
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 340 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Autor — Armando da Silva Marques

Réu — União Federal

EMENTA

Ação rescisória. Armando da Silva Marques *versus* União Federal. Professor contratado pelo Instituto Nacional de Educação de Surdos para serviços eventuais e sob o regime de salário-hora. Pretensão a ser “reintegrado” no serviço público. Acórdão rescindendo, na Apelação Cível n.º 22.231, da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, que lhe negou, por unanimidade, a pretensão. Rescisória sob alegação de ofensa à Lei n.º 2.735, de 1956. Inexistência de qualquer violação aos textos legais indicados. Improcedência da ação.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de ação rescisória em que o autor, Armando da Silva Marques, alegando ter exercido as funções de professor no Instituto Nacional de Educação de Surdos, no Estado da Guanabara, pretende rescindir o venerando acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal na Apelação Cível n.º 22.231, que foi contrário à sua pretensão de ser “reintegrado” no ser-

viço público, para tanto argüindo que tal decisão teria sido proferida com ofensa à Lei n.º 2.735, de 1956, e bem assim aos arts. 188, incisos I e II, da Constituição de 1946, e ainda art. 100, combinado com o 105, inciso II, da Carta em vigor.

Contestando a ação, reporta-se a União Federal, por órgão do douto Procurador Dr. Paulo A. F. Sollberger, ao pronunciamento emitido na questionada Apelação n.º 22.231, e que veio a ser acolhido pelo então Relator, Ministro Henrique d'Ávila, acompanhado naquele julgamento pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, parecer assim concebido:

“Armando da Silva Marques, alegando haver exercido, no Instituto Nacional de Educação de Surdos, cargo de Professor de ofício, pleiteia sua reintegração no aludido cargo, sob o fundamento de que, à época de sua dispensa, já havia adquirido estabilidade no serviço público. 2) Como bem salientou o ilustre Procurador da República, em

seu agravo de fls. 31/33, a matéria não foi devidamente apreciada pelo douto Juiz *a quo*, que se limitou a aplicar à espécie decisão proferida em outro feito que naturalmente versava sobre hipótese diversa. 3) Conforme se verifica do documento de fls. 3, o autor jamais foi admitido no serviço público como funcionário, ou mesmo como extranumerário, que afasta desde logo a aplicação do disposto na Lei nº 2.735, de 1956, invocada na inicial, e que trata do estágio probatório. 4) — Foi simplesmente “compromissado” para a execução de serviços eventuais, sendo pago por hora de serviço efetivamente prestado (*pro labore*), sem qualquer vínculo de emprego com a administração pública, na forma da legislação em vigor à época. 5) Os seus serviços poderiam, portanto, ser dispensados a qualquer tempo, a critério e de acordo com a conveniência da administração. 6) Se houve quebra de compromisso, isto não foi sequer alegado e não se encontra provado. 7) Mas, mesmo que assim fosse, a situação do suplicante se resolveria, quando muito, pela indenização, na forma da legislação trabalhista; jamais com a sua reintegração no serviço público, por se tratar de instituto peculiar aos servidores sujeitos ao regime estatutário”.

Na decisão ora rescindenda o digno Sr. Ministro Relator, Henrique d’Ávila, assim se pronunciou:

“Dou provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação reportando-me aos termos do conceituoso e jurídico parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, que de maneira inequívoca demonstrou a sem-razão do propósito advogado pelo apelado”.

E o Sr. Ministro Revisor Amarílio Benjamin por sua vez assim se manifestou:

“Realmente, a União tem razão. O estágio probatório somente se aplica ao funcionário, nomeado desde logo servidor público. Ora, o interessado foi admitido na Campanha para a Educação do Surdo com a obrigação de prestar serviços eventuais e especiais, conforme o documento de fls. 3, da inicial, percebendo salário-hora”.

O vogal, Sr. Ministro Antônio Neder, acompanhou a Turma, sendo assim unânime a decisão, que transitou em julgado.

Processada a rescisória, arrazoaram as partes, respectivamente às fls. 36/39 o Autor, e às fls. 31 a União Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Do estudo que fiz dos autos não encontrei qualquer fundamento que possibilitasse a procedência da presente ação rescisória.

O julgado unânime da Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, proferido na Apelação Cível nº 22.231, ao declarar improcedente a ação ordinária proposta pelo autor contra a União Federal, não violou, de modo nenhum, os dispositivos da Lei nº 2.735, de 1956.

Como bem o salientou o douto Procurador da República, Dr. Paulo A. F. Solleberger, em sua contestação de fls. 20/21 e nas razões de fls. 41, a invocada Lei nº 2.735, de 1956, “não tem qualquer aplicação à hipótese, o mesmo se podendo dizer em relação aos dispositivos constitucionais referidos, dos quais ressalte-se — nem sequer cogitou o acórdão rescindendo, por não terem sido invocados na lide anterior”.

Juntou o autor, às fls. 30/34, uma decisão da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, da qual foi Relator o saudoso Ministro Cunha Vasconcellos, pela qual foi concedido mandado de segurança em favor de Ilda Edais Pepe e outras, mas que nenhuma adequação tem à hipótese dos autos, pois se trata de aresto que se apoiou em outra Lei, a de nº 3.780, de 1960, diploma este não invocado — como bem o acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República — “seja na ação anteriormente movida pelo autor, seja na inicial desta rescisória, não figurando entre os que teriam sido infringidos pelo venerando acórdão rescindendo”.

Em verdade, o que pretende o autor é revolver novamente a matéria de fato já soberanamente apreciada pelo acórdão rescindendo, o que não se comporta

no âmbito de uma ação rescisória, eis que não se provou qualquer violação expressa a dispositivo de lei.

Julgo, assim, improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, julgou-se improcedente a ação. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 343 — PR

Relator — O Ex.mo Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Autor — Victor Horácio de Souza Costa

Réu — Banco do Brasil S.A.

EMENTA

Ação rescisória. Matéria trabalhista. Procedência.

I — É competente o Tribunal Federal de Recursos para apreciar recurso interposto de sentença proferida por Juiz estadual no exercício de competência federal.

II — Hipótese em que, proferida na vigência da Constituição de 1967, por juiz a quem falecia competência *ratione materiae*, a decisão é nula.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por seu Tribunal Pleno, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência; *de meritís*, julgar a ação procedente, à unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de junho de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Victor Horácio de Souza Costa, bancário, residente na cidade de Ponta Porã, no Estado de Mato Grosso, propôs, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ação rescisória para obter a declaração de nulidade de decisão proferida pelo Juiz da 1.ª Vara

dos Feitos da Fazenda Pública do Paraná, em reclamação trabalhista que apresentara contra o Banco do Brasil S.A., decisão essa proferida antes da instalação da Justiça Federal no Estado referido e no exercício da competência para julgar as causas em que fosse parte a União e suas autarquias.

Sustentou que a nulidade decorria da incompetência do magistrado referido para decidir causa trabalhista.

Citado, o Banco do Brasil S.A. apresentou contestação, na qual, preliminarmente, argüia incompetência do Tribunal Regional do Trabalho para conhecer e julgar a ação rescisória e, quanto ao mérito, sustentou a improcedência da ação sob o fundamento de que tendo havido intervenção da União na causa, esta passara à competência do Juízo fazendário.

Submetido o processo à apreciação do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, este se afirmou incompetente e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Interposto recurso de revista pelo autor, não foi ele conhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho que considerou correta a decisão recorrida.

Os autos vieram a esta Corte onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pela competência do Tribunal Regional do Trabalho, com apoio no art. 2º da Lei nº 5.638, de 1970.

Considerando que a ação se encontra completamente instruída, trago-a a julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):

1. Não tem procedência a invocação da Lei nº 5.638, de 1970, pois esse diploma legal se refere às ações traba-

lhistas que passaram a ser da competência da Justiça Federal em consequência do art. 110 da Emenda Constitucional nº 1, e não abrangendo aqueles tal norma, estão incluídas na competência de outra Justiça.

Ora, no caso presente, cuida-se de ação rescisória de julgado proferido por Juiz estadual no exercício de competência federal e, consequentemente, o Tribunal que deverá apreciá-la é aquele ao qual caberia julgar o recurso respectivo, no caso este Tribunal Federal de Recursos.

2. Reconhecida a competência deste Tribunal, o meu voto é julgando procedente a ação para anular a decisão atacada.

Foi ela proferida em 12 de maio de 1967, na vigência da Constituição desse ano, cujo art. 19, inciso I, expressamente excluía da competência da Justiça Federal e, portanto, do Juízo estadual no exercício dessa competência, as causas sujeitas à Justiça do Trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública, fossem interessadas. Falecia, assim, competência *rationae materiae* ao prolator da decisão para julgar a reclamação apoiado no fato de haver a União ingressado no processo como assistente do Banco do Brasil S. A.

Julgo a ação procedente nos termos do pedido e condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado que fixo em Cr\$ 500,00.

DECISÃO

Como consta da ata, e decisão foi a seguinte: À unanimidade, rejeitou-se a preliminar de incompetência; *de meritis*, julgou-se a ação procedente, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Decio Miranda. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros,

Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henoch Reis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 33.226 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — Light — Serviços de Eletricidade S.A.

Agravada — União Federal

EMENTA

Correção monetária do valor do depósito feito em garantia da instância administrativa ou judicial. Não é indispensável que tenha sido postulada na inicial ou determinada na sentença, por se tratar de obrigação legal (Lei n.º 4.357/64, art. 7.º, §§ 4.º e 5.º). Como já se tem decidido, a variação da moeda atinge a todos e, se ao arrecadar o tributo, o Estado o corrige, deve, conseqüentemente, sujeitar-se, na devolução, ao ônus equivalente. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a correção monetária nas desapropriações, além de poder ser deferida de ofício, pode, todavia, ser pedida na execução e até por ação própria depois de encerrado o processo desapropriatório.

Tal exegese há que entender-se a correção dos valores depositados em garantia da instância e nas ações de restituição do indébito. Provido o agravo da exequente.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Pretende a agravante, em execução de sentença que promove contra a União Federal no Juízo da 1ª Vara Federal da Seção de São Paulo, a inclusão, no cálculo, da correção monetária, relativamente ao depósito que fizera para garantia da instância.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que, na inicial, não pedira a autora, ora agravante, a correção monetária, como dela não cuidaram a sentença de primeira instância e o acórdão que a confirmou.

O instrumento, então devidamente instruído e, nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Sem valia, *data venia*, o argumento de que a correção monetária não foi cominada na sentença, nem no acórdão que a confirmou.

A agravante promoveu contra a União Federal ação de repetição do que fora

compelida a depositar a título de taxa de despacho aduaneiro em importação feita com isenção dos direitos aduaneiros e que a autoridade administrativa houve por considerar devida, e, para evitar execução, fez o depósito da quantia correspondente à soma requestada e propôs a ação de repetição do indébito.

Foi vitoriosa em ambas as instâncias, promovendo a seguir a execução da sentença. Postulou o levantamento do depósito e que se incluisse no cálculo da execução a correção monetária dos valores depositados e fê-lo apoiada em expressas disposições legais.

A Lei nº 4.357/64 instituiu, no seu art. 7º, a correção monetária sobre os valores dos débitos fiscais não liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido saldados e, no § 2º, preceveu que a correção não incidiria quando a cobrança tivesse sido suspensa por medida administrativa ou judicial desde que o contribuinte houvesse depositado em moeda a importância questionada. E, como justa e adequada compensação, dispuseram os §§ 4º e 5º daquele dispositivo legal:

“§ 4º As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas a permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.”

Ora, como certificado às fls. 28, o acórdão desta Turma, transitou em julgado em 17 de setembro de 1970 e a devolução do depósito havia que ser feita no prazo de 60 dias.

Como já decidiu este Tribunal, no julgamento pela Egrégia Terceira Turma da Apelação Cível nº 22.669, “a variação do poder aquisitivo da moeda atinge a todos e se, na arrecadação do imposto, o Estado pode corrigi-lo, deve, na sua devolução, sujeitar-se a ônus equivalente”.

Esse entendimento se tem firmado na jurisprudência dos Tribunais, e, ainda recentemente em acórdão de 8-9-1970, proferido no Recurso de Revista nº 94.361 (fls. 11), decidiu o plenário do Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo que, “na ação de repetição do indébito, proposta contra a Fazenda do Estado, objetivando a restituição do tributo, é devida a correção monetária”. Casação do acórdão que decidira em sentido contrário.

A correção do valor do depósito é corolário da sentença que decidiu pela ilegalidade da execução fiscal. É acessório do julgado que, com juros legais, são sempre compreendidos no principal.

Dispensável houvesse sido pedida na inicial ou imposta na sentença, diante dos termos incisivos do preceito legal, que nas quantias depositadas sejam devolvidas objetivamente no prazo de sessenta dias e, só depois disso, é que incide a correção monetária.

No que tange à correção monetária nas desapropriações, tem entendido o Egrégio Supremo Tribunal Federal que, além de poder ser ela concedida de ofício, pode, todavia, ser pedida na exe-

cução e até por ação própria, depois de encerrado o processo desapropriatório. Tal exegese é de entender-se à correção dos valores depositados, como garantia da instância e nas ações de restituição do indébito.

Dou, assim, provimento ao recurso, para determinar se inclua no cálculo da liquidação a correção monetária do valor do depósito feito pela agravante.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: De acordo com o disposto na Lei nº 4.357, há a incidência de correção monetária nos depósitos levados a efeito com o objetivo

de evitá-la, quando são eles requeridos em prazo certo — 60 dias. Assim, se no caso, o pedido se fez anteriormente a este prazo, a correção monetária não é devida. Caso contrário, se o pedido for formulado dentro do prazo em questão, ela é incidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 33.265 — PB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — Construtora Camargo Corrêa S.A.

Agravada — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMENTA

Competência. CPC, arts. 133, n.º 1 e 136. Ação de ressarcimento conseqüente à danificação de linha telegráfica não se classifica como “ação imobiliária”, sujeita ao foro *rei sitae*. Procedência de agravo para modificar a sentença de primeira instância, a fim de que prevaleça o foro do domicílio do réu. Rede telegráfica não pode ser classificada como imóvel, nem por natureza, nem por destino e nem por disposição de lei.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de maio de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Agravo de instrumento extraído dos autos de ação ordinária ajuizada pela “Empresa de Correios e Telégrafos”

contra a “Construtora Camargo Corrêa S.A.”, a qual, como empreiteira de pavimentação rodoviária contratada com o DER do Estado da Paraíba, teria danificado a linha telegráfica de Patos a Malta e Malta a Pombal, com prejuízos avaliados, em vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, em Cr\$ 30.000,00.

Discute-se a oportunidade de aplicação, ao caso, da regra geral do art. 133, I, do CPC (competência pelo domicílio do réu, em São Paulo) ou a do art. 136 (foro *rei sitae* — Paraíba).

A Subprocuradoria-Geral da República espera seja negado provimento ao agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (*Relator*): Na espécie, a cláusula elegendo o foro estadual da capital do Estado da Paraíba para as ações derivadas do contrato celebrado entre a ré e o DER não podem ser aplicada à autora, que é uma entidade de direito público estranha ao referido contrato.

A vistoria *ad perpetuam*, para a qual a mesma ré não fora citada, também não prevê a jurisdição.

A causa, aliás, pelo que consta, até aqui, do processo é do interesse apenas do agravante e da agravada.

Resta saber, portanto, se a linha telegráfica danificada poderá ser considerada como imóvel.

A este propósito, o agravante trouxe à colação eminentes tratadistas, demonstrando que não pode.

É evidente que, para a elucidação da tese, não há que distinguir entre rede telegráfica e telefônica.

A propósito desta, ensina Carvalho Santos:

“Será imóvel a instalação de uma rede telefônica? Não o é, nem por natureza, nem por destino e nem por disposição de lei, decidiu o Tribunal de São Paulo em acórdão de 5 de novembro de 1920, *in Rev. Forense*, vol. 35, pág. 233.

A instalação de uma rede telefônica consta de uma porção de coisas móveis unidas por um destino comum, mas transportáveis de um lugar para outro, conservando seu caráter de verdadeiros móveis. Será quando muito uma *universitas rerum*, para todos os efeitos jurídicos. Essa é a classificação de Pipia com relação à instalação elétrica, incluindo a usina respectiva (*L'electricité*

nel diritto, n. 8). Móveis são os cabos e fios, nunca podendo ser considerados como imóveis por destino. Por isso que os imóveis só o são por destino quando sofrem a ação do proprietário o qual os fixa e imobiliza dentro do seu terreno. E, na instalação telefônica, os objetos referidos são fixados e implantados na propriedade de outrem, o que de todo exclui a possibilidade de poder ela ser considerada como imóvel (Pipia, obr. cit. n.º 9). Acertada foi, pois, a decisão do Tribunal de São Paulo julgando móvel a instalação de uma rede telefônica. (*in Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. II, pág. 20).”

Mesmo para os que entendem que o CPC, art. 136, empregando a expressão “ações relativas a imóvel” compreende as ações reais e as imobiliárias, não seria possível estender a regra da competência nele ditada ao caso ocorrente.

Comentando esse artigo, ensinou Lopes da Costa:

“O Código Nacional adotou uma fórmula equivalente: ações relativas à imóveis. São as chamadas “ações imobiliárias” (*in Direito Processual Civil Brasileiro* vol. I, pág. 182).

E, quando conceitua ações imobiliárias: “As ações reais são, como se sabe, as que têm por fundamento um direito real, conceito fornecido pelo Direito Civil (CC art. 674). As imobiliárias pouco importa a natureza do direito em que se assentam, pessoal ou real. O que lhes interessa é o objeto material conteúdo do pedido. . . . Nas ações imobiliárias, a pergunta é outra: “Que se deve? *An quid debetur?* Se o que se pretende é imóvel, direito real sobre imóvel ou o exercício de faculdade compreendida pelo di-

reito real a ação é imobiliária.
(Obra citada, pág. 69.)

Quem pede ressarcimento pela dani-
ficação de uma linha telegráfica não
reclama de qualquer modo, "direito re-
lativo a móvel".

Acresce que a situação de empresa
pública de autora não lhe poderia con-
ferir privilégio de foro superior ao da
União, tal como definido no § 1º do art.
125 da CF, qual determina o ajuíza-

mento das ações em que a União for
autora "na Capital do Estado ou Terri-
tório onde tiver domicílio a outra parte".
Dou, pois, provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a
seguinte: À unanimidade, deram provi-
mento ao agravo. Os Srs. Mins. Esdras
Gueiros e Henoch Reis votaram com o
Sr. Ministro Relator. Presidiu o jul-
gamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 33.376 — CE

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Agravante — União Federal

Agravado — João Leopércio Soares

EMENTA

Despacho que se confirma. O recurso cabível, na
espécie, é o agravo no auto do processo.

Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima in-
dicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribu-
nal Federal de Recursos conhecer do
recurso e lhe negar provimento, una-
nimemente, na forma do relatório e no-
tas taquigráficas precedentes, que fi-
cam fazendo parte integrante do pre-
sente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1972. — *Esdras
Gueiros*, Presidente; *Henoch Reis*, Re-
lator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A
União Federal agravou de instrumento
do despacho do MM. Dr. Juiz Federal
do Ceará, que indeferiu sua pretensão
de levar à Juízo, como litisconsorte ne-
cessário, o Departamento Nacional de
Obras Contra as Secas, — DNOCS —
numa ação ordinária em que um funcio-
nário federal pleiteia a anulação do ato
do Presidente da República que lhe
cassou a aposentadoria.

Nesta Superior Instância, a dou-
ta Subprocuradoria-Geral da República
opinou pelo não conhecimento do Agra-
vo, por entender que o recurso cabível,
na espécie, era o Agravo no Auto do
Processo, de acordo com o art. 851, IV,
combinado com o art. 294, I, do Cód. de
Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator):
Data venia do brilho das razões do pre-
sente Agravo, cuido que não merece
provido. Não se caracteriza, na espécie
dos autos, o litisconsórcio necessário,
eis que não há comunhão de interesses
entre a União Federal e o Departamen-
to Nacional de Obras Contra as Secas
— DNOCS.

Verifica-se do processo que o autor
foi aposentado, por Decreto do Presi-
dente da República, em 7 de dezembro
de 1962, como funcionário do então Mi-
nistério da Viação e Obras Públicas. Sua
aposentadoria foi cassada por decreto

do Chefe do Executivo, de 10 de outubro de 1965. Quando de sua aposentadoria, ele servia no referido Departamento, que fazia parte da administração federal direta, uma vez que só se constituiu em autarquia federal por força da Lei nº 4.229, de 1º de junho de 1963.

Se vingar a ação que move o autor contra a União Federal, as despesas daí decorrentes serão suportadas pela ré. O patrimônio da autarquia que se quer chamar a Juízo nada sofrerá, nenhuma consequência lhe advirá pelo desfecho da demanda.

O que poderia ser alegado era cerceamento de defesa, sob o fundamento de que o funcionário se encontrava lotado no DNOCS, quando de sua aposentadoria.

Mas, ainda assim, a via adequada seria o Agravo no Auto do Processo, como acentua o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que, por isso mesmo, opinou pelo não conhecimento do apelo.

Nestas condições, nego provimento ao Agravo, para confirmar o despacho, por seus próprios fundamentos.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do recurso para lhe negar provimento. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.710 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravantes — IBRA e Luiz Andrade Silva

Agravados — Os mesmos

EMENTA

Reclamatória trabalhista. Funções de motorista desempenhadas no IBRA, pelo período de quase três anos, de forma subordinada, não podem ser consideradas serviços eventuais. Inaplicabilidade do art. 111, do Decreto-lei n.º 200, de 1967.

As importâncias pertinentes a férias e 13.º salário pagar-se-ão, levando-se em conta o salário em vigor, à época em que se deveriam ter usufruído tais direitos e não o salário correspondente ao tempo do pagamento. Incidência de correção monetária.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em dar provimento, em parte, ao agravo do IBRA e ao recurso *ex officio*, cabível no caso, e em negar provimento ao agravo do reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Luiz Andrade Silva e José Luiz da Silva, motoristas, domiciliados no Rio de Janeiro, moveram reclamatória tra-

balhista contra o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária — IBRA — pleiteando indenização por despedida injusta, aviso prévio, 13º salário, férias, horas-extras, diárias, anotação e baixa na carteira profissional, tudo em conformidade com a inicial, de fls. 2/5, e a expressa dedução das parcelas postuladas, às folhas 4.

Alegam haver sido admitidos, no IBRA, respectivamente, a 1º de setembro e 12 de março do mesmo ano de 1965. Dizem que o IBRA para se furtar a pagar-lhes o devido, segundo a CLT, denominava-os “servidores eventuais”, não lhes assegurando férias, 13º salário, nem contribuição previdenciária. Sustentam que, por razões desconhecidas, em 3-10-1968, iniciou o IBRA “dispensa em massa de seus empregados”, incluídos os reclamantes.

Considerou-se arquivada a reclamação quanto a José Luiz da Silva, visto não ter comparecido à audiência de conciliação e julgamento (fls. 21).

Na contestação, o IBRA sustenta, preliminarmente, que “os reclamantes jamais mantiveram relações de emprego com o IBRA: exerceram, apenas, atividades transitórias, de natureza eventual, não mantendo, com esta Autarquia, qualquer vínculo”. Esclarece que foram admitidos para prestação de serviços eventuais, conforme Ordem de Serviço nº 422, de 1º-12-1965, e na forma de disposições regulamentares, que cita. Invoca o art. 3º, da CLT, e o art. 111, do Decreto-lei nº 200/1967. Alega, outrossim, que a dispensa dos reclamantes decorreu do fato de serem eles “servidores desinteressados e relapsos ao executarem seus trabalhos, não colaborando com a Administração e recusando-se a exercerem suas funções com devido zelo. Ausentaram-se do trabalho sem apresentarem motivo que ilidisse as faltas” (fls. 22/25). Contesta as parcelas postuladas (fls. 25/26). A União in-

terveio no feito (Lei nº 5.010, art. 70) (fls. 48.)

Depoimento pessoal do reclamante Luiz Andrade Silva (fls. 49). Declarações das testemunhas do reclamante (fls. 50/51). Razões finais, às fls. 56 (A.) e fls. 57/60 (R.).

A MM. 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado da Guanabara, em sua decisão, às fls. 62/63, julgou procedente, em parte, a reclamação “para condenar o reclamado a pagar ao reclamante Luiz de Andrade Silva, com juros de mora e correção monetária, a importância de NCr\$ 2.197,50 (dois mil cento e noventa e sete cruzeiros novos e cinquenta centavos), sendo NCr\$ 977,50 de indenização; NCr\$ 600,00 de 13º salário de 1966, 1967 e 10-12 de 1968 e NCr\$ 720,00 de férias em dobro 1965/1966 e simples de 1966/1967 e 1967/1968, bem como a anotar e a dar baixa em sua carteira profissional”.

Recorreu o IBRA, às fls. 68/72. Também o reclamante, às fls. 74/75, não se conformou com a exclusão de “horas-extras”, na condenação do IBRA.

Contra-razões do reclamante, às fls. 76/78, e do IBRA, às fls. 81/82.

Sob invocação do art. 110, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vieram os autos a este Tribunal (fls. 84), onde oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 87/91, sustentando nulidade da decisão por infringir o art. 4º, do CPC, e existirem erros de cálculo que não podem ser corrigidos na forma do disposto no art. 833 da CLT. No mérito, pleiteia provimento ao recurso do IBRA, não se conhecendo do interposto pelo reclamante, por intempestivo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A preliminar de nulidade da de-

cisão recorrida, formulada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, *data venia* não possui qualquer procedência. Não houve julgamento *ultra petita*. Reconheceu a sentença direito do reclamante a indenização de despedida. Se houve erro de cálculo, quanto aos períodos, é matéria que pode ser deslinhada na execução do julgado. O mesmo vale notar quanto aos erros de cálculo argüídos. A decisão ateu-se aos títulos postulados na reclamatória. Isso basta a afastar, aqui, a argüição de decisório *ultra petita*.

No mérito, a questão básica dos autos respeita à existência, ou não, de vínculo empregatício entre o reclamante e o IBRA.

A alegação de ser o autor “servidor eventual”, nos termos do art. 3º, da CLT, e art. 111, do Decreto-lei nº 200, não pode merecer, *data venia*, acolhimento. Os serviços prestados pelo reclamante não são de natureza eventual, mas permanente. Todos os requisitos da figura do empregado estão, na espécie, presentes. Ininterruptamente, desde 1965, vinha o reclamante prestando serviços de motorista ao IBRA, integrando no órgão, dele dependente. A testemunha Carlos Berg — encarregado dos motoristas do IBRA, à época, declara, às fls. 50, “que o reclamante trabalhou sob as ordens do depoente; que o reclamante trabalhava, pegava cedo e largava a hora que bem quisesse; que o depoente como encarregado, achava o reclamante ótimo; que, durante a gestão do depoente, nunca chamou a atenção do reclamante e nem dele recebeu nenhuma referência desabonadora”. A própria natureza dos serviços de motorista de um órgão público não se compadece com o trabalho autônomo. O motorista serve à Repartição, nos horários e pelas formas que lhe determinadas. No caso, permaneceu por longos anos o reclamante. Os documentos, de

fls. 29/31, 32 e 34 evidenciam o tratamento que se dispensava ao autor ser peculiar a empregado. Alude-se, aí, a salários percebidos. Há pagamento mensal, continuado.

Nesse particular, portanto, a decisão *a quo* está correta, ao concluir pela existência de vínculo empregatício. “O serviço de motorista realizado pelo reclamante era de natureza permanente, necessário à vida normal do Instituto reclamado, prestado desde 1965, sob a dependência deste e mediante salários” (fls. 62).

