nos artigos 478 e 479, da CLT, por metade, como está expresso no mesmo artigo, já que aplica integralmente a disposição legal referida, e as demais Turmas, ao entendimento de que os empregados da Caixa Econômica Federal, estando sujeitos a regime previdenciário próprio (SASSE), não se enquadrariam no dispositivo.

Com a devida vênia, esse não é o meu modo de pensar. A disposição legal sob comentário, ainda que previdenciária, tem nítida chamada à legislação trabalhista, com referência expressa a artigos da CLT, cujo cumprimento não pode ser ignorado pelo intérprete.

Como bem disse o douto Ministro Carlos Madeira, com a habitual felicidade, «tal indenização não se configura como reparadora da rescisão, mas como prêmio ao empregado que, envelhecido, deixa o trabalho». (fls. 118).

*Senectus est morbus*, já assinalava Sêneca. São poucos os que conseguem ultrapassar os setenta anos sem que a velhice não seja uma doença, ou, pelo menos, não esteja acompanhada por alguma delas, de maior ou menor gravidade.

De qualquer sorte, se o empregado colabora com a empresa, trabalhan-

do até os setenta anos, nada mais justo, como o proclama a lei, que se lhe dê uma compensação, pelo afastamento do trabalho que é também terapia (laborterapia) e como reconhecimento do longo período dedicado à empresa. Essa, segundo me parece, foi a intenção do legislador.

Por essas considerações, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

ERO 2.284 — MG — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Embargantes: Genésio Batista de Mello e outro. Embargada: Caixa Econômica Federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, tomou conhecimento dos embargos. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite rejeitando os embargos, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Washington Bolívar. Aguardam os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Sebastião Reis. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão. Quanto ao conhecimento, os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Sebastião Reis votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro que se encontra licenciado (Pleno: 20-5-80). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal rejeitou os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso e Sebastião Reis (Pleno: 19-6-80).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas,

Carlos Madeira, Gueiros Leite e Torreão Braz. Não participaram do julgamento, justificadamente, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Wilson Gonçalves e Lauro Leitão. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira (Pleno: 19-6-80).

### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.065 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF

Embargados: Antônio Rodrigues Lourenço e outros

#### EMENTA

##### Reclamatória.

Servidores da Caixa Econômica Federal que optaram pelo regime da legislação obreira.

Tempo de serviço prestado anteriormente a outras entidades da Administração Pública Federal sob o regime estatutário.

Direito à percepção dos quinquênios completos antes da opção.

Embargos recebidos em parte.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer dos embargos e recebê-los em parte, 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 junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Os reclamantes eram funcionários estatutários lotados no Lloyd Brasileiro, na Companhia Nacional de Navegação Costeira e no Ministério dos Transportes.

Posteriormente, foram redistribuídos no Quadro de Pessoal — Parte Especial — da Caixa Econômica Federal, mas esta, pela Portaria nº 647/69, desrespeitou os seus direitos, ao estatuir no art. 2º, verbis:

«A inclusão prevista no artigo anterior produzirá efeitos a partir

das datas em que os servidores ali enumerados passaram à disposição desta Caixa, devendo fazer-se sob «o regime estatutário no Quadro de Pessoal vigente nas mesmas datas».

Dai a presente reclamatória, via da qual postulam o cômputo do tempo de serviço prestado aos órgãos de origem para todos os efeitos trabalhistas, com a conseqüente correção do enquadramento inicial, promoções, prêmios, quinquênios e demais vantagens instituídas por normas internas da reclamada.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido e foi confirmada por acórdão da Eg. 2ª Turma, nos termos do voto do Ministro José Cândido, que leio (fls. 347/351): (Lê).

A esse acórdão opôs embargos a Caixa Econômica, invocando divergência com os arestos proferidos nos Recursos Ordinários nºs 2.939 (3ª Turma), 2.960 (4ª Turma) e 2.935 (2ª Turma), este último objeto de embargos não conhecidos por esta Eg. Seção.

Os embargos foram admitidos e processados.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo recebimento (fls. 397/398).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o acórdão no RO nº 2.960, relatado pelo Ministro José Dantas, decidiu que não infringe direito adquirido no regime estatutário a norma do regulamento da Caixa Econômica que exclui o tempo de serviço proveniente de outros órgãos, para efeito de gratificação por quinquênio.

No RO 2.935, o acórdão, da minha lavra, negou o cômputo, para efeito de reclassificação e percepção de

quinquênios, do tempo de serviço prestado anteriormente ao Lloyd Brasileiro sob o regime estatutário.

Por fim, no RO nº 2.939, a Eg. Terceira Turma, pela voz do Ministro Carlos Mário Velloso, apreciando caso relacionado com servidor da embargante, entendeu que «o direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção pela CLT. A partir da opção, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior».

Essa breve exposição é suficiente para patentear dissídio, de vez que o v. acórdão embargado defendeu tese diametralmente oposta.

Por isso, conheço dos embargos.