Serviços eventuais, como anotam Arnaldo Sussekind, Dorval Lacerda e Segadas Viana, “são aqueles cujo exercício não decorra precipuamente da vida rotineira da empresa”. (*in Direito Brasileiro do Trabalho*, vol. II). Como, pois, considerar serviços de motorista, no IBRA, meramente eventuais? A situação do reclamante era efetivamente de empregado e não de trabalhador eventual ou de trabalhador autônomo.

Dessa maneira, sendo o empregado, desde 1965, ocorreu rescisão de seu contrato de emprego, a 3-10-1968, por ato do reclamado. Nenhuma prova, em favor da justiça da despedida, fez o IBRA; ao contrário, a testemunha Carlos Berg, às fls. 50, destaca tratar-se de bom empregado o reclamante. A existência da justa causa para despedida incumbia ao IBRA prová-la, tal como alegou. Aliás, pagou o aviso prévio (fls. 49 e 31.)

Procede, dessarte, a parcela referente a indenização (três períodos), na forma da CLT, devendo considerar-se o salário mensal de NCr\$ 270,00 *ut* art. 478, da CLT (fls. 31).

No que atine a vantagens oriundas da relação de emprego e pleiteadas na inicial faz jus o reclamante, efetivamente, a férias e 13º salário, cumprindo deferidas as concernentes a períodos não

atingidos pela prescrição bienal, consoante o art. 11, da CLT. As importâncias pertinentes a férias e 13º salário, nesse sentido, pagar-se-ão, levando-se em conta o salário em vigor, à época em que deveriam ter sido usufruídos tais direitos e não os salários correspondentes ao tempo do pagamento. Essa orientação se tem adotado na Turma, em virtude da incidência, *ex lege*, da correção monetária, de que precisamente resulta o efeito de atualizar os valores então devidos.

À vista do disposto nos arts. 130 e 131, combinados com o art. 143, todos da CLT, procede, também, a conclusão do decisório recorrido, quando rejeitou a arguição de prescrição das férias relativas ao período 1965/1966, tendo em consideração que a reclamatória foi ajuizada em novembro de 1968. Incide, aqui, outrossim, o parágrafo único do art. 143, da CLT. Certo, porém, considerar prescrito o direito a pleitear o 13º salário de 1965 (4/12 avos).

Confirmo a sentença, no passo, também, em que assegurou ao reclamante direito ao 13º salário concernente a 1967, pois, em realidade, não é possível excluí-lo, aqui, sob fundamento de o peticionário haver recebido um salário extra, a título de produtividade, no ano em foco. As causas de pagamento são assim diversas, relevando considerar que, segundo alega na contestação, não poderia o reclamado ter efetuado dito

pagamento, à guisa de 13º salário, por não reconhecer no reclamante a posição de empregado.

Também a anotação e baixa na carteira profissional do requerente se impõem, como decidido, cumprindo, por igual, dar-se a comunicação ao INPS do reconhecimento do vínculo empregatício, para os efeitos de direito.

Quanto ao apelo do reclamante, não merece acolhimento. Não provou houvesse trabalho em regime extraordinário. A prestação de horas-extras é contestada pelo IBRA. O autor não comprovou o fato. Improcedente, pois, a pretensão.

Do exposto, conheço do recurso de ofício, como se interposto fosse, e do recurso do IBRA, para dar-lhes provimento, em parte, em ordem a determinar se apure o *quantum* devido ao reclamante, em execução, nos termos deste voto. Quanto ao apelo do empregado, dele conheço para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo do IBRA e ao recurso *ex officio* cabível no caso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negou-se provimento ao agravo do reclamante. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.153 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara
Agravado — Aldemar de Souza e Silva

EMENTA

Competência em matéria trabalhista.

Constituição, art. 110; Lei n.º 5.638, de 3-12-1970.

A Lei n.º 5.638, de 3-12-1970, nada dispôs, relativamente às decisões definitivas proferidas por juízes federais e pelo Tribunal Federal de Recursos, nas reclama-

ções trabalhistas de que cogita, no período anterior a seu início de vigência, e desde a Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969.

Em matéria de competência, cabe, pois, visualizar essas decisões exclusivamente em face do art. 110 da Constituição.

Assim sendo, os juizes federais eram competentes para o processo e julgamento das reclamações trabalhistas, enquadradas no âmbito do art. 110 da Constituição, sem qualquer ressalva, no período entre o início de vigência da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, e o advento da Lei n.º 5.638, de 3-12-1970. Sob tal fundamento são válidas as sentenças que hajam proferido, nesse lapso de tempo, em ditas reclamações trabalhistas, com instrução iniciada ou encerrada em audiência antes da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, em virtude de lhes terem sido enviados os autos pelas Juntas de Conciliação e Julgamento.

Após a edição da Lei n.º 5.638, de 3-12-1970, que estabeleceu competência residual da Justiça do Trabalho, quanto às reclamações trabalhistas em apreço, com instrução iniciada em audiência, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969, é que não mais cabe aos juizes federais processar e julgar ditos feitos. Nesta última hipótese, se, posteriormente à vigência da Lei n.º 5.638, porventura, proferiram decisão em tais ações trabalhistas, a sentença deve ser considerada nula, por incompetência do juiz.

Somente ao Tribunal Federal de Recursos compete, em face do art. 122, II, da Constituição, entretanto, em qualquer das hipóteses, julgar os recursos interpostos das decisões dos juizes federais. No primeiro caso, tratando-se de sentenças válidas sob o ponto de vista de competência, apreciará amplamente os recursos. Na segunda hipótese, conhecerá dos recursos apenas para anular as decisões, determinando a remessa dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de origem, em ordem a que possa proceder na forma dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 2.º, da Lei n.º 5.638, de 3-12-1970.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, pela sua competência para conhecer das sentenças de Juizes Federais nos processos trabalhistas iniciados antes da Lei n.º 5.638/70, devendo o processo retornar à Turma para que se prossiga o julgamento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de junho de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de recurso de ofício de decisão do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou procedente reclamatória trabalhista movida por Aldemar de Souza e Silva, médico, contra o INPS, vindicando o pagamento do 13.º salário, relativo aos anos de 1966 e 1967.

A sentença adotou entendimento segundo o qual, embora o disposto nos arts. 16 e 23, parágrafo único, ambos da Lei n.º 4.069/1962, o reclamante, à época cogitada, ainda não estava sujeito ao Estatuto, porque seu enquadramento só ocorreu por ato de 29-10-1969.

Pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República provimento ao recurso de ofício (fls. 52).

Destaco, na espécie, que a sentença é anterior à Lei n.º 5.638, de 3 de dezembro de 1970, havendo a reclamatória sido ajuizada antes da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969, com instrução encerrada a 12 de setembro de 1969, dando-se a remessa dos autos à Justiça, em novembro do mesmo ano.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Tendo em conta tratar-se, aqui, de sentença anterior à Lei n.º 5.638, de 3-12-1970, proferida por Juiz Federal, muito embora encerrada a instrução da reclamatória trabalhista antes do advento da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, compreendo que há questão preliminar a ser dirimida. É este Tribunal competente para apreciar o recurso de ofício ou, à vista do diploma legal referido subsequente ao decisório de primeiro grau, devem os autos remeter-se ao colendo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em Belo Horizonte?

A solução da *quaestio juris* em foco há de dar-se com apelo à norma constitucional que dispõe sobre a competência recursal do TFR, bem assim com a exegese que se impõe emprestar ao art. 2º, § 2º, da Lei n.º 5.638, de 3-12-1970, diante do preceito do art. 122, II, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

Trata-se, assim, de questão que envolve matéria constitucional, convindo, outrossim, submeter ao Tribunal Pleno seu desate, em ordem a que se estabeleça, desde logo, orientação uniforme para as Turmas, no julgamento dos numerosos recursos que versam idêntica espécie.

É o meu voto preliminar.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, a Turma resolveu afetar o julgamento da questão constitucional ao Tribunal Pleno. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Ao submeter à Terceira Turma a apreciação do presente Agravo de Petição, elaborei o seguinte relatório:

“Trata-se de recurso de ofício de decisão do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou procedente reclamatória trabalhista movida por Aldemar de Souza e Silva, médico, contra o INPS, vindicando o pagamento do 13.º salário, relativo aos anos de 1966 e 1967.

A sentença adotou entendimento segundo o qual, embora o disposto nos arts. 16 e 23, parágrafo único, ambos da Lei n.º 4.069/1962, o reclamante, à época cogitada, ainda não estava sujeito ao Estatuto, porque seu enquadramento só ocorreu por ato de 29 de outubro de 1969.

Pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República provimento ao recurso de ofício (fls. 52).

Destaco, na espécie, que a sentença é anterior à Lei n.º 5.638, de 3 de dezembro de 1970, havendo a reclamatória sido ajuizada antes da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969, com instrução encerrada a 12 de setembro de 1969, dando-se a remessa dos autos à Justiça Federal, em novembro do mesmo ano.”

Em face desse aspecto do recurso, ressaltado no relatório, decidiu a Turma

(fls. 54) afetar o julgamento da questão constitucional daí emergente ao Tribunal Pleno.

Publicado o relatório no D. J., de 15 do mês em curso, apresentou, em mesa, os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): propõe-se aqui, questão pertinente à competência, ou não, desta colenda Corte, para julgar o presente recurso, em face do disposto no artigo 2º e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 5.638, de 3-12-1970, bem assim do art. 122, II, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Estabelecem o art. 2º e seus parágrafos referidos, *verbis*:

“Art. 2º Os processos de dissídios individuais em que forem partes a União, autarquia e empresas públicas federais, em tramitação na Justiça do Trabalho a 30 de outubro de 1969, serão remetidos ao Juiz Federal competente, salvo os que já tiverem a instrução iniciada.

§ 1º Serão processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho as ações trabalhistas em que forem partes a União, autarquias e empresas públicas federais cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, assim como as execuções das sentenças que, nelas, haja proferido ou venha a proferir, e as ações rescisórias de seus julgados.

§ 2º Julgar-se-ão pelos Tribunais Regionais do Trabalho os recursos, interpostos ou que se interuserem, cabíveis em ações ou execuções de sentenças de que trata o § 1º.”

À sua vez, a norma constitucional predita reza:

“Art. 122. Compete aos Tribunais Federais de Recursos:

I — *omissis*;

II — julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais.”

Cumpre, por primeiro, observar que o Dr. Juiz Federal decidiu a demanda com base no art. 110 da Emenda Constitucional nº1, de 1969, em 24-4-1970.

A Lei nº 5.638 é de 3 de dezembro de 1970, tendo entrado em vigor na data de sua publicação. Competente, pois, era o Dr. Juiz Federal para dirimir a contenda, quando o fez. Não há falar em sentença oriunda de juiz incompetente. Não cabe, pois, cogitar de anulação da sentença, por incompetência do juiz prolator. Nem se poderia vislumbrar tal efeito, em virtude da Lei nº 5.638, que entrou em vigor a partir de sua publicação.

Ora, a Constituição, na regra citada, confere a este Tribunal, e só a ele, competência para processar e julgar recurso de decisão de juízes federais.

Logo, na aplicação da Lei nº 5.638/1970, em se tratando de decisões de primeiro grau, a ela anteriores, proferidas por juiz federal, não incide o disposto no parágrafo 2º, de seu art. 2º, pois isso equivaleria a atribuir, por instrumento legislativo, competência aos Tribunais Regionais do Trabalho para julgar recursos de decisões de juízes federais, tomadas com assento em norma constitucional (art. 110, da Emenda Constitucional nº 1). De exegese estrita as regras sobre competência, não há ver, *in hac specie*, senão incidindo o art. 122, II, da Lei Magna vigorante. De contrário, seria sobrepor norma ordinária à regra constitucional, interpretação inadmissível dian-

te dos princípios que têm curso entre nós.

As decisões dos juizes federais e deste Tribunal, nos autos de reclamationes trabalhistas, de que trata a Lei nº 5.638, desde que anteriores a 3 de dezembro de 1970, são válidas, e, pois, insuscetíveis, sob esse aspecto, de anulação. Dessas decisões não cogitou a citada Lei nº 5.638/1970, o que vale dizer que, em matéria de competência, hão de examinar, à vista exclusivamente do art. 110, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Válidas, neste particular, as sentenças dos juizes federais, em ditos feitos trabalhistas; quanto aos arestos deste Tribunal em recursos de decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento, no período em foco, cumpre entender os efeitos dessas decisões, em conformidade com o regime jurídico em vigor. Assim, as Juntas de Conciliação e Julgamento respectivas, e não os juizes federais executarão os acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, anteriores à Lei nº 5.638, quando se tratar de sentenças delas oriundas, e aqui reexaminadas, porque essa competência está prevista no diploma em causa, como conteúdo da competência residual dos órgãos da Justiça do Trabalho (Lei cit., art. 2º, § 2º), inexistindo a tanto óbice constitucional expresso. O mesmo, entretanto, não se pode, *data venia*, afirmar, no que concerne ao reexame de decisões válidas, e, pois, insuscetíveis de anulação, de juizes federais, através de Tribunais Regionais do Trabalho. Se não há assento constitucional ou legal a anular essas sentenças dos juizes federais, porque, ao nas proferirem, eram competentes, não há, porém, como contornar dificuldade constitucional para submeter os recursos dessas decisões de primeiro grau aos Tribunais Regionais do Trabalho, incompetentes para julgar apelos de pronunciamentos decisórios dos Juizes federais. Somente o Tribunal Federal de Recursos poderá

juzá-los, *ut* art. 122, II, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

De registrar é, ainda, que a Lei nº 5.638 não dispõe, nem quanto a reclamationes trabalhistas julgadas por juizes federais, *ut* art. 110, da Emenda Constitucional nº 1, nem em relação aos recursos das sentenças das Juntas de Conciliação e Julgamento apreciados pelo Tribunal Federal de Recursos, anteriormente à sua vigência, e desde o advento da reforma constitucional de 17 de outubro de 1969. Quando, assim, em seu art. 2º, § 1º, o diploma legislativo em apreço prevê processo e julgamento, perante a Justiça do Trabalho, dos feitos compreendidos no art. 110 predito, cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, à evidência, aí, não se podem ter como consideradas aquelas reclamationes já julgadas pelos juizes federais e por este egrégio Tribunal, no lapso de tempo entre a Emenda Constitucional nº 1 e a Lei nº 5.638. De contrário, se houvessem de se entender como suscetíveis de anulação as sentenças dos juizes federais, também nulas seriam as decisões deste Tribunal, quanto a tal matéria, no período em foco. Se o Tribunal anulasse as sentenças, não poderia, depois, deixar de julgar procedentes as ações rescisórias de seus aludidos acórdãos, que também nulos seriam.

Dessa maneira, a aplicação do parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei nº 5.638, de 1970, deve entender-se circunscrita àquelas hipóteses em que a decisão recorrida é da Junta de Conciliação e Julgamento, anterior à Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69. Também, se, após a Lei nº 5.638, sentenciou o juiz federal em feitos integrados na competência recursal, que então se criou, nula será a decisão, cumprindo conhecer do recurso para anular a sentença, com remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Ao aplicador da norma jurídica incumbem emprestar-lhe exegese que possibilite

sua engendração efetiva no sistema jurídico, harmonizada com as regras de hierarquia maior, conforme os cânones da doutrina gradualista, que, neste particular, acolhemos.

Do exposto, entendo que o Tribunal Federal de Recursos deve conhecer e julgar os recursos interpostos de sentenças dos juízes federais, em matéria definida no art. 110, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, desde que anteriores à Lei nº 5.638, de 3-12-1970. Se proferidas após a vigência deste diploma legal, em casos nele compreendidos, cumpre conhecer do recurso apenas para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sr. Presidente, afigura-se-me impossível admitir-se como razoável que o Tribunal Regional do Trabalho aprecie em segundo grau decisão proferida por Juiz Federal. Só a este Tribunal Federal de Recursos é que toca fazê-lo.

Contudo, lamento divergir do Sr. Ministro Relator no caso objetivado nos autos, por entender que ao Dr. Juiz Federal só caberia pronunciar-se sobre a presente Reclamação Trabalhista, depois de renovar em audiência de instrução e julgamento a prova respectiva. E após concitar as partes a um entendimento amigável mediante acordo. Desde que o Dr. Juiz Federal assim deixou de proceder, pelo menos quanto ao particular, estou em que a sua decisão, por inobservância de requisitos processuais poderá vir a ser invalidada...

O Sr. Min. Néri da Silveira (Relator):

Com permissão do Sr. Min. Henrique d'Ávila confesso que, como se trata de matéria de fato, me detive em raciocinar sobre a questão constitucional que me parecia emergente dos autos. Mas quero esclarecer que ocorreu o seguinte: houve

debates, e não provas produzidas em audiência.

Não havendo outras provas a serem produzidas em audiência, foi a causa debatida perante a Junta, e não houve decisão.

Indo os autos ao Juiz Federal, este exarou o seguinte e primeiro despacho: (lê).

Os réus, então, reportaram-se às razões: (lê).

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Grato às explicações que acabam de ser ministradas pelo Sr. Min. Néri da Silveira, prosigo acentuando que o fato por mim referido realmente assume excepcional relevo, cabendo à Turma verificar se o Dr. Juiz *a quo*, num caso como o de que se cogita, deveria ou não aceitar a prova promovida perante a Junta do Trabalho, renová-la, para melhor informado proferir a sua decisão. Assim sendo, parece-me que o caso se entremostra despido de qualquer índole de natureza constitucional. E está a exigir, tão-somente, a manifestação da Turma quanto às suas características fáticas. A esta deve, portanto, ser submetido, em princípio, para sua apreciação e julgamento.

Por isso, dispenso-me de maiores considerações sobre a constitucionalidade, ou não, da aplicação à espécie do art. 2º e seus parágrafos, da Lei 5.638, de dezembro de 1969.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: A questão constitucional existe, porque toda a Lei nº 5.638 se prende à Constituição.

Essa lei, a meu ver, procurou regular uma questão de direito intertemporal, e o fez adotando princípio que não existe na justiça trabalhista, o da vinculação ao processo do juiz que iniciou a prova. Então, não é possível considerar a lei inconstitucional, em parte. Ela regulou

uma situação transitória, por sinal muito bem. Havendo início de instrução, fixou uma data certa para separar a competência da Justiça do Trabalho da competência da Justiça Federal.

A data tem que ser respeitada. Assim, se a sentença foi proferida pelo Juiz Federal antes de 30 de outubro de 1969, a solução, para a espécie, será anulá-la e devolver o processo à Justiça do Trabalho.

Há, ainda, implícita, uma questão de jurisdição. Não temos jurisdição sobre as Juntas, como os Tribunais do Trabalho não a têm sobre os Juizes Federais.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Compreendi, perfeitamente, o significado da prejudicial de inconstitucionalidade, posta em causa pelo Sr. Min. Néri da Silveira. Só me escusei de apreciá-la devido a uma questão de fato, constante do presente processo, que, a meu ver, pode elidi-la.

Assim sendo, parece-me que a prejudicial em causa foi posta em juízo antecipadamente.

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sobre a questão de fato, acho que a competência é da Turma. Nós queremos aqui firmar, e é questão constitucional, uma orientação para a Turma. Há dezenas de recursos trabalhistas resultantes de sentenças de Juizes Federais, prolatadas antes de dezembro de 1970 e depois da vigência da Emenda Constitucional nº 1, em reclamatórias trabalhistas. A questão que propus ao Tribunal é esta: o Tribunal é competente ou não para julgar os recursos que estão aqui, recursos interpostos dessas sentenças de Juizes Federais, em reclamatórias trabalhistas, reclamatórias estas que estão previstas na lei de dezembro de 1970? Esta é a questão. Ou devemos anular tais sentenças e remeter os autos ao Tribunal do Trabalho, ou devemos, afirmando a incompetência do Tribunal

Federal de Recursos, remeter os autos aos TRTs?

Entendo que, sendo sentença válida de Juiz Federal, não cabe anulá-la. Asseverei que era válida, porque o juiz federal, ao decidir, era competente, *ut* art. 110, da EC nº 1. Ora, de acordo com o art. 122, nº II, da Emenda Constitucional nº 1, somente o Tribunal Federal de Recursos pode reexaminá-la. Não é possível entender-se que uma lei ordinária atribua a outro tribunal competência para revisar sentença de juizes federais, quando a Constituição diz que esta competência é privativa do Tribunal Federal de Recursos. Essa é a questão constitucional.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Neste ponto estou inteiramente de acordo com V. Ex^a

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): É uma questão preliminar. Esta a questão que eu submeti à Turma.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: No caso, se o Tribunal pudesse sobrepor-se à Turma no julgamento da questão de fato, estaria de pleno acordo com o Min. Márcio Ribeiro, ou seja, anular a decisão do Dr. Juiz Federal, porque não renovou a prova nem audiência das partes para acordo, como se fazia mister diante da legislação trabalhista. Parece-me que isso é uma atribuição da Turma. Escuso-me, por isso, de enfrentar...

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: V. Ex^a concluiu seu voto? Então, retomo a palavra.

Entendo que a lei podia adotar o princípio da identidade física do Juiz, contido no art. 120 do CPC. Não posso concluir que essa lei seja inconstitucional; pelo contrário, entendo-a perfeitamente constitucional.

Se a questão foi iniciada na Justiça do Trabalho e o Juiz Federal proferiu sentença antes da data marcada em lei,

como limite da competência da Justiça do Trabalho, a solução será anular a sentença e devolver o processo à Junta de Conciliação, para julgá-lo. Entendo que, no caso, houve instrução em audiência, porque o debate já é considerado como instrução.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

A preliminar trazida pelo eminente Min. Néri da Silveira nos autos do Agravo de Petição sob exame, apresenta, realmente, aspecto de índole constitucional, mas não visa, de modo nenhum, a questão da constitucionalidade ou não da Lei n.º 5.638, de 3-12-70, pois que nenhuma dúvida existe quanto à sua perfeita constitucionalidade.

O que S. Ex^a pretende é que o Tribunal, para uma perfeita orientação às Turmas, estabeleça uma definição quanto ao *modus* de aplicação da citada Lei, no que tange às sentenças já proferidas pelos Juízes Federais, nas Reclamações Trabalhistas, quando para tanto eram já eles competentes, segundo o art. 110 da Ementa Constitucional n.º 1, de 1969, mas proferidas tais sentenças antes do advento da mencionada Lei n.º 5.638; e bem assim no que tange também às sentenças posteriores à dita Lei, mas proferidas pelos Juízes Federais em processos de Reclamação Trabalhista cuja instrução, em face da mesma Lei, fora iniciada antes da data de 30 de outubro de 1969, a que se refere o seu art. 2.º, estas, sim, consideradas nulas.

Nada mais que isso. Não está em discussão, repito, ser ou não ser constitucional a mencionada Lei. Consideramo-la perfeitamente constitucional. O que se objetiva, nesta consulta preliminar ao Tribunal Pleno, é definir uma posição nossa, nas Turmas, relativamente à inteligência a ser dada à mesma Lei quanto ao divisor no tempo, por ela es-

tabelecida para o julgamento das Reclamações Trabalhistas. É a questão da data nela estabelecida: quando houver instrução anterior a 30 de outubro de 1969, então a competência residual da Junta continuará, devendo o processo ser a ela devolvido; quando houver instrução iniciada posteriormente a 30-10-69, então a competência para julgamento será dos Juízes Federais. Muito bem. Mas se, naquelas Reclamações em que a instrução tiver sido anterior a . . . 30-10-69, a causa tenha sido remetida ao Juiz Federal que então proferiu sentença com base na competência que já lhe era atribuída pelo art. 110 da Emenda n.º 1, de 1969, ou seja, quando ainda não existia a questionada Lei 5.638, de 3-12-70, será que pode ser anulada essa sentença, que ao tempo foi prolatada competentemente? Essa a questão suscitada pelo Sr. Min. Néri da Silveira, o que é muito diferente de “declaração de inconstitucionalidade de lei”.

Noto, pelos debates que vêm sendo travados até aqui, que está-se fazendo uma tremenda confusão quanto ao propósito que animou o Sr. Min. Néri da Silveira a trazer sua consulta ao Plenário. Não há que se falar, aqui, em constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessa Lei, pois entende o Sr. Min. Néri da Silveira, e creio que entendemos todos nós, que se trata de Lei perfeitamente constitucional.

O de que se cogita é de uma definição interpretativa do Tribunal Pleno quanto à exata aplicação dessa Lei, para que não haja divergência nas Turmas, prejudicial ao direito das partes, quando os autos descerem à instância de origem.

O que se pretende é saber se, em face do divisor no tempo, estabelecido pela Lei 5.638, quanto à instrução feita nas Reclamações Trabalhistas (data de 30-10-69), deve ser considerada válida aquela sentença que o Juiz Federal te-

nha proferido, antes do advento dessa Lei, mas dentro da sua competência legítima, decorrente da própria Constituição vigente, em seu art. 110. Mais claro ainda: mesmo que a instrução tenha sido posterior a 30-10-69, mas o Juiz Federal, dentro da competência prevista no citado art. 110, tenha proferido sentença, válida deverá ser ela, ou não, frente a uma Lei que só adveio muito posteriormente, isto é, em data de 3 de dezembro de 1970?

Aí está o aspecto da consulta, que, não pretende inquinar de inconstitucional a Lei 5.638, visa tão-somente a que o Tribunal se pronuncie sobre a acerta da aplicação dessa mesma Lei, no tocante àquela data nela prevista, de 30-10-69, a que chamei de divisor no tempo, para a sua incidência.

O outro lado da questão é o seguinte, em face da mesma Lei: se algum Juiz Federal, já depois da vigência da Lei 5.638, profere sentença em Reclamação Trabalhista cuja instrução tenha sido anterior à data de 30-10-69, evidente que nos cabe declarar nula tal sentença, devolvendo os autos à Junta competente para apreciação da matéria. Nesse passo, não pode haver dúvida.

A dúvida surge, apenas, em relação àquelas sentenças proferidas por Juiz Federal antes do advento da Lei n.º 5.638, isto é, quando era ele obviamente competente, em obediência ao já citado art. 110 da Emenda n.º 1, de 1969.

A questão da constitucionalidade da Lei 5.638 não está em causa: o que está em causa é estabelecer ao Pleno uma orientação quanto à correta aplicação da citada Lei. Só isso.

Estou com o eminente Sr. Min. Néri da Silveira, em gênero, número e caso, quanto à sua interpretação da Lei 5.638, de 3-12-70, isto é, quanto à orientação que devemos tomar a respeito das sen-

tenças de Juizes Federais, proferidas competentemente, antes do advento da questionada Lei.

O propósito de S. Ex^a é o de evitar que continuem as dúvidas de interpretação surgidas nas diversas Turmas do Tribunal. É um propósito sadio e merecedor de elogios. Estou com S. Ex^a.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

Estou em gênero, número e caso com o voto do eminente Min. Márcio Ribeiro, no sentido de serem anuladas as sentenças e submetidos os processos à Junta de Conciliação e Julgamento.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, achei o relatório e o voto do eminente Min. Néri da Silveira de uma clareza meridiana. De modo que estou com S. Ex^a, tanto pelos argumentos, como pela conclusão.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, o Tribunal competente para conhecer da sentença proferida por Juiz Federal é o Tribunal Federal de Recursos. Neste caso deve conhecer para anulá-la, por isso que a instrução se iniciou perante a Junta e anteriormente à data referida na Lei de n.º 5.638.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, Srs. Ministros, estou, com a devida vênua dos eminentes Colegas que pensam em sentido contrário, com o pronunciamento do Sr. Min. Néri da Silveira, que teve na palavra do Sr. Min. Esdras Gueiros uma interpretação exemplar.

O Sr. Min. Esdras Gueiros, em poucas palavras, definiu rapidamente a

questão, posta com tanto brilho e com tanto desenvolvimento no voto do Sr. Min. Néri da Silveira.

Uma razão de ordem geral me leva a adotar a posição do Sr. Min. Néri da Silveira. A Lei 5.638 estabeleceu uma competência residual. Em homenagem a que? Em homenagem à economia processual. Aproveita o trabalho dos Juizes do Trabalho, que já tinham feito a instrução da causa, já conheciam a matéria, e, portanto, mais fácil seria a eles decidir, dentro dessa competência residual. Então, não devemos adotar princípio que seria justamente oposto ao da competência residual, e destruir, desprezar o trabalho que o Juiz Federal fez, no momento em que era competente, segundo o entendimento dominante naquele instante. O juiz agiu dentro de sua competência reconhecida e proclamada, que só veio a ser alterada pela Lei 5.638.

Esta é uma razão de ordem prática, de ordem lógica, mas meu voto contém, por igual, razão de ordem técnico-jurídica. As regras de competência se aplicam para o futuro. Dir-se-á que a Lei 5.638 não é uma nova lei sobre competência; é uma interpretação da regra de competência existente na Constituição.

Mesmo assim, a meu ver, as normas de interpretação de competência, em virtude das quais não se cria competência nova, devem-se aplicar para o futuro, simplesmente. Pode isto não parecer ortodoxo, mas a realidade da prática judiciária o demonstra freqüentemente.

A lei não é uma máquina do tempo, como aquela do professor Papanatas, que tudo faça voltar a outubro de 1970.

O Sr. Min. Peçanha Martins: V. Ex.^ª está dando muito apreço à ausência de instrução e à sentença do juiz Federal, e está desprezando totalmente o trabalho produzido na Primeira Junta de Conciliação e Julgamento.

O Sr. Min. Decio Miranda: Para mim é completamente irrelevante essa questão de ter sido ou não renovada a prova na justiça trabalhista como na justiça federal.

No processo trabalhista o novo juiz aproveita tudo que está nos autos.

Vou dar exemplo de como mesmo a regra de interpretação, que não cria competência nova, e sim interpreta uma que já existia, não se aplica para o passado:

Muitos anos depois do início da vigência da Lei n.º 1.890, que cometia ao juiz da Fazenda Pública o julgamento de matéria trabalhista contra a União Federal, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 2.º desta lei.

Anulou-se, porventura, alguma das milhares de sentenças que, antes dessa interpretação do Supremo Tribunal Federal, se proferiram nas Varas da Fazenda Pública? Não. Tudo continuou de pé. Aliás, seria uma calamidade se tudo isso ficasse desconstituído. No entanto, o Supremo Tribunal Federal não criou a inconstitucionalidade, apenas declarou a que existia.

Ninguém está considerando a lei constitucional ou não, estamos apenas procurando adotar uma interpretação que sirva de orientação para as Turmas, entre duas, que, a rigor, seriam constitucionais.

Por estas considerações, adiro inteiramente ao voto do Sr. Min. Néri da Silveira.

VOTO RETIFICAÇÃO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Tendo em vista que o Tribunal entende que não deve-se sobrepor a Turma para apreciar de logo a questão, ponho-me de acordo com o voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no sentido de que a so-

lução adequada para o caso será a de anular a sentença do Juiz *a quo*, para que os autos sejam remetidos à Justiça do Trabalho, para que esta aprecie e decida a controvérsia.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: De acordo com o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Henoch Reis e Decio Miranda, entendendo que o Tribunal é competente para conhecer das sentenças dos Juízes Federais nos processos trabalhistas iniciados antes da Lei nº 5.638/70, e dos Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Cantunda, Peçanha Martins, Henrique d'Ávila e Jarbas Nobre, decidindo pela anulação da sentença e remessa dos processos à Junta de Conciliação e Julgamento, adiou-se o Julgamento para aguardar a presença do Sr. Min. Armando Rollemberg, a fim de compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: 1. Por decisão da Egrégia Terceira Turma, atendendo proposta do Sr. Min. José Neri da Silveira, foi submetida ao Tribunal Pleno questão pertinente à competência ou não desta Corte para julgar recurso interposto de sentença prolatada por Juiz Federal, em reclamação trabalhista, ajuizada antes de 30 de outubro de 1969, em face do disposto no art. 2º e seus parágrafos 1º e 2º da Lei nº 5.638, de 3-12-70, bem assim no art. 122, II, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Dividiu-se o Tribunal a propósito da solução da questão, e enquanto alguns dos Srs. Ministros entendiam que as

sentenças proferidas por Juízes Federais nos processos de que cuidou a Lei nº 5.638, de 1970, isto é, nas ações trabalhistas em que são partes a União, autarquia e empresas públicas federais cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, deveriam ser anuladas remetendo-se os autos à Justiça do Trabalho, outros consideraram que o diploma legal referido já não alcançava as causas que houvessem sido decididas antes da data em que entrou em vigor, mesmo quando a instrução houvesse sido iniciada antes de 30 de outubro de 1969, sendo as sentenças nelas proferidas válidas, e cabendo a este Tribunal apreciar os recursos respectivos.

Não estive presente à sessão na qual se discutiu a matéria que foi submetida a meu voto para efeito de complementação de *quorum*.

2. Dispôs a Lei nº 5.638, de 3-10-70:

“Art. 2º Os processos de dissídios individuais em que forem partes a União, autarquia e empresas públicas federais, em tramitação na Justiça do Trabalho a 30 de outubro de 1969, serão remetidos ao Juiz Federal competente, salvo os que já tiverem a instrução iniciada.

§ 1º Serão processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho as ações Trabalhistas em que forem partes a União, autarquias e empresas públicas federais, cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, assim como as execuções das sentenças que, nelas, haja proferido ou venha a proferir, e as ações rescisórias de seus julgados.

§ 2º Julgar-se-ão pelos Tribunais Regionais do Trabalho os recursos, interpostos ou que se interpuserem, cabíveis em ações ou execuções de sentença de que trata o § 1º”.

Editaram-se aí regras de direito processual intertemporal, com a finalidade

de impedir que da aplicação, aos processos em curso, da norma do art. 110 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, resultasse prejuízo para as partes, pela procrastinação do julgamento, conseqüente da alteração de competência ali prevista.

Promulgada que foi, entretanto, quando já decorrido mais de um ano da data da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, teve o legislador o cuidado de, embora dispondo sobre os processos em tramitação na Justiça do Trabalho a 30 de outubro de 1969, estabelecer tão-somente sobre aqueles que em 3 de dezembro de 1970, data em que entrou em vigor, ainda se encontrassem nas Juntas de Conciliação e Julgamento sem instrução iniciada, os que, remetidos embora à Justiça Federal, tivessem tido a sua instrução iniciada pelas Juntas, as execuções de sentenças já proferidas antes pela Justiça do Trabalho ou que viesse a proferir em conseqüência das regras que editava e as ações rescisórias de tais julgados.

Não referiu e conseqüentemente não alcançou aqueles processos nos quais a instrução já se completara na Justiça Federal e fora prolatada sentença, que, assim, não sofreu alteração em conseqüência da lei referida, dentro do princípio, aliás, de que as leis processuais não incidem, em regra, sobre os atos pretéritos.

A conclusão que se impõe, portanto, é a de que as sentenças proferidas por Juízes Federais em data anterior àquela em que entrou em vigor a Lei nº 5.638, de 3-12-70, são válidas por não terem sido alcançadas pelo diploma legal referido, cabendo a este Tribunal julgar os recursos a elas relativos, de acordo com o disposto no art. 122 da Emenda Constitucional nº 1.

Já os processos de dissídios individuais que em 30 de outubro de 1969 achavam-se com a instrução iniciada, e

que em 3 de dezembro de 1970 ainda não haviam sido julgados, mesmo se remetidos à Justiça Federal, são da competência da Justiça do Trabalho em todas as instâncias.

Este o meu entendimento sobre a questão posta à apreciação do Tribunal.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, entendo, e neste sentido é o meu voto, que estamos diante de uma sentença de Juiz Federal. Conseqüentemente, só este Tribunal pode julgar o recurso. No caso, a competência para o processo e julgamento era do Juiz Federal, de acordo com a lei então vigente. Se não o fosse, a sentença seria nula. Mas só o TFR poderia anulá-la, nunca o Tribunal Regional do Trabalho. A Lei nº 5.638 admitiu, em caráter transitório, a competência do Tribunal Regional do Trabalho, em recursos trabalhistas, nos processos de interesse da União, quando a decisão for de Junta de Conciliação e Julgamento, nunca quando for de Juiz Federal.

Nestas condições, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Desejo, ainda, Sr. Presidente, fazer um acréscimo: S. Ex^a o Sr. Min. Márcio Ribeiro acentou que está em causa, também, a competência do Juiz Federal. Se assim é, meu voto é no sentido de reconhecer a Lei nº 5.638, que determinou a prorrogação da competência da Junta de Conciliação, inclusive com a devolução dos processos que já tinham sido remetidos à Justiça Federal. Dessa maneira, a decisão proferida pelo Juiz Federal, a meu ver, é perfeitamente válida, pois, na época, era ele o Juiz competente.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamen-

to, por maioria, decidiu o Tribunal pela sua competência para conhecer das sentenças de Juizes Federais nos processos trabalhistas iniciados antes da Lei n.º 5.638/70, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Henrique d'Ávila e Jarbas Nobre, devendo o processo retornar à Turma

para que se prossiga o julgamento. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Henocho Reis, Decio Miranda, Armando Rollemberg e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.283 — PR

Relator — O Ex.º Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juízo Federal da 1.ª Vara, *ex officio*

Agravantes — INPS e Olavo Ferreira de Oliveira

Agravados — Os mesmos e Atalaia Cia. de Seguros e outras

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Empregado de companhia de seguros, que optou pela indenização ao invés do aproveitamento nos quadros do INPS, uma vez que exercia suas funções na carteira de acidentes do trabalho (Lei n.º 5.316, de 1967, art. 23). Reconvenção.

No cálculo da indenização há que ser considerado apenas o salário percebido na mencionada carteira, desprezando-se as comissões e percentagens recebidas em outras, ainda mais que com base em atestado gracioso fornecido pela empregadora, não se justificando a complementação do ressarcimento pleiteado.

Inobstante as divergências na doutrina, quanto à admissibilidade da reconvenção nos processos trabalhistas, estou em que a autorizada opinião de Mozart Victor Russomano é a mais correta exegese ao art. 767 da C.L.T., a que emprestam adesão renomados escritores e julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e prejudicado o agravo do reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Olavo Ferreira de Oliveira, ex-servidor da Atalaia, Companhia de Seguros, ajuizou, em 20 de julho de 1970 e na 1.ª Vara Federal da Seção do Paraná, esta reclamatória contra o Instituto Nacional de Previdência Social e o Grupo Segurador Atalaia.

Alegou, na inicial, que requerera ao INPS instauração de processo administrativo para a apuração da indenização cabível, nos termos do art. 27, da Lei n.º 5.316, recebendo o pagamento sob protesto de pleitear, futuramente, o saldo a que tivesse direito, tendo naquela

ocasião recebido a importância líquida de Cr\$ 36.100,56.

Não concordava com a média salarial mensal de Cr\$ 687,15, que serviu de base ao INPS, quando essa média, em verdade, era de Cr\$ 973,55, e conclui postulando a diferença de Cr\$ 16.503,68, que afirma existir a seu favor, acrescida dos juros de mora, correção monetária e 20% de honorários advocatícios, incluídos naquela diferença, o 13º salário, férias proporcionais e aviso prévio.

Passaram a integrar a lide, por determinação do Juiz, as Companhias que compõem o Grupo Segurador Atalaia, a Paraná Companhia de Seguros e a Ouro Verde Companhia de Seguros, após malograda a tentativa de conciliação.

Ofereceu o INPS a contestação de fls. 19 a 26, instruída com farta documentação, alegando que, para os efeitos da relação de emprego não se aplica o disposto no § 2º, do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e que o art. 23 da invocada Lei nº 5.316/67 exige duas condições opcionais para o aproveitamento nos quadros do I.N.P.S. ou para o recebimento da indenização, a saber, que o empregado tenha exercido a sua atividade na Carteira de Acidentes do Trabalho ou tenha exercido função a esta ligada, condição que não satisfazia o reclamante, que era Inspetor de Seguros da Companhia Atalaia de Seguros, cujas atividades não se vinculavam àquela Carteira.

No que tange à composição salarial para base de cálculo da indenização, foram tomados por base o salário fixo e as comissões atribuídas tão-somente à produção oriunda de seguros angariados para a Carteira de Acidentes do

Trabalho, e que, em conclusão, por não preencher as condições legais, não só não tinha direito à complementação requestrada, como não fazia jus, por igual, à indenização que lhe fora paga.

Por isso, reconvindo, pedia fosse o reclamante compelido a restituir o que, indevidamente, recebera.

A Atalaia e as demais Companhias chamadas à lide contestaram às fls. 102/107, exibindo os documentos de fls. 108 a 123, negando a sua vinculação à demanda, cuja decisão não as poderá afetar.

Arrazoaram, afinal, as partes e o ilustrado Julgador *a quo*, pela sentença de fls. 147/150, depois de excluir do pleito as liticonsortes, julgou procedente a reclamatória e improcedente a reconvenção, para condenar o reclamado no pagamento das diferenças legalmente apuradas e devidas, deixando de acolher as demais cominações requeridas, por carecerem de amparo legal em se tratando de autarquia federal.

Recorreu o INPS, arrazoando longamente o recurso, como também o fez o reclamante, com relação à correção monetária, que entende devida, nos termos do Decreto-lei nº 75/66.

Os recursos foram devidamente processados e, nesta instância, opinou o ilustrado 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pela improcedência da reclamatória e procedência da reconvenção, nestes termos:

“1 — Está claro na Lei 5.316/67, art. 23: ao empregado de seguros que trabalhar na carteira de acidentes do trabalho, desde 1º de janeiro de 1967, se assegura ou o aproveita-

mento pela previdência social, sob o regime da legislação trabalhista, ou dispensa, mediante indenização cabível, nos termos da lei laboral, a cargo da previdência.

2 — Para exercer esse direito de opção, o empregado deveria estar trabalhando na carteira de acidentados, desde 1º de janeiro de 1967.

3 — Acontece, porém, segundo se apurou em processo administrativo, que Olavo Ferreira de Oliveira não estava lotado na carteira de acidentados, com vínculo de emprego exclusivo e direto.

4 — Nem se diga que se lhe aplica o disposto no parágrafo primeiro do art. 23 da citada Lei número 5.316/67, pois a dispensa do agravado se deu por sua própria iniciativa e vontade; e a empregadora não fez prova de que teria dispensado o empregado devido a redução das atividades da empresa, motivada pela referida lei.

5 — Acresce que a respeitável sentença recorrida, *data venia*, é contraditória: se reconhece provada a ausência de vínculo empregatício exclusivo do recorrido com a Atalaia Companhia de Seguros, única que operava no ramo de acidentados do trabalho, logicamente deveria também reconhecer que o recorrido não se encontra habilitado a receber a indenização prevista pelo item II do art. 23 da Lei 5.316/67. Além disto, proclamado o vínculo indireto, desamparado legalmente estaria o empregado para reivindicar indenização, porque a receita global da empresa, livre de prêmios de resseguros, conforme se comprovou aumento e não redução, depois que cessaram as suas atividades no ramo de seguros por acidentados.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Dispõe o art. 23 da Lei nº 5.316, de 14-9-67, que integrou o seguro de acidentados do trabalho na previdência social:

“Art. 23. Ao empregado de sociedade de seguros que trabalhar na carteira de acidentados do trabalho, desde antes de 1º de janeiro de 1967, será assegurado:

I — o aproveitamento pela previdência social, mantido para ele, sem qualquer prejuízo, o regime da legislação trabalhista;

II — A dispensa, mediante a indenização cabível, nos termos da legislação trabalhista, a cargo da previdência social.

§ 1º — Também serão aproveitados ou indenizados pela previdência social, nos termos deste artigo, os empregados que, exercendo funções ligadas à carteira de acidentados do trabalho, forem dispensados em razão da redução de atividades da sociedade de seguros motivada por esta lei, e medida em termos de sua receita global em prêmios livre de resseguros.”

E o Decreto nº 61.784, de 28-11-67, que regulamenta a citada Lei nº 5.316, no art. 89, após transcrever os aludidos dispositivos deste diploma legal, estabeleceu:

§ 3º Para comprovação do salário do pessoal aproveitado ou indenizado, não serão levados em conta os aumentos que excederem os limites legais, salvo os resultados de melhoria ou promoção reguladas por normas gerais da empresa permitidos pela legislação do trabalho”.

E no art. 90 prescreveu o mesmo Regulamento:

“Art. 90. Para os efeitos do art. 89, as sociedades de seguros enviarão ao INPS, dentro de 180 dias contados da publicação deste Regulamento, a relação dos empregados de sua carteira de acidentes do trabalho e daqueles de que trata o § 1º do mesmo art., com indicação do respectivo salário e data de admissão.”

O reclamante, antigo funcionário da Atalaia — Companhia de Seguros, optou pela indenização, em lugar do seu aproveitamento nos quadros do INPS, opção que lhe assegurou a Lei nº 5.316, instalando-se, a seu pedido, o respectivo processo administrativo, após o qual dirigiram, reclamante e reclamado, nos termos do art. 23, da Lei nº 5.316, e art. 89, do respectivo Regulamento, em data de 29 de dezembro de 1968, comunicação à Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, para efeitos do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, em que davam ciência do acordo que celebraram para a rescisão do contrato de trabalho, mediante o pagamento da indenização em dobro, na importância de Cr\$ 35.731,80, correspondente a 26 anos, a que se acresceu a fração de 7/12 avos de 13º salário de 68, perfazendo o total de NCr\$ 36.132,62, de que deu o reclamante “plena, geral, e irrevogável quitação”, como se vê da referida comunicação sujeita à homologação da Junta (doc. de fls. 8/10, junta à inicial).

Da cópia desse documento, após as respectivas assinaturas, foi aposta um adendo, sem data e posteriormente datilografado, subscrito pelo reclamante e outro procurador do INPS, nestes termos: “O reclamante recebe a importância oferecida pelo INPS, com a ressal-

va de poder futuramente reclamar outras, que a lei lhe faculta.”

O reclamado não impugnou essa ressalva e o parágrafo 2º, do art. 477, da CLT, mandado crescer-lhe pela Lei nº 5.562, de 12-12-68, dispõe: “No termo de quitação, ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”. A nova disposição legal tornaria até dispensável a ressalva, possibilitando ao empregado vindicar a complementação da indenização, se devida.

Todavia, estou em que não lhe assiste direito à complementação, postulada na inicial.

A indenização foi ajustada, tendo em conta o apurado no processo administrativo pedido pelo reclamante e à vista da comunicação feita pela seguradora constante de fls. 136, em que a Atalaia transmitia ao INPS a relação dos seus empregados vinculados à sua Carteira de Acidentes do Trabalho e nela figura o reclamante como admitido em 1º de agosto de 1942, contando, portanto, 26 anos de serviço, “ligado diretamente à carteira em virtude de sua produção” (*sic*), percebendo a remuneração mensal fixa de NCr\$ 244,00 e 2,00% de sua produção na zona de sua jurisdição. Essa comunicação está datada de 22 de maio de 1968.

Foi à vista dessa comunicação, feita nos termos do art. 90 do citado Decreto nº 61.784/67, que o reclamado, no processo administrativo, estimou a média dos salários do reclamante em . . . NCr\$ 687,15 mensais, à base da qual foi fixada a indenização correspondente aos 26 anos de serviço, em dobro, que contava o reclamante até 31 de

julho de 1968, quando foi desligado dos quadros da seguradora.

Cerca de dois anos passados, o reclamante ajuizou esta reclamatória, pleiteando uma complementação da indenização no valor de NCr\$ 16.503,68, inclusive o aviso prévio, à vista de um gracioso “atestado” da seguradora, datado de 29 de agosto de 1969, em que, contrariamente ao constante da sua comunicação ao INPS, datado de 25 de maio de 1968, figura um salário maior relativamente aos meses de agosto de 1967 a julho de 1968, acrescido de percentagens, no mesmo período, num total de NCr\$ 8.312,06.

Todavia, nenhuma prova neste sentido carrou para os autos o reclamante e indemonstrada ficou a procedência da apontada diferença.

Assinale-se, antes de tudo, que o reclamante exercia as funções de Inspetor de Seguros, lotado na Seção de Produção e não na Carteira de Acidentes do Trabalho, e sua empregadora Atalaia dedicava-se também, e talvez em maior escala, aos ramos de seguros contra incêndios, transportes, acidentes pessoais e de responsabilidade civil, todos supervisionados pelo reclamante na sua chamada zona de produção.

Assim, para base de cálculo da indenização foram considerados o salário fixo e a média das comissões, nos últimos doze meses, na forma do § 4º, do art. 478, da CLT, com a redação que lhe deu o art. 12 do Decreto-lei 229/67, relativos a sua produção para a Carteira de Acidentes do Trabalho.

Não podiam, a toda a evidência, ser as comissões ou percentagens que auferidas das demais carteiras e, menos ainda, das percentagens que percebia o reclamante como agenciador de seguros da “Paraná Companhia de Seguros” e “Ouro Verde Companhia de Seguros”,

que diz integrantes do “Grupo Seguradora Atalaia”, e que convocou à lide, a pretexto de uma pretensa solidariedade passiva, a teor do que prescreve o § 2º, do art. 2º, da Consolidação.

Assim, pelo cálculo de fls. 33, a média mensal de remuneração compreende do salário fixo e comissões, num total de Cr\$ 687,15, que serviu de base à fixação da indenização de Cr\$ 37.731,80, relativa a 26 meses de serviço em dobro, a que se acresceu a parcela de 7/12 avos do 13º salário do ano de 1968, tudo num total de Cr\$ 36.132,62, paga ao reclamante.

O reclamado protestou por uma perícia contábil e é significativo o recurso do reclamante, quando afirmou na réplica, às fls. 70: “Finalmente, o reclamante quer opor-se decididamente ao pedido de perícia feito pelo INPS, já que o mesmo, através de seus fiscais, fez toda sorte de perícias e levantamentos junto à ex-empregadora do reclamante”.

E a perícia contábil seria decisiva para a apuração da procedência da complementação vindicada na inicial e era a prova que cumpria ao postulante produzir, encargo que a sentença atribuiu, numa inversão da regra processual, ao reclamado, inclusive a da vinculação direta do reclamante com a Carteira de Acidentes.

Expressivo este tópico do depoimento pessoal do reclamante: “... que efetivamente a iniciativa de pleitear o recebimento da indenização prevista na Lei nº 5.316/67 foi dele, reclamante, que inclusive recusou proposta para trabalhar no INPS, por contrato; que o valor de Cr\$ 973,55, pelo qual pretende a complementação da indenização, se baseia em elementos existentes na própria Companhia; que nesse valor está computada a produção feita às três companhias, embora esclareça que em rela-

ção a Paraná e Ouro Verde a mesma seria muito pequena” (fls. 96).

É quanto basta para mostrar a manifesta improcedência da reclamatória quando até o aviso prévio e férias que, se devidos, seriam encargos da empregadora, se pretende imputar à responsabilidade do reclamante, que só responderia pela indenização decorrente da rescisão do contrato de Trabalho, nos termos da Lei nº 5.316.

A própria seguradora, na sua contestação (fls. 106), esclarece:

“Como já está suficientemente esclarecido, o reclamante exercia o cargo de Inspetor de Seguros, recebendo ordenado fixo e variável, de acordo com a produção. Evidentemente que, sendo Inspetor de Seguros, o seu trabalho abrangia todos os ramos de seguros explorados pela seguradora.

Mas nem por isso pode-se dizer que o trabalhador não estava diretamente vinculado à Carteira de Acidente do Trabalho, pois a produção dele neste ramo representava cerca de 80% (oitenta por cento) de seus ganhos, sendo que os outros 20% (vinte por cento) eram auferidos de todos os demais ramos em conjunto.”

Por outro lado, alegou o reclamado que procedeu a correção no processo administrativo do qual resultara o pagamento da indenização e constatou-se que o reclamante não trabalhava sequer na Carteira de Acidentes do Trabalho, pois era Inspetor de Produção da Companhia Atalaia de Seguros, o que veio realmente a ser apurado na instrução processual, que revelou ser o reclamante lotado na Seção de Produção, ou seja fora daquela Carteira, com atribuições específicas contidas na Ordem de Serviço SG. 136/58 (fls. 50/52) da sua empregadora.

A própria Atalaia isso reconhece, ao definir a natureza das atividades do reclamante, na carta de 14 de novembro de 1969 dirigida ao INPS:

“Representação da empresa no tocante à realização de seguros de todos os ramos indistintamente.

Esta representação consistia em instrução de assistência aos produtores (corretores, agentes e representantes) em determinada região geográfica do Estado; Realização dos seguros, do ponto de vista técnico; Verificação do acerto de contas dos agentes; Inspeção de Risco; Ajustamento; Solução de questões do interesse da Empresa na zona de sua jurisdição, indiferentemente a todos os ramos de seguro.

O epígrafado não era direta e exclusivamente vinculado à Carteira de Acidentes do Trabalho, eis que as funções de inspetor de produção não integravam a estrutura da Carteira de Acidentes do Trabalho, estando a ela relacionadas em vista da sua prestação à generalidade de todos os ramos de seguros operados pela empresa.

Além do ordenado fixo, o marginado fazia jus a uma percentagem de 2% sobre a produção líquida e cobrada da zona de sua jurisdição, correspondente a todos os ramos de seguro produzidos. A discriminação das percentagens em apreço é o constante do quadro anexo.

Na remuneração percebida pelo marginado e declarada pela empresa não se inclui qualquer comissão por angariamento de seguros, tendo em vista que o mesmo não é corretor habilitado nos termos da legislação vigente.”

A autenticidade e o conteúdo dessas declarações foram expressamente reconhecidos pelo próprio reclamante no seu depoimento pessoal de fls. 96/97 e no depoimento do representante da Seguradora (fls. 99, *in fine* e 106).

Ora, o art. 23 da Lei nº 5.316/67 só assegurou o aproveitamento ou a indenização “ao empregado de sociedade de seguros que trabalhar na Carteira de Acidentes do Trabalho”, condição a que não atendia o reclamante.

A situação deste estava prevista no § 1º do citado art. 23, pelo que seriam aproveitados ou indenizados pela previdência social, nos termos previstos no artigo, “os empregados que exercendo funções ligadas à Carteira de Acidentes do Trabalho, forem dispensados em razão de redução da atividade da sociedade de seguros motivada por esta Lei e medida em termos de sua receita global de prêmios livre de resseguros.”

A essa condição não atendia, por igual, o reclamante, pois, como demonstrou o reclamado, a Companhia Atalaia de Seguros, antes de acusar diminuição pela redução da atividade conseqüente ao fechamento da Carteira de Acidentes do Trabalho, apresentou uma receita global, livre de resseguros, ascendente nos exercícios de 1966, 1967 e 1968, como demonstrado e não contestado, às fls. 23 da contestação.

Mas, isso não importa a que se acolha a reconvenção do reclamado para compelir o reclamante a restituir o que indevidamente recebeu. Certo que, no que voluntariamente pagou o indevido, incumbe a prova de tê-lo feito por erro (Cód. Civil, art. 965).