No mérito, a jurisprudência deste Colendo Tribunal, abraçando a melhor exegese, orientou-se no sentido de que o servidor estatutário que optou pelo regime trabalhista faz jus à gratificação adicional pelo tempo de serviço anterior à opção.

É um critério indiscutivelmente justo, porque o adicional pro labore factu constitui direito adquirido e se incorpora ao vencimento. Ademais, não tiveram o intuito de prejudicar, ou de suprimir vantagens já consolidadas, as leis que permitiram ao funcionário a transferência para outro regime jurídico, com vistas à implantação da nova filosofia administrativa.

Essa diretriz pretoriana está retratada na Súmula nº 90 que, embora fazendo referência à Lei nº 6.184/74, tem aplicação a todos os casos análogos.

Desmerece agasalho, porém, a contagem desse tempo de serviço anterior para os demais efeitos trabalhistas pretendidos pelos embargados, inclusive reclassificações e promoções.



O art. 4º do Decreto-Lei nº 266/67, invocado pelos reclamantes, não tem o alcance que estes lhe querem emprestar, por isso que apenas pôs a salvo os direitos decorrentes do vínculo estatutário. A partir da opção, as vantagens nascidas da relação trabalhista ficaram subordinadas aos preceitos ditados pela empregadora, como a Norma de Serviço nº 240/74, cujo item 2 dispôs que a reclassificação seria feita «em função exclusiva do tempo de serviço na carreira da CEF».

Diante do exposto, recebo em parte os embargos para, reformando também em parte o v. acórdão embargado e a sentença de primeiro grau, assegurar aos reclamantes tão-somente a percepção dos quinquênios completados antes da opção pela CLT.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro William Patterson: Trata-se de embargos de divergência manifestados pela Caixa Econômica Federal contra o acórdão da Colenda 2ª Turma que reconheceu aos servidores estatutários, transferidos para o quadro da embargante e que optaram pelo regime celetista, os direitos assegurados pelo sistema legal, para todos os efeitos.

Após votar o Relator, Senhor Ministro Torreão Braz, acolhendo os embargos, recebendo a adesão do Senhor Ministro Otto Rocha, pedi vista dos autos, e, agora, expresso a minha opinião sobre a matéria.

Sobre o conhecimento do recurso, embora um dos paradigmas trazidos à colação (RO nº 2.960-RJ) não me pareça refletir, de modo efetivo, a divergência reclamada, o certo é que no RO nº 2.939-RJ, o conflito é manifesto, porquanto discutido o direito a benefícios decorrentes do regime anterior, onde se ressalva, tão-

somente, a percepção de quinquênios adquiridos antes da opção, enquanto no RO nº 2.935-AL, debate-se a contagem de tempo de serviço pretérito para fins de classificação, um dos pontos versados nestes autos. Assim, também conheço dos embargos.

De meritis, embora tenha acompanhado o eminente Ministro José Cândido, Relator do Recurso Ordinário, na Turma, impressionado, talvez, pela citação de precedente do qual fui Relator, não vejo como deixar de acompanhar, nesta oportunidade, o eminente Ministro Torreão Braz.

Com efeito, a leitura atenta do inteiro teor de meu pronunciamento no RO nº 4.450-RJ, conduz à convicção inarredável de que não compartilhei com a tese defendida pelos reclamantes, nos moldes expostos neste processo. Basta, para isso, que se leia o seguinte trecho, verbis:

«É verdade que o art. 4º, do mesmo Decreto-Lei nº 266/67, assegurou os direitos adquiridos e de estabilidade aos servidores das Caixas Econômicas Federais, ressaltando a faculdade de opção para continuarem no regime autárquico.

Mas tais direitos não estão sendo objeto de discussão, visto que, consoante esclarece a reclamada, foi mantido o quinquênio a que a reclamante fazia jus no sistema estatutário, e que os novos terão que obedecer a regulamentação própria.

Os aspectos que envolvem o pedido, relativamente à sobrevivência de critérios do regime antigo na nova situação funcional, sem observância das disposições do Regulamento do Pessoal da CEF, já foram, exaustivamente, examinados por esta Egrégia Corte, repelindo-se o entendimento que pretende fazer prevalecer a reclamante».

Citei, naquele voto, vários acórdãos no mesmo sentido.

Ante o exposto, acompanho o ilustre Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, depois do voto por mim proferido nestes autos, mudei de orientação. Passei a adotar o entendimento do Sr. Ministro Torreão Braz, que admitiu o adicional apenas do tempo de estatutário.

De modo que, coerente com esse voto proferido, posteriormente, na Turma, acompanho o eminente Relator.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, os esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro-Relator e pelo Ministro William Patterson no seu voto vista, levam-me a retificar o meu pronunciamento na Turma e acompanhar o

Sr. Ministro-Relator, pelo recebimento parcial dos embargos, apenas quanto aos quinquênios.

Assim sendo, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDRO 5.065 — RJ — Rel.: Min. Torreão Braz. Embte.: CEF. Embgdos.: Antônio Rodrigues Lourenço e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e, igualmente, por unanimidade, os recebeu em parte, nos termos do voto do Sr. Min.- Relator. (Em 23-6-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.