Todavia, a sistemática do processo trabalhista não admite a reconvenção. Dispõe o art. 767 da CLT que a compensação ou retenção só poderá ser argüida com a matéria de defesa. Tanto

uma como outra, pela forma admitida na lei civil. Mas, como predominante na doutrina e na jurisprudência dos tribunais trabalhistas, no direito processual de trabalho não existe o instituto de reconvenção, que não se confunde com a compensação e com a retenção.

Mozart Victor Russomano, com a sua incontestável autoridade, mostra nos seus alentados Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho que o art. 767 admitiu, expressamente, no processo trabalhista, apenas a retenção e a compensação e, omitindo a reconvenção, tornou-se evidente que a quis excluir.

E salienta:

“Se o empregador deve a seus empregados dois mil cruzeiros e se este lhe deve, porventura, um mil e quinhentos cruzeiros de indenização, não será lícito ao patrão pleitear, na reclamatória contra ele ajuizada, em reconvenção, o pagamento do saldo de quinhentos cruzeiros que lhe é favorável. Isso porque, como dissemos, a reconvenção não é aceita no processo trabalhista. Poderá pedir a compensação, furtando-se ao pagamento por ser credor de quantia maior do que é devedor. Mas isso em virtude da compensação. E a compensação tal qual a retenção só pode ser argüida como matéria de defesa, diz o art. 767, isto é, nos limites da defesa do empregador. Caso contrário, se pela compensação o empregador cobrisse o valor pleiteado na ação e ainda lhe fosse dado cobrar o saldo a si favorável, teríamos a reconvenção sob o rótulo da compensação. O art. 767, entretanto, é claro e fixa o limite máximo, dentro do qual o empregador ou o empregado, conforme o caso, poderá pedir que seus créditos e débitos recíprocos sejam compensa-

dos (*Comentários*, vol. IV, página 1.309).”

Reconhece que esse entendimento não é pacífico na doutrina, mas opõe irreitorquível argumentação contra os que, como J. Ribeiro de Castro Filho, Waldemar Ferreira, Nélio Reis e Campos Batalha, sustentam opinião divergente, e alinha, entre os que se filiam à corrente oposta, como o comentador, Araújo Castro, Cesarino Júnior, Arnaldo Sussekind, Dorval Lacerda e J. Antenor de Carvalho.

E conclui:

“Não há outra solução prática e doutrinária, perante o direito positivo em vigor, afastar a reconvenção do processo trabalhista.”

A incorporação da reconvenção aos institutos trabalhistas é matéria de *jure ferendo*.

O mesmo dissídio reina nos tribunais trabalhistas, mas o Colendo Tribunal Superior do Trabalho já decidiu: “Não é admissível a reconvenção na Justiça do Trabalho, máxime quando proposta para substituir inquérito judiciário para apuração de faltas graves de empregado estável” (*Diário de Justiça* de 7 de julho de 1950).

As divergências entre os doutrinadores e a jurisprudência dos tribunais sobrepõem o texto legal.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso do reclamado para julgar improcedente tanto a reclamatória como a reconvenção, prejudicado o apelo do reclamante.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Acompanhei com a merecida atenção o voto do Sr. Ministro Relator, no caso ora sob nosso julgamento. S. Ex^a estudou com minudência todos os porme-

nores da controvérsia e apresentou a solução adequada. Todavia, com a devida vênia, quero fazer uma ressalva para casos futuros. Também, como S. Ex^a, tenho me preocupado com a reconvenção no processo trabalhista. Estou, entretanto, ainda em fase de estudos. Não obstante, a minha orientação, no momento, me leva a admitir a possibilidade da reconvenção, uma vez que a CLT concorda em que, subsidiariamente, se aplique a legislação processual comum (art. 769). Todas as vezes, portanto, que, em sua defesa, o empregador tiver razão ou motivo legal, que se ajustem a uma reconvenção, poderá fazê-lo, invocando a regra suplementar do Código de Processo.

A mim parece, entretanto, que a reconvenção encontra limites somente quando toma feição anulatória ou tem caráter de ação rescisória. Para pleitear diminuição no pedido ou até rescisão do próprio contrato de trabalho, não acho desconstituído de lógica ou de legalidade a ação reconvenicional.

Com essa ressalva, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda*: Estou de pleno acordo com o eminente Sr. Ministro Relator. Vejo na espécie uma transação feita entre o reclamante e o INPS, na qual houve recíproco abandono de pretensões, de tal sorte a imunizar esse acordo contra ulteriores pretensões, de uma ou outra parte.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso do reclamado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e prejudicado o agravo do reclamante. Os Srs. Mins. *Amarílio Ben-*

jamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram, oralmente, pelo 1.º agravante, o Dr. Paulo César Gontijo e, pelo 2.º agravante, a Drª Marialva Thereza Swioklo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 33.036 — PR

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Usina Morretes S.A.

Agravado — INPS

EMENTA

Previdência Social. Trabalhador Rural. O trabalhador que faz o plantio, limpa a cana e lhe faz a colheita, como matéria-prima a ser consumida pela usina, na fabricação do açúcar, exerce atividade tipicamente rural, coberta pela Lei n.º 4.214/63. A exigência, a empregador rural, de contribuições previstas na LOPS, sobre a remuneração de empregado rural, ante a legislação específica vigente no tempo da autuação, e a jurisprudência pertinente, mostra-se indevida.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, rejeitar a arguição de que deserto estaria o recurso pelo não pagamento de custas; e, *de meritis* dar-se-lhe provimento para julgar improcedente a execução fiscal, condenado o exequente nas custas e em honorários de advogado na base de 5%, por unanimidade de votos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pelo Dr. Juiz *a quo*:

“Vistos e examinados estes autos de executivo fiscal, em que são partes o INPS e Usina de Morretes S.A.

O INPS, autarquia federal, pro-

pôs executivo fiscal contra a Usina Morretes S.A. situada nesta Comarca, alegando ser credor de débitos previdenciários no total de Cr\$ 105.709,42.

Veio a inicial com certidões da dívida, fls. 4/5, substituídas pelas de fls. 11/12, antes de ser citada a ré.

Feito o chamamento judicial, no prazo legal, foram apresentados embargos, pedindo, preliminarmente, absolvição de instância por inépcia da inicial, entendendo como tal a discrepância entre o *quantum* mencionado nas certidões retrorreferidas, ou a transformação do rito da ação em ordinária de cobrança.

No mérito, narra a executada possuir empregados de duas categorias, regidos por diferentes legislações, fato conhecido pelo poder exequente. Uns pela Consolidação das Leis do Trabalho, outros, em grande número, pelo Estatuto do Trabalho Rural, Lei 4.214, de 2-3-63. Estes, por força da Lei 3.807/1960, artigo 3.º, II, estavam excluídos da proteção previdenciária até outubro de 1969, pois somente com o surgi-

mento, em maio de 1969, do Decreto-lei 564, alterado pelo Decreto-lei 704, 24-6-1969, foi criada a Previdência Social Rural, em especial para os trabalhadores da lavoura canavieira.

O levantamento feito pelos Fiscais do Instituto Nacional de Previdência Social, que originou a dívida ora executada, foi realizado sem observância dessa particularidade. De outro lado, incorreto é o crédito pretendido, por ter sido pago, parcialmente, restando um saldo de Cr\$ 11.802,87, indevido, porém, pelas razões expeditas.

Finalmente, alega nada dever à Previdência Social, inclusive com relação aos empregados rurais face à contribuição para o FUNRURAL, INDA, conforme documentos anexados à defesa. Esta veio acompanhada de uma procuração e dos documentos de fls. 25 a 58.

Manifestou-se o requerente, rebatendo as preliminares e as razões de mérito levantadas pela ré, no sentido de estar perfeitamente correto o crédito apontado e serem devidas as contribuições dos empregados rurais da lavoura, visto estar a categoria profissional destes determinada pela atividade econômica da empresa, no caso em exame industrial. Às suas alegações juntou novos documentos, sobre os quais foi ouvida a executada.

Saneado o processo, decorreu, *in albis*, o prazo recursal.

À audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma testemunha, arrolada pela executada. Fixado o objeto do litígio, apresentaram as partes suas alegações finais. A autora pela procedência do pedido. A parte adversa, ao contrário, em face

das razões expeditas durante a fase instrutória.

É o relatório, passo a decidir.

As preliminares argüidas na defesa foram rejeitadas por ocasião do despacho saneador, cujo prazo recursal decorreu *in albis*.

No mérito, assiste razão ao exequente.

Ficou positivada a falta de recolhimentos previdenciários, autuada pelos fiscais do poder requerente, em 20 de setembro de 1966, conforme documentos de fls. 68 e seguintes.

Não prosperam os argumentos expostos à defesa, pretendentes ao reconhecimento de inexistência de dispositivos legais obrigando o recolhimento de quota previdenciária, a requerida exerce atividade industrial, especificamente, na fabricação do açúcar, no que não discordam as partes. Em consequência, seus empregados da lavoura são equiparados aos demais, com a proteção plena da legislação trabalhista, conforme inteligência do artigo 7.º, letra *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho, proclamada em doutrina e jurisprudência dominantes, merecendo inclusive Súmula do Excelso Pretório:

“Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador” (Súmula 196).

Inaplicável ao caso *sub judice*, a legislação invocada pela requerida, posterior a autuação e julgamento da dívida pelo INPS;

De outro lado, a dívida no que se refere ao seu *quantum* está perfeita, sendo realmente de Cr\$. . . 28.507,08, que, acrescida de juros,

multa e correção monetária, atinge a quantia de Cr\$ 105.709,42. O cálculo da executada, às fls. 22, é incorreto, pois não exclui no somatório dos documentos de fls. 31/40 as parcelas de juros, multa e correção monetária. Ressalta-se que o exequente, ao verificar ter sido pago parte do débito, fez a necessária dedução, haja vista que antes da citação da requerida pediu a substituição dos documentos de fls. 3/4 pelos de fls. 11/12, onde se encontra subtraída a diferença recolhida através dos documentos acima referidos

Ante o exposto e mais o que consta dos autos, julgo procedente a ação e condeno a executada, Usina Morretes S.A., ao pagamento da quantia de Cr\$ 105.709,42 e demais cominações legais que incidirão sobre as contribuições devidas às fls. 11, no total de Cr\$... 28.507,08. Julgo, ainda, subsistente a penhora de fls. 16, e condeno ao pagamento de honorários de advogado a executada, que arbitro em Cr\$ 5.000,00, em vista do trabalho desenvolvido neste feito pelo patrono do exequente, que se houve com zelo, dedicação e profundo estudo em suas tarefas.”

A impetrante, irresignada, recorreu às fls. 140/53, sustentando que não é aplicável ao caso o art. 7.º, letra b, da CLT, após estar em vigor o Estatuto do Trabalhador Rural, especificamente, em seus artigos 2.º e 3.º, subsidiado pelo art. 4.º, I, da Lei 4504/1964, Estatuto da Terra, e argumentando, ainda, ser a autuação do INPS, referente aos débitos apontados às fls., que deu origem à dívida executada, posterior à vigência do E.T.R., motivo pelo qual era indevida a quantia apurada a título de recolhimento previdenciário de seus empregados da lavoura canavieira.

O I.N.P.S., contraminutando às fls. 157/8, pleiteando, preliminarmente, a deserção do recurso face ao não depósito dos honorários advocatícios, e no mérito reporta-se às suas impugnações de fls. à decisão recorrida e à Súmula 196 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O MM. Juiz manteve a sentença, tendo os autos subido a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença, por seus jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Rejeito o pedido de deserção do agravo da executada, feito ante a falta de depósito da quantia fixada na sentença, a título de honorários de advogado, à invocação do Regimento de Custas do Estado, que os considera como tais, porque a lei processual comum não prevê a inclusão dos honorários advocatícios na linha de custas.

A falta de pagamento das custas alusivas ao preparo e remessa do recurso é que autorizam sua deserção.

Indefiro o pedido, por falta de apoio legal.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): No mérito, dou provimento ao agravo para julgar improcedente o executivo fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias sobre a remuneração de trabalhadores rurais nas lavouras de cana que abastecem a usina de açúcar da executada, pelo período de dezembro de 1963 a julho de 1966, durante a vigência da Lei 4.212, de 2 de março de 1963, Estatuto do Trabalhador, cujo artigo 3.º considera empregado rural a pessoa física ou jurídica, pro-

prietário ou não, que explore atividades agrícolas, pastoris ou na indústria rural.

O trabalhador que faz o plantio, limpa a cana e lhe faz a colheita, como matéria-prima a ser consumida pela usina, na fabricação do açúcar, exerce atividade tipicamente rural, coberta pela legislação específica.

A Súmula 196, do Supremo Tribunal Federal, que recomenda a classificação do empregado que exerça atividade rural, no interesse de empresa industrial ou comercial, de acordo com a categoria do empregador, tendo emergido da aplicação do artigo 7.º, *b*, da CLT, em julgados prolatados em 1961, 1962 e 1963, não se adequa à solução do litígio dos autos, que gira em torno da aplicação da Lei n.º 4.212/1963 editada em data posterior aos casos ensejadores daqueles acórdãos.

O Tribunal Federal de Recursos, no Mandado de Segurança nº 62.743, do Distrito Federal, sendo Relator o Sr. Ministro Henocho Reis, julgado em 27-6-1968, decidiu que “os trabalhadores das impetrantes exercem suas atividades na exploração agrícola, mediante salário. Seus patrões são empregadores rurais, nos termos do artigo 3.º, da Lei n.º 4.212/63. São, pois, trabalhadores rurais, definidos no artigo 2º, do ETR, e do Decreto n.º 554/67, que criou o FUNRURAL. Estão, assim, fora do regime da CLT, nas relações de emprego, e excluídos do sistema da LOPS, para os efeitos previdenciários.

Assim entendo, concedo a segurança, nos termos do pedido.”

E o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão de 26-8-1969, de lavra do Sr. Min. Arnaldo Lopes Sussekind, sentenciou assim:

“É trabalhador rural quem presta serviços na lavoura canavieira. O fato da empresa utilizar a cana para a produção de açúcar, por

usina de sua propriedade, que funciona no mesmo local, não transforma o rurícola em industriário. O conceito de trabalhador rural adotado pelo artigo 7º, letra *b* da Consolidação das Leis do Trabalho, foi alterado pelo que prescreveu, a respeito, o artigo 2.º do Estatuto do Trabalhador Rural, de 1963. Com a vigência deste, considera-se trabalhador rural quem presta serviços remunerados de natureza agrícola, em propriedade rural ou prédio rústico, a pessoa jurídica ou física que explore atividades na lavoura, na pecuária, ou na indústria rural” (*Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano de 1969, pág. 210).

A exigência, a empregador rural, de contribuições previdenciária na LOPS, sobre a remuneração de empregado rural, ante a legislação específica vigente no tempo da autuação, e a jurisprudência pertinente, mostra-se indevida.

E, como a executada alegou o pagamento integral das contribuições incidentes sobre a remuneração dos seus empregados industriais típicos, e da cota que lhe cabe, no período de dezembro de 1963 a julho de 1966, com apoio nos documentos constantes dos autos, fls. 22, dou provimento para julgar a ação totalmente improcedente, condenar o exequente em honorários de advogado, à razão de 5% sobre a quantia cobrada e nas custas que o executado haja pago para se defender da cobrança da quantia indevida.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, embora já tenha sustentado que a remuneração devida ao perito integra as custas a serem pagas para o recurso. Mas condenações em honorários de advogado é situação diferente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente foi rejeitada a arguição de que deserto estaria o recurso pelo não pagamento de custas; e *de meritis* deu-se-lhe provimento para julgar improcedente a execução fiscal,

condenado o exequente nas custas e em honorários de advogado na base de 5%. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 33.047 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*

Agravante — INPS

Agravados — Maria de Lourdes Dantas Cavalcante e s/ marido

EMENTA

Embargos de terceiros. Penhora ficta, sem apreensão efetiva dos bens penhorados, e não inscrita no Registro de Imóveis, para valer contra terceiros, como o exige o art. 178 do Regulamento dos Registros Públicos, não se pode opor ao título translativo da embargante, oportunamente transcrito no Registro Imobiliário, por escritura outorgada pelo espólio da esposa do executado, com autorização judicial do Juiz do inventário. Só após exaurido largo espaço de tempo, quando decorrido o prazo prescricional para a ação de nulidade, por fraude contra credores, é que se deu ciência ao executado do seqüestro ficto, realizado ademais, depois de transcrito o título aquisitivo da embargante. Ademais, o executivo fôra movido, nos idos de 1956, contra a sociedade por quota, de que fazia parte o marido da *de cujus*, quando certo que os bens particulares dos sócios em tal tipo de sociedade é limitada ao valor das respectivas quotas, como tem assentado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*Rev. Trimestral*, vols. 33/516 e 35/111). Mesmo nas sociedades de responsabilidade ilimitada, os bens particulares dos sócios só podem ser executados, por dívida da sociedade, após executados os bens sociais (*Cód. Com.*, art. 350). Mantém-se a sentença que julgou procedente os embargos.

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

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

Brasília, 22 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): No executivo fiscal movido, nos idos de 1956, pelo ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários contra Tenore & Cia. Ltda., a ilustre titular da 4.ª Vara Federal da Seção da Guanabara, para a qual se transferiu o processo que corria na 4ª Vara da Fazenda Pública do antigo Distrito Federal, julgou procedente os embargos de terceiro senhor e possuidor opostos por Maria de Lourdes Dantas Cavalcante, assisti-

da de seu marido Fernando Bronard Dantas Cavalcante, à penhora realizada do apartamento nº 402 da Avenida Visconde de Pirajá, 589, naquela capital.

Com o recurso de ofício, veio o agravado do INPS, substituto processual do exequente, alegando o agravante que a venda pelo espólio de Maria de Lourdes Bastos Tenore, à ora embargante, foi feita em fraude de credores, eis que o imóvel questionado já havia sido sequestrado, para garantir o débito da executada, de que era sócio principal José Tenório, inventariante e pai da embargante.

A agravada, sustentando, entre outros fundamentos, que o sequestro a que alude o exequente, em verdade só se efetuou em 13 de maio de 1968, cinco anos após à transcrição no Registro Imobiliário da escritura de venda do imóvel.

Acham-se apensados os autos do executivo. A Subprocuradoria-Geral da República limita-se a subscrever as razões do agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Verifica-se dos autos do executivo em apenso que, em 16 de agosto de 1956, promoveu o antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, na 4ª Vara da Fazenda Pública do então Distrito Federal, contra J. Tenore & Cia. Ltda., estabelecida à rua Mayrink Veiga, 28, naquela capital, para cobrar da executada contribuições relativas ao período de setembro de 1953 a maio de 1955 e, conforme se deduz da certidão do oficial da diligência às fls. 8v., a firma já estava dissolvida, razão pela qual pediu o exequente que fosse citado o sócio José Tenore, esclarecendo a certidão de fls. 20v. datada de 19-11-59, que este, então residente à rua São Clemente, 514, ap. 506, não pudera ser citado, por se encontrar grave-

mente enfermo, acometido que fora de um derrame cerebral, impossibilitado, por proibição médica, de receber visitas. Renovada a diligência em 8 de novembro de 1960, certificou-se, também, que a citação deixara de ser feita por achar-se o citando, Dr. José Tenore, paralítico em virtude daquele derrame, pedindo, então, o exequente a citação de Paulo Conceição Pôrto, outro sócio da firma executada e que não foi encontrado, como certificado às fls. 32v., em 5 de abril de 1961. Dois anos decorridos, nova citação se fez ao Dr. José Tenore, que se declarou enfermo há muitos anos e que sua esposa era falecida correndo o inventário na 2ª Vara de Órfãos, não tendo o oficial da diligência realizada na residência do enfermo à mesma rua São Clemente, 514, ap. 506, em 16 de maio de 1963, encontrado bens a penhorar (fls. 44).

Por indicação do exequente, procedeu-se em 4 de setembro de 1963 o sequestro do apartamento nº 402 da rua Visconde de Irajá, 589, dado como propriedade de José Tenore, de cujo sequestro, operado apenas no papel, só veio a ser intimado o executado em 1968, tendo sido certificado às fls. 57v. que a citação se fizera na mesma antiga residência, não tendo o executado exarado o “ciente” por ser paralítico.

Vieram, então, os embargos de terceiro que, ao meu ver, foram bem havidos por procedentes pela sentença que se impugna.

O imóvel questionado pertencia à esposa de José Tenore, Maria de Lourdes Bastos Tenore, que o adquirira em 1947 por compra feita a Amália Ferreira Dumont, e foi vendido à embargante por escritura pública de 11 de junho de 1963, transcrita no Registro Imobiliário a 18 do mesmo mês, tendo a venda sido autorizada por alvará do Juiz de Direito da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões, por onde corria o inventário da *de cujus*.

Ora, o seqüestro só foi realizado em 4 de setembro do mesmo ano, portanto muito depois de realizada a venda, que se diz feita em fraude de execução e isso seria o bastante para por a adquirente a salvo de futuras reivindicações. Todavia, o seqüestro não passou de um ato ficto, constando como depositário do bem seqüestrado Cid Rocha que, em verdade, sequer nele foi investido na posse e do suposto seqüestro só foi intimado o executado cinco anos depois, não se o podendo, assim, opor à embargante.

O Decreto nº 4.857, que dispôs sobre a regulamentação dos registros públicos estabelecidos pelo Cód. Civil, determina, no art. 178, que no registro de imóveis seria feita a inscrição das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis, inscrição essa obrigatória, como determinou o art. 179 daquele diploma legal. É que pela inscrição que se vincula o ônus ao imóvel, para poder valer contra terceiros.

Essa inscrição já era exigida pelo Decreto Legislativo nº 4.827, de 7 de fevereiro de 1924, regulamentado pelo Decreto nº 18.542, de 24 de dezembro de 1928.

Comentando a disposição, Serpa Lopes alude a observação de Filadelfo de Azevedo de que “registradas as ações e a penhora, estará desde logo feita a prova da fraude do adquirente, que tem, para se informar, o recurso dos livros hipotecários, não haverá mais razão para a tolerância da jurisprudência censurada por Teixeira de Freitas”. E acrescenta: “Se, porém, a alienação tiver precedido à inscrição da penhora ou da ação” recair-se-á na hipótese de nº 3, do art. 3º do art. 494, ou melhor, na do art. 107 do Cód. Civil, sendo necessária a prova da fraude do adquirente, o simples resultado objetivo só poderá autorizar a anulação dos atos a título gratuito (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, pág. 451).

E o art. 107 do Cód. Civil prescreve que “serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente”, como também são anuláveis os atos de transmissão gratuita de bens praticados pelo devedor (art. 106). É a ação anulatória dos atos praticados com fraude (Cód. Civil, art. 178, inc. V), presceve em quatro anos.

Releva, ainda, considerar que a dívida requestada pelo exequente era da firma J. Tenore & Cia. Ltda., sociedade por quotas constituída dos sócios José Tenore e Paulo Conceição Pôrto, como informa a certidão do respectivo registro, de 15-5-57 (fls. 24 do apenso).

Ora, nas sociedades de responsabilidade limitada, todos os sócios respondem, apenas, pela integralização de suas respectivas quotas e, subsidiariamente, mas solidariamente, pela parte que faltar para o pagamento das não inteiramente liberadas (Waldemar Ferreira, *Estudos de Direito Comercial*, pág. 123, nº 65).

Repelindo a penhora que se pretendeu fazer em bens particulares de sócios de sociedade de responsabilidade limitada, para pagamento de crédito fiscal, decidiu a Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, confirmando acórdão deste Tribunal que, “nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como é a executada, o limite de responsabilidade dos sócios vai até a importância total do capital social, para todos e para cada um deles” (*Rev. Trim. de Jurisp.* 35/111).

E a regra de que, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da empresa, é aplicável ao executivo fiscal, decidiu este Tribunal, em acórdão relatado pelo Ministro Márcio Ribeiro, repelindo idêntica pretensão de instituto congênere (o IAPETC), e confirmado pela Segunda

Turma do Supremo Tribunal, no julgamento do Rec. Extr. n.º 56.312, estando assim formulado o voto do Relator, o eminente Min. Victor Nunes:

“Não conheço do recurso. Não se comprovou que a penhora pretendida fosse apenas contra sócio gerente. A certidão trasladada à fls. 10v. dá o nome dos quatro sócios, mas não esclarece qual deles tinha poderes de gerência.

Também não se procedeu à prévia excução dos bens sociais” (*Rev. cit.*, 33/516).

Precisamente, o que não ocorreu no caso dos autos. A certidão de fls. 14 exibida pelo exequente, dá, tão-só, o nome dos sócios, sem quaisquer outros esclarecimentos que se faziam indispensáveis.

Mesmo nas sociedades em nome coletivo, de responsabilidade ilimitada, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais (*Cód. Comercial*, art. 350).

Por todas essas razões, que acresço aos fundamentos da sentença, nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre, não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.354 — PR

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — Empresa Caminhoto de Cinemas S. A.

Agravada — Superintendência Nacional do Abastecimento

EMENTA

Empresa de Cinema. Fiscalização pela SUNAB. Fixação de preços.

Segundo o Decreto-lei n.º 422/69, art. 7.º, cabe à SUNAB fixar o preço de diversões públicas, inclusive cinema. Fora disso, exerce a SUNAB as atribuições decorrentes da Lei Delegada n.º 4.

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

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

Brasília, 8 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (*Relator*): Propôs a SUNAB executivo contra Empresa Caminhoto de Cinemas S.A., para cobrança de multa por infração da Lei Delegada n.º 4/62. Efetuada a penhora, a devedora apresentou defesa, que o Dr. Juiz assim resumiu (fls. 83):

“No prazo legal, acudiu a executada com os embargos de fls. 14 *usque* 21, opondo preliminar que foi relegada para decisão final, e no mérito alegou que a autora preten-

de lhe cobrar quantia referida no doc. de fls 3, acumulada de juros, custas e correção monetária, por suposta violação do art. 11, letras a e k, da Lei Delegada nº 4, de 26-9-1962; que não tem procedência a pretensão da requerente, por se fundamentar em arbitrariedades, sem qualquer amparo legal; que a Lei Delegada nº 4, hoje não tem mais aplicação no que tange a tabelamento de cinema; que também à autora falece poderes para fiscalizar e estabelecer preços nas casas de espetáculos, assim como estabelecer sanções e penalidades. Alegou que o Instituto Nacional do Cinema é que tem, dentre outras funções, a finalidade de fiscalizar e tabelar preços dos ingressos de cinemas. Afirmou, ainda, que a exequente, quando autuou a executada, o fez com abuso de poder, uma vez que nada a autorizava à prática desses atos.”

Após instrução regular, foi proferida a sentença de fls. 83/85, repelindo os embargos e julgando procedente o pedido. Recorreu a executada. Foram os autos inicialmente ao Tribunal de Alçada do Paraná, que se declarou incompetente. Nesta Superior Instância, falou a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Não nos parece seja irregular a inscrição da dívida, como preliminarmente argüiu a executada. Primeiro o seu recurso, na via administrativa, protocolado a 15-7-70, fls. 51, entrou fora do prazo legal, a contar da notificação de 2/7, fls. 49. Segundo, ainda quando prepondera a data de entrega nos Correios, a recorrente teria deixado de depositar 50% de multa, de acordo com a

Lei Delegada nº 4, art. 15, e Ato das Normas Processuais, art. 45, como a Procuradoria-Regional salientou, fls. 58/59. Não lhe socorre a dispensa de garantia de instância administrativa, assentada pelo Decreto-lei nº 822/69, que somente se refere a créditos tributários. Terceiro, não conhecido o recurso, a inscrição se efetuou normalmente, fls. 60. No mérito, não é melhor a sorte da interessada. As faltas que deram lugar à multa e que não se referem à fixação de preços de cinema foram reconhecidas pela empresa e se acham provadas. Seja como for, as atribuições do INC não prejudicam a competência geral da SUNAB, para estabelecer os preços das diversões públicas, inclusive cinema. O Decreto-lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969, que a sentença invocou, não permite dúvida sobre os poderes da SUNAB. Dispõe expressamente no art. 7º:

“É da exclusiva competência da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) a fixação de preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimentos de ensino, de ingressos em diversões públicas populares, inclusive cinema, bem como a aplicação de qualquer outra forma de intervenção prevista no art. 2º da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, com relação a esses serviços.”

Diante do exposto, negamos provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.847 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — BAKOL S.A., Indústria e Comércio

Agravado — União Federal

EMENTA

Indústria petroquímica. As matérias-primas da indústria petroquímica estão objetivamente isentas de “quaisquer tributos e taxas federais” (art. 10 do Decreto-lei n.º 61, de 21-11-66), independentemente da condição do importador ou vendedor. Importação de “etyl-benzeno” por empresa que não o utiliza diretamente no seu processo industrial. Isenção reconhecida.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente fazgado. Custas de lei .

Brasília, 12 de junho de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A impetrante, Bakol S.A. Indústria e Comércio, importou “etyl-benzeno” e requereu mandado de segurança preventivo, para que o Inspetor da Alfândega não lhe exigisse imposto de importação e imposto de produtos industrializados.

Para ela, impetrante, a mercadoria está isenta do pagamento de quaisquer tributos e taxas, federais, estaduais e municipais, por se tratar de matéria-prima para a indústria petroquímica, como dispõe o art. 10 do Decreto-lei n.º 61, de 21-11-66.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Paulo Pimentel Portugal, denegou a segurança, porque: a) a impetrante não irá in-

dustrializar o “etyl-benzeno”, pois, segundo informa, trocá-lo-á por estireno a ser produzido por outra empresa; b) a impetrante não é indústria petroquímica, apesar de registrada no Conselho Nacional de Petróleo como produtora de “poliestireno” e de “polietileno” (fls. 38/9).

Recorreu a impetrante, esclarecendo que o “etyl-benzeno”, por ela importado, é entregue à Cia. Brasileira de Estireno, com a qual ela e duas outras empresas firmaram protocolo, fls. 5053, sob os auspícios do Ministério da Fazenda, para aquisição de estireno mediante preços controlados, calculados na base da importação do “etyl-benzeno” sem direitos alfandegários, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 61/66. Nesse protocolo, ela, impetrante, se obriga a pagar cada quilo de estireno recebido com 2,5 quilos de “etyl-benzeno”. Assim, embora não utilize o “etyl-benzeno” diretamente, viu-se obrigado, por força do citado protocolo, a importá-lo para uma empresa petroquímica que o emprega como matéria-prima.

Além disso, ela impetrante, fabricante de poliestireno, que tem como matéria-prima o estireno, é indústria petroquímica, como tal considerada pelo Conselho Nacional do Petróleo, conforme a carta deste, que junta, fls. 54.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não-provimento, transcrevendo trechos de sentenças dos Juizes Federais Drs. Miguel Jeronymo Ferrante (AMS 65.412), Celso Dias de Moura (AMS 65.625) e Mário Antônio Ferreira Milano (AMS 65.383), que, na mesma linha de entendimento, denegaram segurança à impetrante, em casos idênticos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): O Decreto-lei nº 61, de 21-11-66, que alterou a legislação relativa ao Imposto Único sobre lubrificante e combustíveis líquidos e gasosos, dispõe, no art. 10, o seguinte:

“Art. 10. As matérias-primas para a indústria petroquímica, inclusive o petróleo bruto, gás natural e óleo de xisto, seus derivados e subprodutos, ficam isentos de pagamento de quaisquer tributos e taxas federais, estaduais e municipais”.

Em nenhum outro artigo condiciona o decreto-lei a isenção à prova de que a empresa importadora ou compradora seja indústria petroquímica.

É o produto que está objetivamente isento.

A impetrante é indústria petroquímica, como tal declarada pelo Conselho Nacional de Petróleo, fls. 54. Mas, inda que não o fosse, teria a isenção, ao importar matéria-prima de indústria petroquímica. É a mercadoria, repito, que goza da isenção.

Resta, pois, apenas verificar se o “etyl-benzeno” é matéria-prima da indústria petroquímica.

Segundo informa o Conselho Nacional de Petróleo, é a impetrante indústria petroquímica porque fabrica poliestireno.

Este resulta de polimerização de estireno.

O estireno, por sua vez, tem como matéria-prima o “etyl-benzeno”.

E o “etyl-benzeno” é resultado da combinação de “benzeno” com “etyleno”, ambos obtidos do petróleo, que superou o carvão como fonte fornecedora do primeiro.

Se, nessa cadeia, a fase mais distante do petróleo é petroquímica, certo que o será a fase a ele contígua.

São, pois, todos, produtos, e, ao mesmo tempo, matérias-primas, de sucessivas fases da indústria petroquímica.

O “etyl-benzeno”, por sinal o mais próximo do ponto de partida, o petróleo, está objetivamente isento de “quaisquer tributos e taxas federais”, como diz, com toda clareza, o art. 10, citado.

Assim, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 64.879 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Cia. de Mineração de Ferro e Carvão

Agravados — União Federal e Banco Central do Brasil

EMENTA

Constitucionalidade de Decreto-lei expedido com base em Ato Institucional. Admissibilidade. O disposto no art. 11, § único, do Decreto-lei n.º 401, de 30-12-1968, não contém eiva de inconstitucionalidade. Ante a regra do art. 11, § único, do Decreto-lei n.º 401, de 30 de dezembro de 1968, a exigência do imposto de renda na fonte sobre a remessa de juros de prestações de mercadorias compradas a prazo, no exterior, mostra-se perfeitamente legítima.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo, negar provimento ao recurso por não existir matéria residual a ser considerada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1970. —
Amarílio Benjamin, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela douta sentença:

Fls. 55: I — A Cia. de Mineração de Ferro e Carvão, estabelecida nesta cidade, à Avenida Graça Aranha n.º 26, 12.º andar, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob n.º 33.073.320/1, impetrou o presente Mandado de Segurança contra o Delegado Regional do Imposto de

Renda no Estado da Guanabara e o Presidente do Banco Central do Brasil, pelos fatos e razões seguintes:

1.º — que adquiriu das firmas americanas *Chicago Pneumatic Tool Co.* e *Le Torneau Westinghouse Trade Company*, sediadas em Nova Iorque, Estado de Nova Iorque, e Cidade de Peoria, Estado de Illinois, respectivamente, diversas máquinas destinadas à ampliação do seu parque de mineração de ferro;

2.º — que na oportunidade da remessa da primeira das prestações dos respectivos financiamentos, acrescidas dos juros — 1.º de outubro do ano findo — foi surpreendida por ato ilegal do primeiro impetrado, exigindo-lhe o recolhimento do imposto de renda relativamente à parcela de juros, sendo que o segundo impetrado só se dispôs a permitir a remessa do numerário depois de pago aquele tributo, exigências que teve de atender para não ficar em mora com seus credores;

3.º — que devendo providenciar a segunda das prestações, e para evitar as mesmas exigências, impetrava o presente mandado, pedindo o deferimento liminar, o que foi atendido pelo despacho de fls. 2, que determinou, também, fossem solicitadas as informações, na forma da lei.

Acham-se às fls. 26/29 e 32/50 aludidas informações, tendo falado a Procuradoria da República às fls. 51 verso.

Tudo visto e examinado:

II — Alterando dispositivos da legislação do imposto de renda e dando outras providências, o Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, estabeleceu:

“Art. II. Está sujeito ao desconto do imposto de renda na fonte o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão da compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário for o próprio vendedor.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

Cessou, assim, a razão precípua do entendimento jurisprudencial citado pela Impetrante no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros decorrentes de compras de mercadorias a prazo, efetuadas no exterior, onde tem sede o vendedor (não operando no Brasil) e onde foram fabricadas, bem como firmado o respectivo contrato.

Isto posto:

III — Revogo a liminar e nego a segurança, por não se configurar o alegado direito da Impetrante, deixando de condená-la em honorários advocatícios, por decorrer a denegação da lei superveniente.”

A Impetrante, não conformada, agravou às fls. 60/64; a União Federal — fls. 66/69 — e o Banco Central do Brasil — fls. 71/74 — ofereceram contraminuta ao agravo.

O Dr. Juiz *a quo* sustentou a sentença, no despacho de encaminhamento e os autos subiram a esta Instância onde receberam parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do desprovimento do recurso de fls. 60, com a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

A sentença agravada denegou a segurança com base no art. II do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, que considera fato gerador do imposto de renda a remessa dos juros, para o exterior, e contribuinte o próprio remetente, citado pela impetrada considerando superada a conhecida jurisprudência construída à base do princípio de que o poder de tributar não transcende às fronteiras territoriais do País, invocada pela impetrante, pela qual se considera ilegal a incidência do imposto de renda “sobre a remessa de juros pela compra de mercadorias a prazo, se o vendedor tem sede no estrangeiro e não opera em nosso País, tendo sido o contrato firmado no exterior, onde os títulos omitidos são resgatáveis” — como se lê em lúcido acórdão, da lavra do Ministro Osvaldo Trigueiro, exarado no R.O.M.S. nº 17.455.

A exigência do pagamento do tributo foi feita aí pelo dia 5 de janeiro, data do vencimento da segunda prestação do financiamento, como se lê na petição inicial, distribuída no dia 7, tudo na vigência do Decreto-lei nº 401, pelo que hei por adequada a invocação do mesmo, pela impetrada, até porque o imposto de renda figura no orçamento, como é curial.

A invocação de direito adquirido a não incidência do indicado diploma legal sobre as remessas dos juros, se me afigura de todo procedente, já por se tratar de instituto de aplicação discutidíssima, em direito tributário, e já porque a lei nova concerne somente aos juros e não ao contrato.

No que se prende à arguição de inconstitucionalidade, não me parece dever ser posta ao exame do Plenário do

Tribunal, no caso concreto, porque a autoridade impetrada não se manifestou sobre a matéria, argüida que foi somente na minuta do agravo.

O Decreto-lei nº 401 — art. 11 — disciplinando o assunto de modo divergente do Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 58.400, de 10-5-66, arts. 33 e 300, § 2º, havia que ser considerado tanto pela administração como pelo Judiciário, de modo a conduzir à declaração da ineficácia da jurisprudência tecida à base da outra legislação.

Ressalvando-me para examinar a constitucionalidade do Decreto-lei nº 401, noutra oportunidade, o meu voto é negando provimento, porque o ato impugnado não se mostra eivado de ilegalidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Min. Peçanha Martins, aguardando o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

VOTO

O Sr. Min. Alvaro Peçanha Martins: Nestes autos de agravo em mandado de segurança requerido pela Cia. de Mineração de Ferro e Carvão contra atos da União Federal e Banco Central do Brasil, articula a Impetrante a inconstitucionalidade do art. 11 e respectivo parágrafo único do Decreto-lei nº de nº 401, de 30-12-68, dispositivos em que se escudaram os Impetrados para exigir da Impetrante o pagamento do imposto de renda sobre juros remetidos para o estrangeiro.

E desde logo declaro que estou impressionado com a argüição, tendo em

vista o disposto no art. 21, IV, da Constituição, nestes termos:

“Compete à União instituir imposto sobre:

.....
IV — Renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei.”

É que os juros não foram auferidos pela Impetrante, mas por esta remetidos, a título de pagamento, para seu credor no estrangeiro.

Voto, pois, no sentido de que este processo seja submetido ao Tribunal Pleno, a quem compete decidir, preliminarmente, sobre a argüida inconstitucionalidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, houve a Turma por bem submeter o caso ao Tribunal Pleno por envolver matéria de índole constitucional, publicado previamente o relatório. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acordo com o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, pedindo vênica para divergir do Sr. Ministro Relator, conheço da argüição de inconstitucionalidade. E o faço sem necessidade de alongar considerações, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão, admitindo, amplamente, o exame da constitucionalidade dos decretos-leis expedidos com base em Ato Institucional. No Recurso Extraordinário n.º 67.843, do Distrito Federal, em que foi Relator o Sr. Ministro Luiz Galotti, julgado em 20 de maio último, *D.J.* de 25-5-70, decidiu-se pela inconstitucionalidade do

art. 1º do Decreto-lei nº 246, de 28 de fevereiro de 1967. O acórdão, em que a questão foi amplamente discutida, contou com os votos, no mesmo sentido, dos eminentes Juizes daquela Casa, com exceção apenas dos Srs. Ministros Amaral Santos e Eloy da Rocha, não se sabendo, porém, qual a extensão das suas restrições, o que se verá com a publicação do acórdão. Fato é que o voto do Relator, no sentido da apreciabilidade dos decretos-leis, à luz da Constituição vigente, logrou ampla e decisiva maioria.

De resto, o ilustre advogado, da tribuna, mencionou outro acórdão, que também adotou a tese, no Recurso Extraordinário nº 68.661, onde a própria constitucionalidade de Ato Complementar, em face de Ato Institucional, foi examinada e acolhida.

Pelo exposto, conheço da arguição de inconstitucionalidade.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O Presidente da República ao promulgar Decretos-leis, pelo recesso do Congresso Nacional, exercia funções legislativas. Ninguém poderá negar a faculdade e o poder atribuído ao chefe da Nação.

O que se indaga é se esse ato, legítimamente promulgado, pode conter matéria ou princípio que fira a Constituição e se isto pode ser apreciado pelo poder Judiciário.

Entendo que sim. Os Decretos-leis não podem ser entendidos como inconstitucionais pelo fato de emanarem do Presidente da República. Podem, porém, ser inquinados de inconstitucionais porque, na matéria neles tratada, pode haver ferimento à Lei Maior.

VOTO

(Preliminar de conhecimento da arguição de inconstitucionalidade)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Examinio a questão de conhecimento, ou não, da arguição de inconstitucionalidade, segundo as regras do Estado de Direito vigente no Brasil, definido na Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Meu voto ficará dentro dos termos da Constituição.

Estabelece norma de caráter geral o artigo 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1, *verbis*:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

É regra genérica, onde se define o princípio de inafastabilidade do controle judicial, estatuidando-se, aí, no dizer de Pontes de Miranda, “que a lei ordinária não pode excluir da apreciação judicial, do *judicial control*, as próprias leis, ou quaisquer outras regras jurídicas, nem a defesa dos direitos individuais que se fundem em regras jurídicas da Constituição” (*in Comentários à Constituição de 1967*, tomo V, pág. 97).

A própria Emenda Constitucional nº 1, em seu art. 181, exclui, porém, de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como, dentre outros, “os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I, quais sejam, “os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969”.

Na compreensão da matéria, Sr. Presidente, cabe, aqui, distinguir entre ato e norma. Em realidade, quando se fala exclusivamente em ato, pensa-se em singularidade e concreitude, o que é da natureza do ato administrativo. O ato

administrativo é de caráter individual e concreto. São atos administrativos aqueles de cassação de mandatos eletivos e de suspensão de direitos políticos. Têm a natureza de atos também as *resoluções*, das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores, previstas no art. 181, II, da Emenda Constitucional nº 1, com base nas quais foram cassados mandatos eletivos ou declarados impedidos governadores, deputados, prefeitos e vereadores. Trata-se de atos materialmente administrativos, de índole punitiva.

A par dos atos, há as *normas*. Estas são disposições de caráter geral, abstrato e imperativo. Os atos de natureza legislativa são materialmente normas jurídicas. Desses, trata o inciso III, do art. 181 predito. Abrangem-se, nesses dispositivos, os atos de legislação, em sentido material, isto é, atos criadores de normas jurídicas.

Há, assim, dentro da compreensão do art. 181, a exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de atos, materialmente administrativos, e de normas jurídicas (atos materialmente de legislação).

Pois bem, os atos de natureza legislativa, de que cogita o inciso III, do art. 181 em foco, estão enfeixados em atos complementares e decretos-leis, pois foi através desses instrumentos que se manifestou o Poder Legislativo, quando exercido pelo Presidente da República, pelo Comando Revolucionário, ou então, pelos Ministros Militares no exercício temporário da Presidência da República. Os decretos-leis e atos complementares, que contêm disposições de caráter geral, abstrato e imperativo, são atos de natureza legislativa. Há, é certo, atos complementares que possuem a índole do ato administrativo. Tais os que determinaram, *ad exemplum*, o recesso do Congresso Nacional, de Assembléias Legislativas ou de Câmaras de Vereadores. Nestes, não se encerram

atos de legislação, em acepção material, mas atos materialmente de administração.

Sr. Presidente. No que concerne aos decretos-leis editados, durante o recesso do Congresso Nacional, com base no Ato Institucional nº 5, de 1969, que criam normas jurídicas, tenho-os, assim, como enquadrados no inciso III, do art. 181, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e, portanto, excluídos da apreciação do Poder Judiciário, referentemente à sua validade. Sobre isso, a respeito deles não se poderá pronunciar o Poder Judiciário.

Dessa sorte, dentro do sistema legislativo vigente no Brasil, há que se distinguir entre decretos-leis e decretos-leis, para o efeito da verificação de validade. Quando digo validade, refiro-me à questão da constitucionalidade, pois norma inconstitucional é norma inválida, írrita e nenhuma.

Ora, os decretos-leis evidentemente suscetíveis de exame pelo Poder Judiciário são os que se editaram na vigência da Constituição de 1967, segundo o disposto no seu art. 58. Esse dispositivo previa a competência do Presidente da República para editar decretos com força de lei, em casos de urgência e interesse público, de caráter relevante, e desde que não resultasse aumento de despesa, sobre as seguintes matérias: segurança nacional e finanças públicas. Quanto a esses decretos-leis, é inequivocamente ampla a possibilidade de exame pelo Poder Judiciário de sua constitucionalidade. Recentemente, debateu o Excelso Supremo Tribunal Federal a questão da constitucionalidade, ou não, do art. 2º do Decreto-lei nº 326/67, pertinente a imposto sobre produtos industrializados. A matéria foi examinada no Recurso Extraordinário ao *Habeas Corpus* nº 65.668, de São Paulo. Era perfeitamente admissível a arguição de inconstitucionalidade desse De-

creto-lei, que, inclusive, merecia a aprovação do Congresso Nacional. Por que era examinável? Porque era um decreto-lei editado pelo Presidente da República, segundo as regras da Constituição de 1967, não estando excluído da apreciação do Poder Judiciário, nem essa exclusão se fez, por força do art. 181, n^o III, da Constituição vigente, na redação da Emenda Constituição n^o 1. Os decretos-leis que, agora, se vêm editando, desde novembro de 1969, são suscetíveis de ampla revisão pelo Poder Judiciário: sua invalidade pode ser argüida perante o Poder Judiciário.

Quis, entretanto, o constituinte, que editou a Emenda Constitucional n^o 1 à Constituição vigente, preexcluir da apreciação do Poder Judiciário a matéria enumerada no dito art. 181. Essa exclusão há de se entender dentro da ciência do direito positivo, ou Jurisprudência.

O constituinte, quando estrutura o regime, tudo pode. Só não pode, como dizem os autores ingleses, fazer do homem mulher e da mulher homem, mas pode estruturar, em linha de princípio, consoante a ciência do direito positivo, o regime jurídico, como bem lhe aprouver. Então, se o constituinte, ao editar a Carta Constitucional, preexclui da apreciação do Poder Judiciário determinada matéria, dentro do Estado de Direito, aí plasmado, é que se há de examinar a questão, e não fora dêle. A Constituição é que fixa ou define a competência, a atribuição dos poderes do Estado. A Constituição diz que o Poder Judiciário não se pode manifestar sobre determinada matéria, pertinente à estrutura do Estado de Direito. Se é justo, ou não, é matéria de outra natureza, que escapa à esfera do direito positivo e se há de entender como situada em órbita jurídica metapositiva.

À vista disso, como juízes, havemos de apreciar o regime político e jurídico

da Nação, segundo as linhas da Constituição. Estou julgando esta matéria preliminar, concernente à argüição de inconstitucionalidade, com as mãos na Constituição, com apoio num de seus dispositivos. A preexclusão revisional pelo Poder Judiciário, *ut* art. 181, não defluiu de diploma transitório, senão que da própria atual Constituição da República. Não é Ato Institucional. A Emenda Constitucional é a Constituição em vigor, aquela que se editou no exercício de poder constituinte.

De outra parte, mas paralelamente, cumpre notar que essa própria Constituição foi que manteve a vigência do Ato Institucional n^o 5 e demais Atos posteriormente baixados. São eles, agora, instrumentos, onde se definem poderes políticos, guardados pela ordem constitucional do País. Na Constituição é que se diz como e quando podem ser revogados e quem possui competência para fazê-lo.

Dessa sorte, a ordem jurídica positiva vigorante no Brasil é aquela que está definida na Emenda Constitucional n^o 1, através do dispositivo em todos os seus artigos.

Não estou examinando a questão em plano político, mas estritamente, em conformidade com a ciência do direito positivo.

Data venia, diante da regra do art. 181, da Emenda Constitucional n^o 1, conhecer da presente argüição de invalidade, do Decreto-lei n^o 401, de 30 de dezembro de 1968, de inteiro, compreendido pela aprovação do constituinte de 1969, e excluído de apreciação judicial (de validade), é desrespeitar os limites de competência que a ordem jurídica constitucional traçou ao Poder Judiciário.

Sr. Presidente. Essas as linhas gerais de meu entendimento, acerca da presente matéria.

Por esses motivos, acompanho o eminente Relator, não tomando conhecimento da argüição de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, editado com base no art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, durante o recesso do Congresso Nacional, e definitivamente aprovado e excluído da apreciação judicial, no que concerne à validade de seus dispositivos, pelo art. 181, da Constituição Federal, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e José Néri da Silveira, não conhecendo da argüição de inconstitucionalidade, e dos Srs. Mins. Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha, conhecendo da argüição de inconstitucionalidade, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Armando Rollemberg, aguardando os Srs. Mins. Antonio Neder e Márcio Ribeiro. Não compareceu o Sr. Min. Henrique d'Ávila, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*:

1. Argüida que fora a inconstitucionalidade do art. 11 e parágrafo único do Decreto-lei nº 401, de 30-12-68, a Egrégia Primeira Turma decidiu submeter a matéria ao Tribunal Pleno.

Na sessão de julgamento a Subprocuradoria-Geral da República, em preliminar, sustentou não ser possível a apreciação, pelo Poder Judiciário, da inconstitucionalidade argüida, face ao disposto no art. 11 do Ato Institucional nº 5.

Pedi vista no decorrer da votação da preliminar e trago agora o voto a propósito.

2. Dispôs o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968:

“Art. 1º São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

Art. 2º O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

Art. 11. Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”

Analisando-se em conjunto as normas lidas, verifica-se que o Ato Institucional nº 5 manteve em vigor a Constituição de 1967, salvo no que contrariasse as suas regras, e que deferiu ao Presidente da República, no recesso do Congresso, autorização para legislar sobre todas as matérias.

Ora, se a Constituição fora mantida em vigor e, quanto à legislação ordinária, apenas se atribuíra ao Poder Executivo os poderes próprios do Congresso, há de concluir-se que não foi afas-

tada a subordinação das normas legais tão-somente o poder para editar as primeiras.

De tal constatação, decorre que, ao excluïrem-se de apreciação judicial, no art. 11, os atos praticados de acordo com o Ato Institucional nº 5, o que se vedou foi o exame dos poderes conferidos ao Poder Executivo para legislar em substituição ao Congresso, e não a apreciação da conformidade da legislação baixada no exercício de tais poderes com as normas constitucionais que não haviam sofrido alteração.

Não enxergamos, assim, no art. 11 do Ato Institucional nº 5, proibição ao exame da constitucionalidade do Decreto-lei nº 401, de 30-12-68.

3. Ao Ato Institucional nº 5, porém, seguiu-se a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que no artigo 181 estabeleceu:

“Art. 181 Ficam aprovados e excluïdos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de Março de 1964, assim como:

I — os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969;

II — as resoluções, fundadas em Atos Institucionais das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e

III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.”

Aprovados que foram expressamente e excluïdos de apreciação judicial, por tal disposição, “os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares”, surgem dúvidas se a regra, tal como acontecia com o art. 11 do Ato Institucional nº 5, vedou apenas a apreciação da autoridade para expedir os atos referidos, ou se foi mais longe, acobertando o conteúdo dos mesmos atos do confronto com as normas constitucionais então em vigor.

Sentimos, a propósito, certa perplexidade, afinal afastada pela consideração de que, se da data do AI nº 5 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, os atos legislativos então expedidos deveriam ser conformes com a Constituição em todas as regras não alteradas pelo mesmo Ato Institucional, a norma da Emenda Constitucional nº 1 que os ratificou e excluïu de apreciação judicial não poderia pretender conceder-lhes situação melhor que a atribuída pela legislação de exceção, dando-lhes intocabilidade superior à da Constituição em vigor, ao admitir que pudessem sobrepor-se a esta.

A conclusão a que chegamos, por isso, foi de que a norma do inciso III do art. 181 da Emenda nº 1, o que veda realmente é, tal qual o fizera o art. 11 do Ato Institucional nº 5, o exame dos poderes conferidos para a prática dos atos de natureza legislativa nas normas de exceção, e não o ajustamento dos atos referidos à Constituição nas partes em que ficara em pleno vigor.

Para admitir-se o contrário, ter-se-ia que entender prevalente no AI nº 5 a regra do art. 11 sobre a do art. 1º que manteve em vigor a Constituição.

4. Frente a tais considerações, voto pelo conhecimento da arguição de inconstitucionalidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, admitiu-se a apreciação da inconstitucionalidade argüida, vencidos os Srs. Mins. Relator e Néri da Silveira; com a palavra, para proferir voto sobre os demais aspectos da divergência, o Sr. Ministro Relator, indicou o adiamento do julgamento para outra Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

1º) A arguição de inconstitucionalidade do art. 11, § único, do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, somente foi deduzida no agravo interposto da sentença denegatória do mandado de segurança impetrado contra a exigência do pagamento do imposto de renda sobre a parcela de juros relativa à prestação semestral do preço das máquinas compradas a prazo, no exterior, para a ampliação de parte de mineração de ferro, da impetrante.

Sobre a matéria nada decidiu o despacho de sustentação da sentença agravada e de encaminhamento do processo à instância superior, pelo que inexistente a decisão da primeira instância que ser examinada pela segunda, sobre a mencionada arguição de inconstitucionalidade.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, por sua vez, restringindo-se à alegação de não ser possível o exame de constitucionalidade de lei, em processo de mandado de segurança, também não afluira o exame do relevante problema.

Ante a situação dos autos, absteve-me de considerar o assunto, na Turma, com a ressalva, porém, de o examinar noutra oportunidade, através de ação em que tivesse sido questionado e decidido pela primeira instância. E novamente discutido pelas partes no recurso que houvessem interposto para a segunda instância. Como, no entanto, a douda maioria não entendeu assim, curvo-me à sua vontade de que a matéria, sendo de natureza constitucional, pode ser levada ao conhecimento do Tribunal Pleno, em qualquer tempo, independente da existência de decisão de primeira instância.

VOTO (PRELIMINAR)

2º) O memorial da douda Subprocuradoria-Geral da República, composto após o relatório e distribuído aos demais membros do Tribunal, discute amplamente a matéria *sub judice*, de sorte que, removido o motivo precípua de minha divergência, na Turma, passo logo ao exame da prejudicial de não ser o Decreto-lei nº 401, de 30-12-1968, passível de apreciação pelo Poder Judiciário.

É tranqüilo o entendimento de que a Revolução vitoriosa, investindo-se do Poder Constituinte, edita suas regras jurídicas sem as limitações decorrente da normatividade anterior.

A filosofia de ser o Poder Constituinte imanente à Revolução vitoriosa foi invocada pelo Comando Supremo da Revolução, na mensagem com que editou o Ato Institucional de 9 de abril de 1964, e pelos posteriores, baixados de 1965 a 1968, como verifica da leitura dos respectivos preâmbulos, de onde se segue constituírem tais éditos uma categoria especial de normas, soberanas e autônomas, obrigatórias por si mesmas, sem possibilidade de confronto ou contraste, de efeito negativo, com quaisquer outras, consoante o uniforme magistério dos sabedores da matéria, den-

tre os quais cumpre destacar o eminente Carlos Medeiros da Silva.

O Ato Institucional nº 5, editado com o fim de assegurar a obra revolucionária de reconstrução política, social, moral, econômica e financeira do país, conforme a definição de princípios feita em seu preâmbulo, após manter “a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais, com as modificações Constantes deste Ato Institucional” — art. 1º, dispõe assim:

“Art. 2º O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dêle, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.”

Com o propósito evidente de prevenir quaisquer embaraços à consecução dos seus revolucionários desígnios prescreveu a seguinte regra:

“Art. 11. Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”

Sucedeu, posteriormente, a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a qual, reafirmando a regra de preexclusão de exame judicial, inscrita no art. 11, do Ato Institucional nº 5, estabeleceu:

“Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os

atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de Março de 1964, assim como:

I — os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969;

II — as resoluções, fundadas em Atos Institucionais das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e

III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no ítem I.”

Com apoio no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e que continua em vigor, é que o Presidente da República decretou vários diplomas legislativos sobre matéria financeira, dentre os quais o Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, alterando dispositivos do Imposto de Renda e dando outras providências cujo art. 11 reza assim:

“Art. 11. Está sujeito ao desconto do imposto de renda na fonte o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão da compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor.

Parágrafo único. Para os efeitos dêste artigo consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

O Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966 (Regulamento do Imposto de Renda) especifica como rendimento juros resultantes da alienação de bens e direitos, quando o adquirente ficar a dever parte ou a totalidade do preço — art. 40, g — preceitua estar sujeito ao desconto do imposto na fonte, à razão de 25%, todos os rendimentos tributáveis, de acordo com suas normas, provenientes de fontes situadas no País, quando for percebido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliado no estrangeiro, arts. 33 — a e 292, e estabelece competir à fonte reter o imposto, quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento — art. 309.

Invocando os citados preceitos regulamentares e dando ênfase ao princípio que orienta no sentido da taxaçaõ do rendimento pelo poder do lugar da fonte produtora, o fisco taxa sistematicamente as remessas de dinheiro ao exterior, para pagamento de juros sobre saldos devedores de compras a prazo, feitas juntamente com as respectivas parcelas do principal.

O Poder Judiciário, argumentando que os juros são meros componentes do preço dos equipamentos objeto do contrato de compra e venda firmado no exterior, onde as mercadorias foram fabricadas, o vendedor tem residência e demora a causa produtora do rendimento, decidia pela ilegitimidade da taxaçaõ, eis que o poder de tributar não transcende os limites do território nacional.

O Decreto-lei nº 401, dispondo serem tributáveis os juros sobre prestações de mercadorias, compradas a prazo, e estabelecendo ser o poder do lugar da remessa competente para exercitar a tributaçaõ, prestigiou a tese do fisco, em detrimento do entendimento do Judiciário, que inadmitte a tributaçaõ, quando a causa do rendimento fica situada no exterior.

Tratando-se de diploma legal promulgado sob a inspiraçaõ dos princípios políticos expostos à Naçaõ no preâmbulo do Ato Institucional nº 5, com vistas a propiciar à Administraçaõ um instrumento julgado pelo poder discricionário conveniente e necessário à obra política de restauraçãõ das finanças nacionais, e que foi excluído de qualquer exame judicial, tanto pela norma sobre direito constitucional, inserta no art. 11, do Ato nº 5, que continua em vigor, como pelas regras inscritas nos arts. 181, incisos I e III, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o meu voto preliminar é no sentido de não ser lícito ao Judiciário examinar-lhe a compatibilidade com as normas constitucionais comuns, de acordo com o memorial distribuído pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO — MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Decreto-lei nº 401/1968 — Artigo 11 — Parágrafo único.

3º) A — Vencido, na preliminar, passo ao exame da argüiçaõ de inconstitucionalidade do art. 11, § único, do Decreto-lei nº 401, de 30-12-1968, cujos termos rezam assim:

“Art. 11. Está sujeito ao desconto do Imposto de Renda na fonte dos juros remetidos para o exterior, devidos em razãõ da compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor.

Parágrafo único: Para os efeitos deste artigo, consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

O texto legal transcrito foi promulgado na vigência da Constituiçaõ de 24 de janeiro de 1967, que dizia competir à União decretar impostos sobre “rendas e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos” — art. 21, IV.

A Emenda Constitucional nº 1 reeditou a norma constitucional transcrita, com pequena alteração, no que tange às diárias pagas pelos cofres públicos, sem interesse para este julgamento — art. 21, IV.

Alega o impetrante que a nova preceituação legal ordinária, definindo como fato gerador do tributo, não o lucro do credor estrangeiro, mas a própria remessa dos juros, transmudando, desse modo, pagamento de débito, em percepção de renda, estaria em colisão com a norma constitucional que prevê a decretação, pela União, de imposto sobre rendas e proventos.

Na conformidade da regra do art. 11, *caput*, o imposto de renda na fonte incide sobre o valor dos juros produzidos pelo saldo devedor, do interesse do vendedor, *doublé* de financiador do negócio feito a prazo, no exterior. Ditos juros, posto que constituindo um sobrepreço das mercadorias vendidas a prazo, traduzem também remuneração do financiamento dado pelo vendedor estrangeiro, ao comprador nacional, a taxa pactuada no contrato.

A remessa, pressupondo necessariamente o transcurso do prazo convencional da fluência e a respectiva contabilização dos juros, à crédito do vendedor, indica a transferência dos mesmos, de patrimônio do devedor nacional, para o do credor estrangeiro.

Sem a existência de disponibilidade financeira, representada pelos juros, do exclusivo interesse do vendedor, não será praticável a remessa dos mesmos ao estrangeiro, pelo devedor-pagador.

Ora, se a lei declara como fato gerador do imposto de renda a remessa dos juros e conteúdo desta representa indubiosamente um acréscimo ao patrimônio do credor, fugir não será possível a conclusão de que em última análise o tributo recai sobre renda e não sobre despesa.

Sendo certo que a remessa constitui mero argumento do ganho, derivado do financiamento, entendo que o tributo incide sobre aumento e não sobre diminuição de patrimônio. A indicação da remessa, pela lei, como fato gerador do imposto, explica-se por duas razões, a saber:

- a) seu conteúdo econômico; e
- b) sua relevância jurídica.

A figura legal em causa não constitui novidade, eis que o fato gerador do imposto incidente sobre rendimento percebido por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, é dizer, o crédito, pagamento, entrega, ou remessa de rendimento, como orienta José Luis Bulhões Pedreira, no seu excelente livro “Imposto de Renda” — nº 2.012 — edição de 1969.

“Compete à fonte reter o imposto de que trata o Título I, deste livro V, (alusivo à tributação dos rendimentos de residentes ou domiciliados no estrangeiro) quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar rendimento, estatui o art. 309 do Decreto nº 58.400, de 1966 — Regulamento do Imposto de Renda, — remetendo-se aos arts. 99 e 100 do Decreto-lei nº 5.844, de 29 de setembro de 1943, — diploma básico, — que dispõe sobre a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda.

Por aí se verifica que a remessa constitui hipótese de fato gerador do imposto, tradicional no direito tributário brasileiro.

O Decreto-lei nº 401, atendendo à significação econômica e relevância jurídica, do ato de remessa, apenas o destacou das outras hipóteses, certamente com vista a imprimir mais eficiência ao trabalho do fisco, na área específica à remessa de juros para o exterior.

Tenho para mim que a norma legal em exame não conceitua como renda o

que é despesa; que não transforma a natureza das coisas nem ofende a Constituição, pelo que rejeito a primeira arguição de inconstitucionalidade.

3º) B — No que se prende a outra arguição de inconstitucionalidade, feito à invocação de direito adquirido ao não pagamento do imposto, com base na jurisprudência que reconhecia a ilegalidade da exigência, em hipótese que tal também desprocede porque a remessa propiciadora da exigência, tendo sido feita em janeiro de 1969, o foi na vigência do Decreto-lei nº 401.

Sobre as remessas realizadas sob o pálio da tranqüila orientação jurisprudencial anterior talvez seja procedente a alegação de ofensa a direito adquirido, mas, sobre as posteriores, sua procedência será nenhuma, porque a lei nova, de natureza administrativa e financeira, tem vigência imediata.

As situações constituídas em data posterior à vigência da lei nova, de ordem pública, regem-se pelos preceitos desta.

Desprocede a alegação, máxime no caso, em que se alega a ultratividade, não da lei anterior, mas da jurisprudência compendiada em torno de princípio renegado pela lei nova.

No entendimento de que o art. 11, parágrafo único, do Decreto-lei nº 401, pode coexistir harmonicamente com a norma constitucional indicada como ofendida por ele, rejeito a segunda arguição de inconstitucionalidade.

E porque, na Turma, haja votado pela legitimidade da cobrança do imposto, confirmando a sentença denegatória da segurança, mas, sem maior fundamentação, cumpre expor ao Egrégio Plenário as razões do meu convencimento, as quais são as seguintes.

Voto

Legalidade da exigência do imposto de renda na fonte sobre a remessa de

juros de prestações de mercadoria compradas a prazo, no exterior.

4º) A — Relativamente à alegação de infrigência à norma do art. 45 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), — de que contribuinte do imposto é o titular das disponibilidades econômicas ou jurídica da renda ou do provento, pelo parágrafo único do art. 11 do Decreto-lei nº 401, — preceituando ser o contribuinte o remetente do imposto, — também não procede, porque o próprio diploma legal apontado como violado autoriza o exceção, ao dispor:

“A lei pode atribuir à fonte pagadora dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam” — art. 45 § único.”

O caso identifica a figura do contribuinte legal, frequentíssima em direito tributário, com vista a obviar dificuldade ou mesmo remover a impossibilidade de cobrar-se o imposto sobre produtos industrializados, do consumidor, ou o imposto de renda, do contribuinte econômico, domiciliado ou residente no exterior, aonde não chega a atividade arrecadadora do fisco.

“Em alguns casos o legislador, para maior eficácia da arrecadação, prefere impor a um terceiro a obrigação de coletar o imposto e recolhê-lo aos cofres públicos. É contribuinte de *jure*”.

“Mas, os casos característicos de arrecadação por terceiro são o desconto e a retenção pela fonte pagadora da renda”, ensina o mestre Aliomar Baleeiro, na sua festejada obra “*Uma Introdução à Ciência das Finanças e à Política Fiscal*” — edição de 1964.

O contribuinte legal, no caso o remetente, que se entenda com o contribuinte econômico, beneficiário da remessa com vistas à composição dos respectivos interesses.

4º) B — Durante vários anos dei minha adesão à jurisprudência reconhecida da ilegalidade da exigência do imposto sobre juros de prestações de mercadorias compradas a prazo, no exterior, onde firmado o contrato e emitidos os títulos, para serem resgatados lá.

Ante a insuficiência dos textos legais pertinentes à matéria, sensibilizava-me o argumento de ser o juro um componente do preço das mercadorias, não podendo, por isso, ser tributado, e, bem assim, o da territorialidade da lei fiscal, que instrui no sentido da impossibilidade da tributação de rendimento produzido no estrangeiro, onde demora o financiamento causador do mesmo.

Sensibilizava-me, também, o alcance dos investimentos de capitais estrangeiros para um País em desenvolvimento, como o Brasil, o que me levava ao entendimento de ser a oneração dos mesmos, pelos juros, contrária aos interesses nacionais.

Meditando mais demoradamente cheguei à conclusão da improcedência do primeiro argumento, que se inspira na norma de direito comercial de que, nas compras e vendas realizadas a crédito, entre comerciantes, a contagem do juro do preço far-se-á sempre de pleno direito, desde a celebração do contrato, porque dita norma não tem adequação ao direito tributário.

E não a tem porque o direito tributário, disciplina autônoma, é que define as situações imponíveis, mediante o emprego de conceitos jurídicos que lhe são próprios.

É ponderável somente o contido no texto da lei tributária. Não há, portanto, que cogitar de princípios diversos, pertinentes a outros ramos do direito, no interesse de ampliar ou restringir a verba legal de direito tributário.

Haja vista o caso da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, que dispõe

sobre o imposto que recai sobre a renda ou provento de qualquer natureza. Pois bem. Essa lei, no seu art. 66, diz que “as empresas que exploram a venda de propriedade ou direitos imobiliários a prestações ou construção de imóveis para a venda a prestações, deverão destacar, na sua escrituração, em relação às prestações recebidas em cada exercício:

- a) os juros;
- b) a parcela correspondente aos custos de aquisição ou construção de bens ou direitos vendidos;
- c) a parcela do lucro na operação;
- d) a parcela do reajustamento monetário.”

Considere-se, por outro lado, o preceito do art. 20, da indicada lei, reproduzido no art. 41, VII, do Decreto nº 58.400 (Regulamento do Imposto de Renda), no sentido de que serão classificados como juros, pelo uso ou detenção de capital alheio, os juros resultantes da alienação de bens e direitos, quando o adquirente ficar a dever parte ou a totalidade do preço, e ver-se-á que a lei fiscal destaca os juros, dá-lhes tratamento próprio, sem considerar o alegado atributo deles, de componentes do preço do bem vendido a prazo, e os tributa, criando um crédito Fiscal em que figura como contribuinte a vendedor beneficiário dele.

Tendo em consideração o direito tributário vigente, não encontro razão jurídica para sustentar a intributabilidade dos juros, com apoio no argumento de que constituem elementos integrantes do preço da mercadoria.

4º) C — No que concerne ao princípio da territorialidade da lei fiscal, invocado como motivo fundamental da não tributabilidade, meditação mais demorada levou-me também à conclusão de sua inconsistência.

E concluí por sua improcedência após considerar o fato de que a trazida dos bens para o país importa, necessariamente, na trazida do financiamento propiciado pelo vendedor estrangeiro, objetivado neles.

Sendo o lucro um elemento essencial do comércio, entendo que o juro remuneratório do financiamento indica a persistência do interesse do vendedor, no negócio, ainda depois da entrega da coisa.

O dinheiro estrangeiro, exportado para o Brasil, na forma de bens de produção e consumo, passa a produzir juros aqui, eis que os títulos retidos no exterior, alusivos à compra, não são considerados pela lei fiscal.

Para a lei fiscal o que conta é o fenômeno econômico financeiro do dinheiro. Onde este acontecer, aí estará o fisco, para o surpreender, com tributação.

Ora, se o dinheiro é remetido do Brasil, por ter sido percebido aqui, nas condições já expostas, e a lei fiscal, relegando a causa do financiamento, gerador dos juros, situada no exterior, elege a do lugar da fonte pagadora da importância, situada no território nacional, razoável não será negar-se-lhe aplicação, maxime depois da edição do Decreto-lei nº 401/68, cujos termos peremptórios não deixam margem a argumentos em sentido contrário.

Acontece, ainda, que a promulgação dos Decretos-leis nºs 484, de 3 de março de 1969, e 716, de 30 de julho do mesmo ano, o primeiro isentando do imposto, as remessas de juros devidas às agências de Governos estrangeiros, quando houver reciprocidade de tratamento, e o segundo, disciplinando a isenção do imposto de renda na fonte, sobre a remessa de juros para o exterior, em razão da compra a prazo ou financiada de bens, feitas pelas empresas nacionais concessionárias ou permis-

sionárias de linhas regulares de transporte aéreo, indicando a firmeza da orientação legislativa no assunto, demonstra a improficuidade de qualquer esforço no sentido de convencer da ilegalidade da exigência do mesmo imposto.

Atendendo as indicadas preceituações legais e considerando o princípio de que a fidelidade à lei constitui o dever fundamental do Juiz, cumpro-o, para, ratificando o voto proferido na Turma, no sentido da legitimidade da exigência, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença denegatória da segurança.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: A declaração de inconstitucionalidade de lei tem como fundamento o princípio da supremacia da Constituição, que é um dos pressupostos do direito constitucional moderno.

Diz-se que uma lei é inconstitucional:

- a) quando editada por órgão incompetente;
- b) se, por seu objeto, viola disposições expressa ou implícita na Constituição ou em lei hierárquica superior;
- c) quando, na sua formação, não se observou processo indicado na Lei Maior.

Nos dois primeiros casos, a inconstitucionalidade é material ou substancial; formal, na última hipótese.

A inconstitucionalidade pode ser ainda direta ou indireta, conforme seja a ofensa a texto da Constituição ou de lei hierarquicamente superior. Neste caso, Pontes de Miranda a denomina de ilegalidade.

Segundo uma classificação já clássica, devida a Bryce, e primorosamente exposta em vernáculo por Rui Barbosa,

“... nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escola é quádrupla: a Consti-

tuição Federal, as leis federais, as constituições dos Estados, as leis destes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las, exprime-lhes a hierarquia legal. Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subsequentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação indica a precedência na autoridade” (*Os Atos Inconstitucionais*, pág. 64.)

Na espécie dos autos, o cotejo se faz entre uma lei complementar e uma lei ordinária, ambas de âmbito federal, mas de hierarquia diferente.

A lei complementar, no processo legislativo brasileiro, vem logo após a Emenda Constitucional (art. 46, nº II); requer *quorum* especial, isto é, maioria absoluta para sua aprovação (art. 50 da Emenda Constitucional nº 1); as matérias que disciplina têm maior importância que as reguladas por lei ordinária (art. 8º, VI; 14, 18, § 1º; 24, II; 64; 103; 121 § 1º e 151).

A Lei Complementar nº 5.172, de 1966, regula, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1965, o sistema tributário nacional, e estabelece, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea *b* da Constituição Federal (de 1946), as normas gerais de direito tributário, aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Referindo-se a essa Lei, preleciona Pontes de Miranda:

“Não se trata de lei de tributação, mas sim de lei “sobre leis de tributação” (*Comentários à Constituição de 1967*, Vol. II, pág. 369).

Assim, dado o antagonismo entre dispositivos da Lei n. 5.172, de 1966, e da lei ordinária, Decreto-lei nº 401, de 1968, não de prevalecer os primeiros, porque de hierarquia superior.

Argüi-se de inconstitucional o art. 11 do mencionado Decreto-lei nº 401, assim redigido:

“Art. 11. Está sujeito ao desconto do imposto de renda na fonte o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão da compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário for o próprio vendedor.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

Por sua vez, o art. 43 da Lei nº 5.172 estabelece:

“Art. 43. O imposto, de competência da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I — de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. II — de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

O parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar divide o sujeito passivo da obrigação em duas classes: a) contribuinte; b) responsável; este, “quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”. Ademais, o art. 128 estabelece que a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação...”. Além disso, o parágrafo único do art. 45 corrobora este entendimento, ao prescrever:

“Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.”

Em face desses dispositivos da Lei Complementar nº 5.172, o remetente de juros para o exterior não é, a toda evidência, contribuinte do imposto de renda, mas responsável pelo seu recolhimento, porque a Lei (Decreto-lei nº 401) o diz expressamente, e o faz com fulcro na Lei Complementar, que regula o sistema tributário nacional.

Houve, não há negar, falta de técnica na redação do Decreto-lei nº 401, que empregou termos impróprios. Mas, na realidade, não violou qualquer norma da Lei Complementar nº 5.172.

Trata-se, na hipótese dos autos, de uma ficção jurídica, expediente muito usado, principalmente no Direito Tributário, e que mereceu erudito estudo da Dra. Liz Coli Cabral Nogueira, publicado no Direito Tributário Brasileiro”.

A ficção jurídica, como acentua a ilustre Advogada de São Paulo, autora do trabalho acima mencionado,

“realiza no campo jurídico função semelhante a das hipóteses na investigação científica. Através dela busca-se, por meios artificiais, soluções jurídicas, de outra forma inatingíveis” (pág. 141/142).

Entre os vários casos de ficção jurídica encontrados no Código Tributário Nacional, vale lembrar os seguintes, relativos ao imposto sobre Circulação de Mercadoria (ICM).

O art. 52 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 5.172, de 1966, estabelecem, *verbis*:

“Art. 52 — O imposto de competência dos Estados sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador a saída destas de estabelecimentos comercial, industrial ou produtor”.

§ 1º Equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercado-

ria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente.

§ 2º Quando a mercadoria seja transferida para armazém-geral, no mesmo Estado, a saída considera-se ocorrida no lugar do estabelecimento remetente:

I — no momento da retirada da mercadoria do armazém, salvo se para retornar ao estabelecimento da origem;

II — no momento da transmissão da propriedade da mercadoria”.

Comentando o parágrafo primeiro, pondera a autora do trabalho já aludido nestas considerações:

“Se o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, esta equiparação consagrada no § 1º do art. 52 nada mais é do que uma ficção jurídica de que lançou mão o legislador, uma vez que a transmissão da propriedade de mercadorias representa, na realidade, uma circulação não física, mas econômica. Evidencia a existência de circulação de riquezas e é, portanto, de relevância jurídica para o imposto. Com isto, dois objetivos foram alcançados: 1º) Evitou-se a criação de toda uma outra disciplina para alcançar casos de entrega simbólica de mercadorias. Está aí usada a ficção como instrumento de redução simplificador dos elementos de Direito. 2º) Impediu-se a fraude fiscal que poderia ocorrer facilmente, uma vez que se fizesse uso não da efetiva circulação das mercadorias, mas sim, da entrega simbólica das mesmas”.

Quanto ao parágrafo 2º do mesmo art. 52, declara:

“Ora, se a mercadoria sai do estabelecimento comercial, industrial ou produtor com destino a um ar-

mazém-geral para lá ser apenas depositada, não ocorreu circulação de mercadoria, não se consubstanciando o fato gerador que dá origem à cobrança do imposto, pois o armazém-geral é considerado um prolongamento do estabelecimento comercial. Da mesma forma, se a mercadoria sai do armazém-geral, para voltar ao estabelecimento de origem” (*op. cit.* pág. 147) (*sic*).

Mas, não é apenas no Direito Tributário que se encontram exemplos de ficção jurídica. O Código Penal também se vale dela para solucionar situações que, sem esse expediente, demandariam um complexo de leis, com nova conceituação para definir o ilícito penal disciplinado.

É o caso do parágrafo 2º do art. 334 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 4.729, de 1965, quando equiparado às atividades comerciais, para caracterizar o crime de contrabando, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

Essas equiparações da lei constituem ficções jurídicas emprestando a certos atos conceitos diferentes do que são na realidade.

Foi justamente o que fez o legislador do Decreto-lei nº 401, de 1968, quando considerou fato gerador do imposto de renda a remessa de juros para o exterior e contribuinte o remetente. Valeu-se de uma ficção jurídica, como tantas outras encontradas no Código Tributário Nacional. Este expediente, como lembra a Dra. Liz Cabral, vem sendo usado desde o Direito Romano, onde

“se revestiu de máxima importância, pois, por seu intermédio, procurava-se encobrir lacunas da velha legislação, disciplinando as novas situações que surgiam” (*Ibid.* pág. 141).

Por outro lado, sempre se presume a Constitucionalidade da lei, salvo quando atenta flagrantemente contra a Constituição ou conta lei hierarquicamente superior. É a lição dos mestres, valendo citar, sobre o assunto, apenas o seguinte exemplo, para não cansar os Ilustrados Membros desta Casa:

“Como não pode supor-se, por parte dos poderes políticos do governo, um propósito deliberado de executar atos contrários à lei suprema da Nação, os tribunais devem presumir a constitucionalidade daqueles enquanto não se comprove o contrário. Como declara W. W. Willoughby, um ato de um corpo legislativo coordenado não deve ser declarado inconstitucional se, mediante uma interpretação razoável da Constituição e da própria lei, ambos podem ser harmonizados.” (Kinares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo 2, págs. 346/347).

Com estas considerações, dou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 401, de 1968.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, o voto proferido pelo eminente Ministro Moacir Catunda foi, de fato, erudito e completado pelo não menos erudito voto do eminente Ministro Henocho Reis. A esses votos desajaria acrescentar que o Supremo Tribunal Federal, o órgão máximo da justiça interpretadora da Constituição, decidiu, faz pouco, se bem que em julgamento de Turma, unânimemente, que não tem cabimento o imposto, se anterior ao Decreto-lei nº 401. Assim, é evidente que considerou constitucional o art. 11 inquinado inconstitucional.

Estou de acordo com o Relator, inclusive na parte em que negou provimento.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: O Decreto-lei nº 401, de 30-12-68, alterou dispositivos da legislação do Imposto de Renda e deu outras providências.

Trata-se de saber se é inconstitucional o seu art. 11, que reza:

“Art. 11. Está sujeito ao desconto do Imposto de Renda na fonte o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão de compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

Certamente tendo em conta o princípio — tantas vezes afirmado por este Tribunal e pelo Egrégio Supremo Tribunal — da intributabilidade, pelo Fisco brasileiro, de rendimentos devidos no Exterior, derivados de contratos também celebrados no Exterior, o legislador deste art. 11, ao fazer incidir imposto de renda sobre uma das espécies daqueles rendimentos, considerou fato gerador do tributo e remessa para o exterior e contribuinte o remetente.

Assim fazendo, conceituou como renda imponible o que, em relação ao contribuinte mencionado, é despesa e não rendimento.

O remetente é devedor do rendimento, não seu credor.

O legislador Fiscal tem autonomia e liberdade em relação a conceitos do Código Civil e do Código Comercial.

Não lhe é dado, porém, alterar a conceituação constitucional.

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, dispõe:

“Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

.....

IV) renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei”;

A Constituição não define o que deva ser considerado “renda e proventos de qualquer natureza”.

Mas subentende um conteúdo exato, preexistente, seja na doutrina, seja na legislação, para essa expressão.

Tanto assim que, aludindo a outros impostos não incluídos nas cédulas privativas, declara que a União poderá instituí-los, “desde que não tenham base de cálculo e fato gerador idênticos aos dos previstos nesta Constituição”.

Logo, o imposto de renda e proventos de qualquer natureza”, a que alude a Constituição, tem um fato gerador certo, admitido segundo consenso preexistente que o conceitua e define.

O Código Tributário Nacional, designação que passou a ser dada à Lei nº 5.172, de 25-10-66, arts. 43 e 44, declara, reproduzindo entendimento tradicional, que o imposto de renda e proventos de qualquer natureza “tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica” e que “contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade”.

Assim, se a Constituição refere um imposto cujo fato gerador já é conhecido, e se com este se designa a aquisição da disponibilidade, segue-se que não admite a Constituição imposto de renda sobre o que não é aquisição da disponibilidade, como o pagamento de juros pelo devedor.

Certo, o mesmo Código, no parágrafo único do art. 45, autoriza a que a lei

atribua ao devedor da disponibilidade a condição de responsável pelo imposto, “cuja retenção e recolhimento lhe caibam”.

Isto, em realidade, conceitua o remittente como nuncio do devedor do imposto, que o seja de acordo com o alcance no espaço reconhecido à lei tributária brasileira, mas não como o devedor mesmo, em caráter original, da prestação.

Se não cumpre a obrigação de reter e pagar, torna-se obrigado porque não reteve, não porque devia.

Logo, esse parágrafo não desnatura o conceito de imposto de renda, que é aquele gerado pela aquisição e devido pelo adquirente (titular) da disponibilidade.

Ainda que o Código Tributário não o dissesse, é esse o conceito, na doutrina e nas legislações.

E, como leciona Aliomar Baleeiro:

“O sentido das palavras é o mesmo que a elas empresta a linguagem dos financistas na época em que a Constituição foi promulgada. Aliás, na interpretação dos textos constitucionais, a regra é prevalecer a acepção científica ou técnica à vulgar das palavras (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*”, 2a. ed., pág. 282, nº 71).

Concluo, pois, que o art. 11 em discussão, instituindo fato gerador e atribuindo a qualidade de contribuinte, obrigação de contribuir, em desacordo com o conceito do imposto de renda fixado implicitamente no art. 21, IV, da Constituição, não pode vigor e deve ser declarado inconstitucional.

Pode, certamente, o legislador federal criar, a salvo da pecha de inconstitucionalidade, outro imposto com até maiores resultados financeiros e com até mais ampla incidência econômica.

Seria, na extensão que se julgasse conveniente, o imposto sobre transferência de valores para fora do país. A Constituição de 1946 previa, expressamente, essa cédula tributária federal, art. 15 nº V, imposto sobre “transferência de fundos para o exterior”. Também a de 1937, art. 20, I, *d*.

E foi largamente utilizada a cédula, ora com o nome de taxa, sempre considerada imposto pela jurisprudência, ora com o nome mesmo de imposto. (Decreto-lei nº 97, de 23-12-37; Decreto-lei nº 485, de 9-6-38; Decreto-lei nº 1.170, de 23-3-39; Decreto-lei nº 1.394, de 29-6-39; Lei nº 156, de 27-11-47; Lei nº 1.433, de 15-9-51).

Hoje, não há cédula literal para o imposto sobre transferência de fundos para o exterior, mas a União poderá instituir o imposto no exercício da competência privativa inominada do art. 18, § 5º.

Não é possível, porém, validar como imposto de transferência de fundos com assento no art. 18 § 5º, o que foi instituído como imposto de renda, com base no art. 21, IV.

Do ponto de vista jurídico-constitucional, essa transfiguração não se justifica.

Do ponto de vista econômico, também, os dois impostos não se podem confundir, porque ensejam consequência patrimonial diversas, para os devedores.

No caso de fonte pagadora que se obrigou, perante o credor estrangeiro, a remeter a integralidade do seu crédito, arcando com o ônus do imposto de renda brasileiro (e nenhum fornecedor estrangeiro deixará de exigir essa cláusula), a remessa do rendimento não desfalcado do imposto importa em colocar na disponibilidade jurídica do credor mais o valor do imposto que por ele se pagou, e esse *plus* sofre por sua vez nova incidência, e assim sucessivamente, até uma certa fração desprezível.

É a consequência de regra a esse respeito inserida em todos os regulamentos do imposto de renda, v.g. o Decreto nº 58.400, de 10-4-63, a dizer:

“Art. 209. Ressalvados os casos previstos nos arts. 272 e 286, quando a fonte pagadora assumir o imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.”

Assim, como imposto de renda, se o devedor remete a totalidade do crédito, sem desconto do próprio imposto, fica sujeito a pagar novo imposto sobre a parcela do imposto que assumiu. Num remessa de 100, pagará imposto sobre 177, segundo os cálculos do Ministério da Fazenda.

Se, porém, o imposto fosse de remessa de fundos para o exterior, da cédula privativa inominada da Constituição, não haveria que considerar essa hipótese, porque o imposto era mesmo do devedor, do remetente, e, aí, a remessa de 100 pagaria sempre imposto sobre 100.

Por este exemplo, e outros são facilmente colhidos na legislação, especialmente no que toca a adicionais, empréstimos compulsórios, multas, prazos, vê-se que também sob o ponto de vista econômico não é indiferente que o imposto de remessa de fundos para o exterior seja exigido sob o rótulo de imposto de renda.

Mas tais considerações de ordem econômica são despreciables.

Basta a impossibilidade jurídica de fundamentar no art. 21, IV, o que só de outro modo caberia no art. 18, § 5º da Constituição.

Assim, peço vênia para não acompanhar os votos dos Srs. Ministros que me precederam neste julgamento, e decla-

rar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei nº 401, de 30-12-68.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Henocho Reis e Peçanha Martins, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, negando provimento ao recurso por não existir matéria residual e, Decio Miranda, acolhendo-a, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Márcio Ribeiro. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA)

(Arguição de inconstitucionalidade)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Perquire-se da constitucionalidade do art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968.

Pedi vista dos autos, após haverem votado, rejeitando a inconstitucionalidade, os Srs. Mins. Moacir Catunda, Relator, Henocho Reis e Peçanha Martins, e acolhendo-a o Sr. Min. Decio Miranda.

2. Rezam o art. 1º e seu parágrafo único preditos:

“Art. 11. Está sujeito ao desconto do Imposto de Renda na fonte o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão de compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente.”

Visualizado, isoladamente, em sua literalidade, o parágrafo único *suso* transcrito, força seria dar-se por sua invali-

dade, porque a remessa de valores para o exterior não pode constituir fato gerador do imposto de renda.

Norma hierarquicamente superior, o art. 43, do Código Tributário Nacional, preceitua que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

“I — de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II — de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

A sua vez, define o art. 45, do mesmo C.T.N., o contribuinte do imposto em causa, *verbis*:

“Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.”

Ora, na letra fria do parágrafo único do art. 11 em foco, estabelecer-se-ia como contribuinte quem apenas é o remetente dos valores ao exterior. Diz-se, nesse sentido, remetente não é, à evidência, titular da disponibilidade econômica de renda. O remetente, na espécie, não é desenganadamente titular de renda, mas, apenas, fonte pagadora da renda. No plano da relação jurídica de direito mercantil, de que se vem a irradiar essa disponibilidade econômica de renda, sua posição é a de sujeito passivo, devedor, frente ao titular efetivo dessa disponibilidade, credor na relação jurídica comercial aludida.

Sucedo, porém, que o parágrafo único é, *in hoc casu*, norma de índole explicitante, de significação secundária, em face da hipótese de incidência fiscal definida no *caput* do art. 11, *sub examine*. Neste, efetivamente, é que se descreve o fato gerador do imposto, ao

ser estabelecido que fica sujeito à tributação da renda o valor dos juros remetidas para o exterior, nas circunstâncias aí apontadas. Ora, juros constituem produto do capital, disponibilidade econômica de renda. Logo, a hipótese de incidência tributária da renda prevista no art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 1968, não refoge ao conceito legal do fato gerador do imposto em causa, *ut* art. 43, do Código Tributário Nacional. Trata-se, concretamente, da tributação de rendas daqui remetidas para o estrangeiro.

De outra parte, como anota Amílcar de Araújo Falcão,

“A obrigação tributária nasce, cria-se, instaura-se por força da lei; na lei estão todos os seus fatores germinais. O chamado fato gerador marca, apenas, o momento, o pressuposto, a “*fattispecie*” normativa para que o *vinculum juris* legalmente previsto se inaugure.” (*apud* fato gerador de obrigação tributária, ed. 1964, pág. 17).

3. Compreensão do dispositivo legal do art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 1968, não se pode logr-la, concretamente, *data venia*, sem que se tenha visão retrospectiva da matéria nele definida.

Pois bem, já, o Regulamento nº 7.390, de 1926, tornou a fonte pagadora no Brasil responsável pelo imposto de quem recebesse renda no exterior (art. 174). O Decreto nº 19.550, de 1930, veio inteirar o dispositivo de incidência do Regulamento de 1926, ao dispor, em seu art. 1º, nº 48, parte VII, que

“As empresas e particulares que pagarem rendimentos produzidos no país a residentes no estrangeiro ficam obrigadas a deduzir no ato da remessa 8%. A taxa recairá sobre as importâncias brutas, sem considerar a isenção na base.”

Anteriormente a 1926, na exposição de motivos de Sousa Reis ao então Mi-

nistro da Fazenda Sampaio Vidal, em lhe apresentando o primeiro Projeto de Regulamento do Imposto de Renda, ficou definido à pag. 44:

“Dos quatro princípios em que se inspira a legislação financeira, a nossa lei adota o territorialista. Consideramos unicamente o lugar onde o rendimento é produzido; entre nós, domina a noção do imposto real; nada exigimos, nada pedimos aos nacionais e estrangeiros proprietários de rendimentos originados fora das fronteiras; mas desejamos que ambos entreguem ao Tesouro Nacional pequena parcela de rendimentos derivados da exploração das nossas riquezas”

Daí haver sinalado, com acerto, José Thomaz Nabuco, in “A Tributação dos Rendimentos no Exterior”, pág. 13, *verbis*:

Passou-se, então, a cobrar imposto sobre todos os rendimentos produzidos no país, ainda que a causa, de que se originassem, estivesse situada no exterior. Juros de empréstimos contraídos no exterior, aluguéis de prédios situados no estrangeiro, remuneração de serviços prestados fora do país, tudo, de qualquer natureza que fosse, tinha de ser tributado aqui, desde que daqui saísse o rendimento. Até mesmo remessas para assinaturas de revistas científicas, tão necessárias ao nosso desenvolvimento, passaram a ser taxadas na fonte”.

E, acrescenta:

“O ponto de vista da administração do Imposto de Renda a esse respeito está bem exposto numa decisão, de princípios de 1943, da DIR, a respeito de uma senhora que, exercendo a sua atividade na Argentina, era paga no Brasil:

“Nos termos da atual lei, cabe indagar, pois, se o rendimento pago a residente no estrangeiro

é ou não produzido no país. Se é, pouco importa conhecer onde está sendo exercida a atividade produtora do mesmo. O imposto na fonte é real e não pessoal, recai sobre o rendimento e não sobre a pessoa que o auferê...” (D.O. de 22-3-43; R.F., 1943, nº 219).

É o lugar da fonte do pagamento que prevalece, não o da atividade — esse o princípio dominante, entre nós.

Ocorreram, é certo, algumas exceções à tributabilidade, mas sempre a exclusão se fez por força de lei. Assim, o Decreto-lei nº 4.781, de 23-10-1942, que excluiu da tributação no país “as comissões pagas pelos exportadores de café aos seus agentes no exterior” (art. 1º); também, o Decreto-lei nº 7.885, de 1945, que ampliou a isenção para abranger “as comissões pagas pelos exportadores de quaisquer produtos nacionais aos seus agentes no exterior”, bem como “as comissões pagas pelas empresas de navegação nacionais aos seus agentes no exterior, em razão dos serviços que estes lhes prestam naquela qualidade.” (Decreto nº 24.239, de 22-12-1947, art. 97, § 2º, b).

Coube, inequivocamente, à construção jurisprudencial do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal acrescer a essas exceções de lei outra atinente aos juros pagos nas compras feitas a prestação no exterior. Assim, no Agravo nº 48.965 — GB, o eminente Ministro Djacy Falcão proclamou: “Trata-se de imposto de renda sobre a remessa de juros para o exterior, em cumprimento de contrato de venda ou financiamento com entidade estrangeira. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da sua inexigibilidade (ERE nº 52.165, DJ 30-4-1964; RMS nº 16.795, in RTJ nº 37/327; RMS nº 17.455, in RTJ nº ... 43/521; RMS nº 18.777, in RTJ nº ... 45/815)” (in D.J., 5-3-1870, pág. 647).

Tratando-se de rendimentos que não foram percebidos no país e em obediência ao princípio da territorialidade da lei fiscal, ficou entendido que não cabia exigir a satisfação do tributo sobre os juros acrescidos às prestações referentes às mercadorias importadas.

Comentando essa orientação de nosso sistema legislativo anotou o eminente Gilberto de Ulhôa Canto, *verbis*:

“Com o advento do Decreto-lei nº 5.844, já citado, passou a jurisprudência a manifestar que, tendo sido expressamente excluído da tributação de fonte o caso de comissões pagas pelos exportadores nacionais a seus agentes no exterior, no que se referia a negócios de café, a contrário senso dever-se-ia reputar sujeita ao tributo toda e qualquer remuneração ou comissão paga em razão de serviços, mesmo prestados no exterior, que não fossem relacionados com a venda do mencionado produto. Vale dizer que a interpretação passou a ser pela regra da incidência, apenas em face de ter o legislador explicitado uma isenção.

É certo que o fisco estendeu a isenção a todas as hipóteses de comissões pagas pelos exportadores no Brasil a seus agentes no exterior (Decreto-lei nº 6.340, de 11-3-1944, mencionado). O mais, que se não pudesse enquadrar no campo estrito das comissões relativas a exportações, entrou a ser havido como sujeito ao imposto, desprezada a consideração de se tratar de atividade exercida fora do Brasil.

O Decreto nº 24.239, de 22-12-1947, agravou ainda mais a situação, no que tange a serviços de outro tipo que não a corretagem ou mediação nos negócios de exportação, porque aditou à isenção até ali expressa, outra para as comissões pagas pelas empresas de

navegação a seus agentes no exterior, por força de serviços por eles prestados nessa qualidade (art. 97, § 2º, *b*), e fê-lo, tal como já o fizera o Decreto-lei nº 6.340 citado, pela forma de uma exclusão (“Excetuam-se das disposições deste artigo. . .”), de sorte que, implicitamente, atribuiu, por via da exceção, caráter de regra válida para os casos não expressamente contemplados, à tributabilidade de rendimentos auferidos por não residentes, bastante a circunstância de o pagamento ser feito do Brasil para o estrangeiro.” (*apud Temas de Direito Tributário*, vol. 1º, págs. 93 e 94).

Ainda, nesse mesmo sentido, o art. 293, do vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 1966).

Dessa sorte, o art. 11, do Decreto-lei nº 401/68, ao preferir o lugar da fonte pagadora ao da atividade ou da causa de que se originem os rendimentos, para estabelecer a tributação, não refoge à linha de orientação que vem seguindo o direito brasileiro, nesta matéria.

Feito esse rápido esboço histórico do tratamento da questão, em face de nosso direito interno, bem de ver é que, admitida a constitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei nº 401, de 1968, força será entender-se obstado curso à jurisprudência, antes referida, no que concerne à não exigibilidade de tributação do imposto de renda sobre a remessa de juros para o exterior, em cumprimento de contrato de venda ou financiamento com entidade estrangeira. Note-se que essa jurisprudência não se constitui em obséquio a preceitos constitucionais; logo, há de ceder ao mandamento legislativo novo, que se lhe opõe. Aliás, esse entendimento vejo-o no despacho do eminente Ministro Amaral Santos, no Agravo nº 48.950—GB, ao sinalar: “Não obstante os termos claros do art. 11 do Decreto-lei nº 401/68, transcrito na mi-

nuta do agravo, que não pode ser levado em conta no presente caso, pois implicaria em aplicação retroativa da lei tributária — e da legislação invocada na petição de recurso extraordinário, a questão em exame tem recebido solução uniforme do STF no sentido do acórdão impugnado.” (D.J., de 17-3-1970, pág. 863). Na mesma linha no Agravo nº 49.025—SP (D.J., de 17-3-1970, pág. 863).

Cumpre, outrossim, dessa forma, compreender a questão, pois o sistema, entre nós, adotado é o da exclusão da tributabilidade, por via expressa. Logo, se válida a regra do art. 11, do Decreto-lei nº 401, a exceção construída pela jurisprudência não mais pode se dar.

Se merece censura o sistema de tributação adotado pela sistemática brasileira, neste particular, sob o ponto de vista doutrinário, — muito embora o apreço que nos cumpre devotar aos princípios jurídicos, — é, entretanto, questão, *data venia*, que não cabe ao aplicador do direito positivo debater ou invocar, para negar incidência à regra *legis* em causa.

Assim posta e considerada a matéria em análise, não vejo como acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 1968.

Como destaquei antes, define ele hipótese de tributação na fonte pagadora do valor dos juros remetidos para o exterior. A ninguém é lícito negar que juros constituem rendimentos, disponibilidade econômica de renda. Essa é a *res*, o objeto da tributação. Conforme, portanto, o art. 43, do C.T.N. O imposto na fonte é real, recai sobre o rendimento. Dessa maneira, quando no parágrafo único do mesmo artigo se estabelece que, para tanto, se considera fato gerador do tributo a remessa para o exterior — é necessário que se leia essa locução constante da frase legal, em conformidade com o *caput* do mesmo dispositivo, isto é, o fato gerador é o valor dos juros (rendimentos) remetidos para o

estrangeiro. Por isso sinaliei, inicialmente, que não incumbia, na exegese do art. 11 e parágrafo único, considerar este isoladamente. A imperfeição de técnica legislativa é, à evidência, aqui, reparada, pelo intérprete, pondo em sistema as duas formulações *legis*.

No que atine, de outra parte, à figura do contribuinte, também, vale examinar a questão, dentro do sistema em que ela se insere. Se o art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 1968, mantém o princípio, em curso, entre nós, de que, na tributação dos rendimentos remetidos para o exterior, prevalece o lugar da fonte de pagamento e não o da atividade ou causa do rendimento, nada mais compreensível que considerar-se o remetente dos juros, isto é, a fonte pagadora, como o responsável pelo recolhimento do tributo. O Código Tributário Nacional, em seu art. 45, ao definir o contribuinte do imposto, autoriza à legislação ordinária atribuir a condição (*fictio juris*) de titular da disponibilidade (como se o contribuinte fosse) “ao possuidor, a qualquer título, dos bens, produtores de renda ou dos proventos tributáveis”. Mais. O parágrafo único do mesmo art. 45, do Código Tributário Nacional, é expresso e inequívoco, ao estabelecer:

“A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.”

De conseguinte, a imprecisão técnica do parágrafo único do art. 11, do Decreto-lei nº 401, de 1968, ao estipular que se considera contribuinte o remetente, não pode ter o condão de inquirir de nulidade a norma em foco. O Código Tributário Nacional autoriza que a lei ordinária (e o Decreto-lei em apreço *lex est*) dê à fonte pagadora a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. Ora, evidentemente, ao remetente incumbe, como fonte pagadora, reter e recolher o imposto concernente aos ju-

ros remetidos ao exterior. Logo, se a imprecisão do parágrafo único do art. 11 está, neste particular, em denominar contribuinte quem deveria ser chamado de responsável, no plano de execução da norma, é impropriedade do termo não logra qualquer relevo. Denominado o remetente de contribuinte ou de responsável, certo é que o último ao primeiro se equipara, na linha dos efeitos, por expresso comando do art. 45, parágrafo único, do C.T.N.: Chamado contribuinte ou responsável — ao remetente, é certo, da mesma forma, compete reter e recolher o tributo devido, como fonte pagadora que, desenganadamente, o é. De outro lado, quando o mesmo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, cuida do sujeito passivo da obrigação principal, define-o como “a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”, enumerando, a seguir, em seu parágrafo único, como tal, o contribuinte e o responsável. Dessa sorte, contribuinte ou responsável, *in hac specie*, é o remetente a pessoa obrigada ao recolhimento do tributo, *ex vi legis*. Disso não há fugir.

A coadjuvar a superação de eventual dificuldade, quanto aos termos empregados na frase legal, estaria, ainda, o art. 4º do mesmo Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 4º A natureza jurídica 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 do produto da sua arrecadação”.

Ora, a hipótese de incidência, já se viu, é o valor dos juros remetidos para o exterior. Quando isso acontecer, no mundo jurídico, a norma tributária em foco incide. Repita-se: ninguém poderá contestar que juros constituem rendimentos, *res* tributável pelo imposto de renda, na fonte.

Não atribuo, de outra parte, *data venia*, qualquer reflexo, no plano técnico da validade da norma, aos aspectos, antes de índole econômica que jurídica, alinhados no voto do eminente Ministro Decio Miranda.

Rejeito, portanto, a arguição de inconstitucionalidade do art. 11 e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 401, de 1968.

Solidarizo-me, dessarte, com os votos dos ilustres Ministros Moacir Catunda, Henocho Reis e Peçanha Martins.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Segundo o nosso sistema tributário que, em linhas mestras, é o adotado pela Emenda Constitucional nº 18, trabalho esplêndido em cuja frente encontramos a figura impressionante de meu mestre, Rubens Gomes de Souza, — à União Federal compete privativamente, dentre outros que não vale enumerar, a decretação do imposto de renda.

Incide este sobre os rendimentos resultantes do trabalho, do capital e da conjugação de ambos.

Seu fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento, e seu contribuinte, o adquirente dessa disponibilidade porque com aquela tem relação direta e pessoal.

Em caso de mútuo feneratício ou de compra e venda financiada, com pacto de juros, estes constituem rendimentos tributáveis e, via de consequência, o imposto é exigível do mutuante ou do vendedor que é o favorecido pela transação.

Dentro destes princípios, sempre entendi, e por isto fui sistematicamente vencido neste Tribunal, — que a remessa de juros para o exterior incidia no imposto de renda, mediante retenção na fonte, porque: 1) — com a retenção, o tributo passava a ser objetivo ou real, isto é, passava a incidir sobre a coisa, o rendimento, pouco importando, assim, que o contribuinte fosse ou não resi-

dente no exterior; 2) — a coisa, o rendimento era produzido no Brasil, e a aquisição de sua disponibilidade econômica e jurídica, aqui ocorria.

Com o advento do Decreto-lei n° 401, uma nova realidade se oferece. O imposto não mais tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade do rendimento. Sim, a remessa dos juros. E o contribuinte deixa de ser o seu credor, que é excluído da relação jurídico-tributária, sendo substituído pelo antigo retentor que, agora, passa a ser considerado como tendo relação direta e pessoal com a situação fáctica da remessa do rendimento para o exterior.

O juro contratado, quando vencido, é rendimento sobre o qual recai o imposto.

Com o Decreto-lei n° 401, ele não perdeu essa qualidade relativamente ao vendedor da mercadoria, credor da vantagem. Entretanto, deixou de ser considerado contribuinte, agente passivo da obrigação tributária.

A figura incidente sofreu profunda alteração, e, em consequência desta, exigiu-se um novo imposto de competência federal e um novo fato gerador e um novo contribuinte.

Tal fato, porém, não se oferece como atentatório à Constituição em vigor.

Como se observa do disposto no art. 21, a União possui competência residual para instituir, além dos impostos arrolados nos seus itens I a IX (sobre a importação, exportação, propriedade territorial rural, rendas e proventos, produtos industrializados, operações de crédito etc.), quaisquer outros, desde que: 1) — não tenham base de cálculo ou fato gerador idênticos aos previstos na Constituição; 2) — não sejam de competência tributária privativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

No voto do eminente Ministro Decio Miranda, destaca ele que o Decreto-lei n° 401, em sua ementa e no seu *caput*,

se ocupa de imposto de renda, pelo que seu art. 11 necessariamente deve cuidar do mesmo tributo.

Data venia, divirjo de S. Ex^a e tenho que por má técnica legislativa, aliás muito comum entre nós, observa-se mero defeito.

Tenho que com o art. 11, do Decreto-lei n° 401, a União Federal, no uso de plena competência garantida pela Constituição em vigor, instituiu um novo imposto com definição de seu fato gerador e eleição do seu agente passivo.

Declaro constitucional o dispositivo legal invocado e nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, sem embargo do voto proferido pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, que, a meu ver, *data venia*, esgotou a matéria, persevero no entendimento que sempre tenho sustentado neste Tribunal.

A decisão pioneira a respeito da tese controvertida foi proferida pela Segunda Turma, em acórdão de que fui relator, no Mandado de Segurança impetrado pela VARIG, que havia adquirido, na França, aeronaves e peças acessórias e teve então de pagar, em virtude das condições de prazo, a título de juros, acréscimos adicionados ao preço, tese acolhida pela suprema instância, de que os juros não representavam rendimentos, mas um sobrepreço, um acréscimo ao preço da mercadoria. Logo, sobre eles não podia incidir a tributação pretendida pelo fisco.

Acompanho o voto do Ministro Decio Miranda, para reconhecer a inconstitucionalidade do diploma legal invocado pela União Federal.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: 1. O ilustre advogado sustentou no recurso que interpôs da sentença de 1ª instância e reiterou ao Tribunal, de forma bri-

lhante, ao iniciar-se o presente julgamento, que o art. 11 do Dec.-lei nº 401, de 1968, seria inconstitucional porque:

a) De acordo com a Constituição, o imposto de renda somente pode recair sobre rendas e proventos de qualquer natureza tendo sido, conseqüentemente, ofendida tal regra pela norma da lei ordinária que, criando uma nova incidência do tributo referido, admitiu como fato gerador a remessa de juros para o exterior, ato que não espelha aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e, portanto, renda, e nem produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, isto é, proventos.

Além disso, acrescentou, o contribuinte do imposto, tal como regulado no dispositivo impugnado, é o remetente dos juros, devedor portanto, que por isso mesmo não é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica, e, conseqüentemente, não poderia arcar com o tributo;

b) Mesmo que afastada fôsse a inconstitucionalidade do art. 11, aditou, não poderia o imposto ser cobrado em relação a remessa de juros relativos a operações de crédito realizadas em data anterior à sua vigência, pois isso importaria em atribuir retroatividade à norma legal em detrimento de ato jurídico perfeito, desde que alcançaria a conseqüência de contratos celebrados antes do seu advento, e realizados considerando os ônus a que poderiam estar sujeitos frente à legislação em vigor.

2. Para aferir-se da procedência das alegações que vimos de resumir, ter-se-á que, preliminarmente, interpretar o art. 22 da Constituição de 1967 e, a seguir, verificar se era com ele incompatível a norma legal impugnada.

Dispunha o art. 22 citado:

“Compete à União decretar impostos sobre:

I — Importação de produtos estrangeiros;

II — exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III — propriedade territorial rural;

IV — renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos;

V — produtos industrializados;

VI — operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VII — serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal;

VIII — produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

IX — produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica;

X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País”.

O estudo atento da disposição lida revela que se trata de regra destinada a delimitar a competência da União para a imposição de tributos, em confronto com a atribuída aos Estados e Municípios, cujo poder impositivo foi determinado nos arts. 24 e 25 da mesma Constituição.

De tal constatação segue-se que, como bem acentuou Geraldo Ataliba no seu trabalho sobre o Sistema Constitucional Tributário Brasileiro, “a Constituição não cria impostos, mas a competência para instituí-los” (ed. da *Revista dos Tribunais*, pág. 118).

Não cabe, conseqüentemente, buscar na Constituição a definição de qualquer imposto, valendo o texto constitucional tão-somente para verificar-se da possibilidade do legislador ordinário da União instituir determinado imposto.

Por isso mesmo que não define impostos e sim delimita as competências para instituí-los, a Constituição, no art. 22, o que mencionou foram atos, fatos e negócios jurídicos sobre os quais a União poderia decretar impostos, com o que deixou claro que a limitação ao legislador ordinário estava na escolha dos fatos geradores dos tributos e não na denominação porventura escolhida para cada um deles.

Partindo de tal entendimento não posso deixar de concluir pela improcedência da arguição de inconstitucionalidade do art. 11 do Dec.-lei nº 401, de 30-12-68. Argüi-se contra tal regra a circunstância de instituir imposto de renda sobre remessa de juros para o exterior e se alega que não constituindo a mesma remessa em aquisição de renda ou provento a norma seria inconstitucional, porque contrária ao art. 22, inciso IV da Constituição de 1967. No inciso VI do mesmo dispositivo constitucional, porém, previu-se a competência da União para decretar imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativos a títulos ou valores mobiliários, do que se depreende que ao legislador ordinário ficou reservada competência quer para tributar rendas quer para instituir imposto sobre operações de câmbio, e, entre essas, a realizada com a remessa de juros para o exterior.

Para admitir-se a inconstitucionalidade argüida portanto, ter-se-ia que entender decorrer ela não de incompetência da União para instituir o tributo e sim de má denominação dada ao mesmo, o que não se compadece com o sentido da regra constitucional pois, como antes sustentamos, o que aí se definiu foram os fatos geradores possíveis de serem por ela tributados e não os próprios tributos.

É elucidativa a propósito e, pela autoridade do autor não podíamos deixar de invocá-la, a opinião do Ministro Aliomar

Baleeiro, que, no seu recente livro sobre o Sistema Tributário Nacional, à pág. 67, escreveu:

“O erro da denominação do tributo não prejudica a sua legalidade se, pelo fato gerador ele se insere razoavelmente na competência da Pessoa de Direito Público que o decretou com *nomem juris* impróprio (pág. X, Súmula 306 do STF)”;

Rejeito, pelas razões expostas, a arguição de inconstitucionalidade do art. 11 do Dec.-lei nº 401, de 1965.

Não acolho também a alegação de que, mesmo constitucional a norma referida não poderia ser aplicada no caso da remessa de juros relativas a contratos celebrados antes da data em que entrou em vigor, por importar tal aplicação em ofensa a ato jurídico perfeito. O ato jurídico, no caso o contrato de financiamento não é alcançado em sua validade e eficácia pela lei, a qual incide realmente sobre as conseqüências do mesmo contrato, e, assim, se estas surgem já na vigência da norma legal, não há como entender-se ocorrer aplicação retroativa.

4. Meu voto, conseqüentemente, é pela rejeição da arguição de inconstitucionalidade do art. 11 do Dec.-lei nº 401, de 1968, e pela legalidade da sua aplicação a quaisquer remessas de juros para o exterior realizadas após a data em que entrou em vigor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Armando Rollemberg rejeitando a arguição de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo, negando provimento ao recurso, por não existir matéria residual a ser considerada e, Godoy Ilha acolhendo-a, acompanhando o Sr. Min. Decio Miranda, adiou-se o julgamento em virtude do

pedido de vista do Sr. Min. Antônio Neder, aguardando o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamim*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Antônio Neder*: Rejeito a arguição de inconstitucionalidade e nego provimento ao recurso por não haver matéria residual a ser considerada pela Turma, e o faço porque, na verdade, o art. 11 do Decreto-Lei nº 401 de 1968 institui imposto sobre remessas para o exterior, e o art. 21, § 1º, da CF de 1967, texto da Emenda nº 1, lhe dá amparo constitucional.

Trata-se de outro imposto que não o imposto de renda.

O fato gerador do novo tributo é a remessa para o exterior, remessa que pode ser pertinente e pode não ser pertinente a uma renda.

Estou em que essa norma veio criar nova sede jurídica para a matéria, debatida nestes autos, donde o haver perdido objeto a discussão que anteriormente se formou sobre o assunto.

É o que voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, rejeitou-se a arguição de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo, negou-se provimento ao recurso por não existir matéria residual a ser considerada, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, Godoy Ilha e Márcio Ribeiro. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Armando Rollemberg e Antônio Neder votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamim*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.868 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 6ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Importadora e Exportadora Brasileira de Produtos do Mar Ltda.

EMENTA

Importação. Produto do mar pescado em águas internacionais. Controvérsia em matéria de fato.

Em relação aos produtos do mar pescados em águas internacionais, a procedência e origem se determinam pela bandeira da respectiva embarcação.

Uma vez, porém, que é posto em dúvida, pelas autoridades, o próprio fato da pesca em águas internacionais, e se invoca fraude, com importação triangular, incabível é o mandado de segurança, que não comporta investigação quanto à matéria de fato controvertida.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráfi-

cas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A hipótese foi assim re-

sumida pela sentença de fls. 105/108, do Juiz Federal, Dr. José Pereira Gomes Filho:

“Importadora e Exportadora Brasileira de Produtos do Mar Ltda., devidamente representada, impetra o presente mandado de segurança contra ato da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, visando à liberação de 60 toneladas de polvo congelado, depositadas no Entrepósito Terminal de São Paulo (CMASA), e 43 toneladas do mesmo produto depositadas junto a uma armazenadora particular, a empresa Frigomar Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Pescados Ltda., sendo todas estas mercadorias de propriedade da impetrante, que procedeu à sua regular importação do Uruguai, conquanto se tenha dado o embarque na Espanha, em Las Palmas, com o reconhecimento do direito à isenção do imposto de importação, por tratar-se o país exportador de membro do ALALC, objeto o produto importado de tratamento fiscal benéfico, reconhecimento que somente se deu através de prestação jurisdicional, através de sentença proferida por este Juízo, em razão de ter o polvo sido pescado em águas internacionais, por navio uruguaio, sendo irrelevante o embarque efetuado na Espanha. Alega a impetrante que as mercadorias, cujo desembaraço junto às autoridades aduaneiras de Santos somente se fez viável após a sentença que lhe foi favorável antes mencionada, que a exigência fiscal, retendo o polvo importado, a menos que seja pago o imposto de importação, acrescido de multas, tem por objeto, foram legalmente importadas, importando os autos de infração lavrados, em claro desrespeito à determinação judicial, constituindo-se em verda-

deiro *bis in idem*, continuação de ação fiscal judicialmente havida por improcedente, a que as autoridades de São Paulo procedem, após o desembaraço efetivado pelas autoridades de Santos, cabendo, quando muito, a pena de perda da mercadoria e o processo de revisão de despachos, nunca a cobrança do imposto e multas, cumulada com a retenção dos bens, procedimento que é apontado como ofensivo a direito líquido e certo. Solicita, em medida liminar, cujo cumprimento, ao depois de concedida, em razão mesmo das características do produto, esclareceu-se à autoridade, por provocação desta, se condicionou a prestação de garantia (fls. 89 a 91 dos autos). Com a inicial, vieram os documentos de fls. 6 a 48. Concedida a medida liminar, mediante prestação de garantia, como já esclarecido, foram requisitadas as informações, em caráter urgente, dadas as características de perecibilidade do material. Nestas, prestadas pela autoridade às fls. 92 a 102, a autoridade divide a matéria argüida na inicial em duas ações fiscais, uma, intentada contra a empresa Frigomar Ltda., porque esta mantinha produtos estrangeiros em seus armazéns, sem qualquer documentação que comprovasse sua regular introdução no país, e sem qualquer registro de tal operação, configurando depósito clandestino, não se discutindo, na ação fiscal contra o depositário, a qualidade de proprietário, ou não, da mercadoria, mas sim a situação irregular desta em suas câmaras frigoríficas; a outra fiscalização, intentada contra a impetrante, versa a configuração da fraude aduaneira conhecida por “operação triangular”, com a importação de polvo espanhol como se fora uruguaio,

para gozar os benefícios da ALALC, ocorrente um processo de industrialização do polvo na Espanha, ainda que houvesse sido pescado em águas internacionais. Ficou esclarecido, nas informações, que na ação fiscal intentada contra a Frigomar Ltda., depositária do polvo, as multas aplicadas não foram aquelas normalmente impostas no ato da conferência de produtos estrangeiros, quando de seu regular desembaraço, na zona aduaneira primária, mas sim as próprias de fiscalização aduaneira em zona secundária. A Procuradoria da República, em sua manifestação de fls. 103, referindo-se à fraude consubstanciada na chamada "operação triangular", opina pela denegação da segurança."

Em relação à apreensão efetuada de mercadoria em poder da Frigomar, considerou a sentença a impetrante parte ilegítima, estranha que é à relação jurídica tributária.

A propósito, porém, da apreensão realizada nos depósitos do CEASA, em fiscalização contra a impetrante, o Dr. Juiz concedeu a segurança, afirmando (fls. 107):

"Já quanto à apreensão das 60 toneladas depositadas no CEASA, socorre razão à impetrante, quando vem a Juízo pleitear segurança. É que a ação fiscal repete a impugnação aduaneira, levada a efeito na zona primária, ainda que sob outra indumentária jurídica. Tenho para mim que a questão ficou decidida no processo 2/69, deste Juízo, de que a impetrante trouxe cópia de sentença, às fls. 8 a 10. Procedência e origem, no caso de produtos do mar, pescados em águas internacionais, por navios pesqueiros, extensão do território nacional, como ensinam os douts, confundem-se. A alegação das informa-

ções, no sentido de ter sido o polvo industrializado na Espanha, não se me afigura facilmente verificável, como pretendido. Antes, nos documentos de importação, tal circunstância de serem ou não industrializados os polvos, não é denunciada. O conceito de industrialização, que se acha definido no Código Tributário Nacional, (art. 46, parágrafo único), demonstra, de si mesmo, que somente é dado ao intérprete dizer industrializado um produto quando haja prova cabal. Do exposto, concluo por conceder parcialmente a segurança à impetrante, no que toca às 60 toneladas recolhidas ao CEASA, para o efeito de sua pronta liberação, sem o pagamento do imposto e multas exigidos, mediante prestação de garantia, consistente em aval bancário, caução de títulos ou depósito, até deliberação da Egrégia Instância Superior, entendimento que adoto, especificamente para este caso, como me aconselha a "prudência de bom varão", dadas suas peculiaridades".

Agravou a impetrante (fls. 115/117), somente da parte da sentença que subordinou sua execução à prestação de garantia, agravo que veio a ser acolhido, com a conseqüente reforma da decisão (fls. 164/165), havendo a impetrante antes apresentado Circular do Coordenador do Sistema Tributário (fls. 138 a 139), na qual se reconhece como procedente do Uruguai os produtos do mar extraídos fora de suas águas territoriais, por embarcações uruguaias, acompanhados de certificado de origem, ainda que hajam sofrido, em Las Palmas, processo de congelamento e fracionamento, com os documentos de fls. 141/161, referentes ao processo que deu lugar à referida Circular.

Agravou também a União (fls. 130 a 132), reportando-se às informações, e

acrescentando não haver prova quanto ao fato de ser, ou não, a mercadoria apreendida liberada pela decisão anterior do Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo, não sendo possível o deslinde da matéria em processo de mandado de segurança.

Sem contraminuta da impetrante, subiram os autos, oficiando, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 171/173 pediu a cassação da segurança, invocando decisões anteriores, da Terceira Turma, inclusive a reforma da sentença mencionada na petição inicial, que determinou o desembaraço de produtos importados pela impetrante, e afirmando ocorrência de fraude mediante importação triangular.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conformando-se a impetrante com a sua ilegitimidade *ad causam* quanto ao primeiro pedido da impetração, ilegalidade da apreensão efetuada de mercadorias que seriam de sua propriedade, em poder da Frigomar — Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Pescados Ltda., e diante do acolhimento do seu agravo, pelo Dr. Juiz Federal, que, reformando a sentença, tornou sem efeito a exigência de garantia para a execução da segurança concedida, quanto ao segundo pedido, ficou a matéria restrita à legitimidade da apreensão realizada, em poder da própria impetrante.

Por outro lado, aludindo a inicial e a sentença, a decisão anterior, também da 6ª Vara Federal de São Paulo, que repeliu impugnação do Fisco com o idêntico fundamento, e que teria por objeto o mesmo produto, a Subprocuradoria da República invoca decisões contrárias à tese da impetrante, e entre elas se encontra o acórdão de fls. 75/77, que parece referir-se àquele processo, havendo cassado dita decisão.

Na verdade, porém, não há como cogitar de reflexo da anterior concessão de segurança, sobre a hipótese em julgamento, porque, apesar dos termos da inicial, do auto de infração de fls. 20 verifica-se ter sido o mesmo lavrado apenas com referência às mercadorias importadas, conforme a nota de importação nº 24037/69, que se encontra em fls. 43, ao passo que aquela segurança se referiu à nota de importação nº 98.330/68, segundo a própria petição inicial.

Poderá, assim, haver afinidade das questões, em ambos os processos, mas não ocorre identidade, de modo a se estender ao presente mandado o que naquele ficou decidido.

Estou de acordo com a sentença recorrida, quando demonstra que em relação ao produto do mar, pescado em águas internacionais, a procedência e origem se determinam pela bandeira da respectiva embarcação.

O fato de haver sido a mercadoria pescada por embarcação uruguaia, embarcada para o Brasil em Las Palmas, Espanha, é irrelevante, como o é a circunstância de ter sido feito o embarque por empresa espanhola, uma vez que se declara no conhecimento *by account of Onbusa*, aliás, como se verifica dos documentos de fls 43/44, a guia de importação mencionava como procedência o Uruguai, com trânsito por Las Palmas.

Também, como veio a reconhecer o Coordenador do Sistema Tributário, pela sua Circular 19/69 (fls. 139/140), não só não implica em irregularidade o fato aludido, como igualmente a submissão a processo de congelamento ou fracionamento, no referido porto, não desnatura a origem ou procedência.

Assim sendo, seria levado a confirmar a sentença, não fosse a afirmativa feita, nas informações, *verbis* (fls. 96):

“Referido polvo, ainda que houvesse sido pescado em águas internacionais, sofreu, como se pode fa-

cilmente constatar, um processo de industrialização (limpo, salgado e disviscerado). Ora, se foi embarcado em Las Palmas, como o atesta o Manifesto de Carga (doc. n.º 5) não se pode conceber como mudar o país de origem da mercadoria, que é, indubitavelmente, a Espanha. Não importa saber aqui se foi ou não pescado em águas internacionais. Tal questão passa a um plano secundário. O importante é notar que a importação dos benefícios do Tratado, que seja ela Originária do Território de qualquer parte contratante. Junta-se, ainda, à guisa de ilustração do caso em exame, duas notícias, estampadas pelos jornais uruguaio *La Razón*, atestando a existência da citada fraude, de maneira ineludível (doc. n.º 6). Assim, a firma importadora praticou a conhecida fraude aduaneira denominada “operação triangular”, isto é, usou do artifício doloso para burlar a fiscalização aduaneira causando prejuízo à Fazenda Nacional e desmoralizando até a própria instituição do mercado comum latino americano.”

Por conseguinte, a autoridade fiscal põe em dúvida, inclusive, tenha sido pescado o polvo em águas internacionais, e ainda invoca, a seguir, a existência de fraude, com a prática da denominada operação triangular, conforme notícias da imprensa uruguaia (fls. 102), sendo o produto, na realidade de procedência espanhola, com a utilização de artifício para o gozo dos benefícios concedido aos produtores provenientes dos países da ALALC.

Ora, estas questões não podem ser dirimidas em mandado de segurança, que não comporta investigação em matéria de fato controvertida.

Em consequência, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.687 — GO

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Agravantes — Antônio Pinto Duarte e outros

Agravado — Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, 15ª Região

EMENTA

Regulamentação profissional. Agrimensores. Práticos licenciados seguidamente há mais de 5 anos. Possibilidade de inscrição definitiva no CREA, como Técnicos em Agrimensura, modalidade de Técnico Industrial de nível médio, consoante o art. 3.º, III, da Lei n.º 5.524, de 5-11-68. Enquanto não decidido se a Lei n.º 5.524/68 depende ou prescinde de regulamentação nessa parte, não pode o CREA negar a renovação da licença de práticos, que vinha concedendo aos interessados na conformidade do art. 5.º, parágrafo único, do Decreto n.º 23.569, de 11-12-33.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo,

para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min Decio Miranda* (Relator):
A sentença do Juiz Federal Dr. José de Jesus Filho, denegou a segurança impetrada por três agrimensores práticos licenciados, para obter renovação de suas licenças no CREA, com estes fundamentos:

“A pretensão ajuizada tem raízes no art. 5º do Decreto nº 23.569, de 11 de dezembro de 1933, concedendo licenças precárias aos práticos, para a execução de determinados trabalhos, cujas licenças foram, posteriormente, condicionadas à redação do art. 28, do Decreto-lei nº 8.620, de 10 de janeiro de 1946. A Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, regulando o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, silenciou quanto a essa modalidade de licença, ensejando fosse o assunto tratado no inciso III, do art. 3º, da Lei nº 5.524, de 5 de novembro de 1968, subordinando a atividade profissional-prática, a um lapso de tempo e habilitação reconhecida por órgão competente. Dessa forma, persuadindo-me de que toda a questão suscitada nos autos, gira em torno da interpretação global da Lei nº 5.524, citada, isto porque, o seu art. 5º dispõe que, o Poder Executivo promoverá expedição de regulamentos, para a execução da lei. Desta forma, resta saber se o dispositivo básico da impetração é ou não auto-aplicável. Com efeito, a legislação vigente, ao definir as atribuições dos Conselhos

Regionais — art. 34, da Lei nº . . . 194/66, não lhes outorgou competência expressa para reconhecer, como habilitados profissionalmente, os práticos. Logo, o órgão competente para esse reconhecimento, deverá ser conhecido na regulamentação do dispositivo invocado, o que nos leva à conclusão, de não ser auto-aplicável o inciso III do art. 3º da Lei nº 5.524/68. Nestas condições, sabendo-se só ser admissível a ação de segurança para amparar direito sobre o qual não paire a menor dúvida, isto é, aquele que aflora cristalino, e estando o direito pretendido pendente de regulamentação, entendo não ser caso de mandado de segurança, que denego.”

Recorreram os impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Relator):
Disponha o Decreto nº 23.569, de 11-12-33:

“Art. 5º

Parágrafo único. A critério do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, e enquanto em dado município não houver profissionais habilitados na forma deste decreto, poderão ser permitidos, a título precário, as funções e atos previstos neste artigo a pessoas de idoneidade comprovada.”

Os impetrantes eram portadores de Licença Precária do CREA para a profissão de agrimensura, fls. 21, 22 e 23, concedida na conformidade do dispositivo acima transcrito.

Expedida a última licença para o ano de 1968, verifica-se, das certidões de fls. 18, 19 e 20, que desde mais de 5 anos antes exerciam a profissão e não se nega que obtinham anualmente a licença.

Requerendo renovação para o exercício de 1969, viram indeferidos os pedidos.

Ao mesmo tempo, denegou-lhes o CREA o pedido de serem licenciados de modo definitivo na conformidade da Lei nº 5.524, de 5-11-68, a dizer:

“Art. 3º O exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio é privativo de quem:

.....
III — sem os cursos e a formação atrás referidos, conte na data da promulgação desta Lei, 5 anos de atividade integrada no campo da técnica industrial de nível médio e tenha habilitação reconhecida, por órgão competente.”

Informam os impetrantes que não há dúvida fazer parte o curso de agrimensura do elenco dos Cursos de Técnico Industrial de Nível Médio, tanto que assim dispôs a Portaria nº 22, de . . . 27-3-62, publicada no Diário Oficial da União de 29-3-62.

O CREA desatende à segunda formulação do pedido por entender que a Lei nº 5.524/68 depende de regulamentação, que especifique qual o “órgão competente” para reconhecer a habilitação dos candidatos a esse tipo de inscrição profissional.

Concedamos que assim seja, concedamos não estar objetivamente claro que esse órgão competente é o próprio Conselho.

Nesse caso, enquanto se espera a regulamentação, não é possível negar aos impetrantes a Licença com que vinham regularmente exercendo a atividade.

Pela lei anterior, obtiveram regularmente uma licença precária; pela lei

nova, podem obter uma licença definitiva.

Parece-me de todo injurídico e destoante dos bons princípios negar o exercício da profissão aos impetrantes justamente a partir do momento (1968/1969) em que a nova lei veio autorizar de modo efetivo esse exercício.

Não é possível afastar a presunção de que os impetrantes possuem a habilitação necessária.

O impetrante Antônio Pinto Duarte desde 1944 e até 1968 vem sendo credenciado pelo Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás para promover medição e demarcação de terras devolutas, fls. 18; os impetrantes Adalcy Gomes e Arnaldo Raggi desde 1960, fls. 19 e 20.

Como, agora, negar-lhes a continuação do exercício profissional, justamente quando a lei lhes veio permitir a inscrição em caráter definitivo?

Assim sendo, dou provimento, em parte, ao recurso, e concedo a segurança para o fim de ordenar lhes forneça o CREA a renovação de sua licença precária, a partir de 1969 inclusive, até que, regulamentada a Lei nº 5.524/68, ou considerada prescindível a regulamentação, possa examinar como for de direito o pedido de transformação desse licenciamento precário em inscrição definitiva.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos, deu-se provimento, em parte, ao agravo, para conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram por motivo justificado os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Jarbas Nobre. O Sr. Min. Esdras Gueiros compôs o *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.887 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente — Nelson Oliveira

Requerido — O Ex.mo Sr. Ministro de Estado da Indústria e do Comércio

EMENTA

Ex-Combatente. A promoção de que trata a letra *l*, do art. 178, da Constituição de 1967, é para ser usufruída na atividade. Constituição de 1967 — art. 177 — § 1.º — Lei nº 3.906/61 — art. 1.º. O direito do ex-combatente, funcionário público, à promoção ao cargo imediatamente superior, ao aposentar-se, é líquido e certo. Inexistindo o cargo, no quadro respectivo, nega-se a promoção, mas se reconhece o acréscimo de 20%, previsto no art. 184, II do Estatuto dos Funcionários.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, deferir o pedido, em parte, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1971 — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. Nelson Oliveira, Oficial de Administração, Classe C, nível 16, do Ministério da Indústria e do Comércio, aposentado, ex-combatente, por seu advogado, Dr. Ivan Luz, com escritório em Brasília, requer mandado de segurança contra o ato do Sr. Ministro da Indústria e Comércio, pelo qual foi inativado no indicado cargo de Oficial de Administração 16-A, colimando obtê-la no cargo de Técnico de Administração, que alega ser o imediatamente superior àquele, para os fins previstos no art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967 e 1.º, da Lei nº 3.906, de 1961, alegando o

seguinte, em resumo, na sua longa e vibrante petição:

“Na data da aludida Constituição de 1967 o impetrante já contava mais de vinte e cinco anos de serviço.

O processo referente à solicitada aposentadoria tomou o nº MIC-100.061/69.

Em 1967, com antecedência de aproximadamente dois anos (Doc. junto nº 2), pelo processo MIC-100.464/67 o impetrante requerera sua promoção, do cargo de Oficial de Administração nível 14-B ao cargo de Oficial de Administração nível 16-C, com fundamento no art. 178, letra *e* da Constituição, comprovando as condições para tanto exigidas, sejam:

- a) qualidade de ex-combatente;
- b) interstício legal;
- c) existência de vaga.

A Administração não levantou qualquer dúvida no que toca à qualidade de ex-combatente ao direito do impetrante àquela promoção e, desde logo não a concretizou por motivos que se prendiam a providências burocráticas, como vem relatado pela Divisão de Pessoal do

Ministério em causa que, aos 26 de julho de 1967 propunha se desse conhecimento ao requerente dos embaraços da repartição e de que deveria ele aguardar oportunidade “para sua justa pretensão” (doc. junto sob nº 3).

No aguardo, ficou o impetrante até o dia 21 de outubro de 1969, quando foi publicado o Decreto de promoção no Diário Oficial daquela data (doc. junto sob nº 4), com retroação a 30 de junho de 1967.

Ora, acontece que, enquanto aguardava o trânsito desde longo curso, concomitantemente caminhou o pedido de aposentadoria, iniciado, como dito foi, aos 3 de março de 1969, em velocidade muito mais acelerada, do que resultou estar concluído antes do primeiro, sendo a aposentadoria concedida através da portaria nº 227 publicada no DO de 4 de agosto do mesmo ano, levando uma vantagem de dois meses e dezessete dias sobre a concessão da promoção (Doc. junto sob nº 4).

Estavam claramente distintos os dois procedimentos administrativos, resultantes de dois direitos distintos, invocados pelo impetrante: um, o direito à promoção, radicado no art. 178, letra c, da Constituição, que visava a ascensão do cargo de Oficial de Administração nível 14-B ao cargo de Oficial de Administração nível 16-C; outro, o direito à aposentadoria, com promoção ao cargo imediatamente superior, desde que existente no Quadro, emergente do art. 177, § 1º da Constituição e art. 1º da Lei nº 3.906, de 1961.

O primeiro, apesar do longo trato administrativo, foi reconhecido pela Administração, através do decreto citado.

O segundo — a aposentadoria com a outra promoção “ao cargo imediatamente superior” — foi concedido com lesão a este direito líquido e certo do impetrante, por isso que não atendeu aos expressos termos da lei que o garantiu.

Na verdade, dispõe o art. 1º da Lei nº 3.906/61:

“Os funcionários federais e os empregados autárquicos da União que participaram de operações de guerra na Força Expedicionária, na Força Aérea e na Marinha de Guerra do Brasil serão, ao aposentar-se, promovidos ao cargo imediatamente superior, se existir tal categoria no seu Quadro, e perceberão, integralmente, os vencimentos respectivos”.

Por outro lado, o art. 177, § 1º da Constituição do Brasil, de 1967, estabelecia que:

“§ 1º — O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação”.

A portaria, entretanto, foi baixada nos seguintes termos:

“O Ministro de Estado da Indústria e do Comércio etc., tendo em vista o que consta do Processo nº MIC 100.061/69, resolve: Nº 227 — Conceder aposentadoria, de acordo com os arts. 1º e 2º da Lei nº 3.906, de 19 de junho de 1961, combinados com o art. 177, § 1º da Constituição, a Nelson Oliveira, no cargo de Oficial de Administração classe C, nível 16, matrícula nº . . 1.196.563, do Quadro do Pessoal deste Ministério” (Doc. junto nº 5).

Assim sendo, a Administração, que se demorara em conceder ao impetrante a promoção que requeria com larga antecedência — em 1967 —, aproveitou-se da maior celeridade que imprimiu ao processo da aposentadoria, requerida em 1969, e decidiu fundir e confundir os dois direitos distintos às duas promoções, reduzindo-as a uma só: a promoção, retardada, ao cargo de Oficial de Administração, classe C, nível 16, ficou contida no ato da aposentadoria, como se fosse direito decorrente do art. 177, § 1º da Constituição e 1º e 2º da Lei nº 3.906 de 1961, expressamente, aliás, ali invocados, quando desengandamente, é direito que vinha garantido ao impetrante, servidor ex-combatente, pelo art. 178, letra C da mesma Constituição. E mais: a ser usufruído na atividade, enquanto que aquele de ser promovido “ao cargo imediatamente superior”, emergente do outro texto constitucional e lei ordinária citada, lhe era e é assegurado quando fosse aposentado, isto é, ao passar para a inatividade.

Evidentemente, o impetrante reclamou da lesão, demonstrando que a aposentadoria deveria ser concedida no cargo de Técnico de Administração, nível 20, cargo imediatamente superior ao da classe C, nível 16, final de carreira, existente no Quadro do Pessoal do Ministério da Indústria e do Comércio, lembrando, ainda, que, se a primeira promoção, na atividade, não se concretizara até então, isso se devera a empecos burocráticos confessados pela Administração.

Que fez esta?

Simplemente, colhe da oportunidade para decretar a promoção que vinha retardando e baixa novo ato: a Portaria nº 6 de 9 de janeiro de

1970, publicada no DO de 20 do mesmo mês (doc. junto nº 6) para mudar o fundamento legal da primeira portaria, fundamento que passou a ser do art. 178, letra c, da Constituição de 1967:

“O Ministro de Estado da Indústria e do Comércio etc., tendo em vista o que consta do Processo MIC 100.061/69, resolve:

“Nº 6 — Alterar a Portaria nº . . . 227, de 29 de julho de 1969, publicada no DO de 4 de agosto subseqüente, pela qual foi aposentado, no Quadro do Pessoal deste Ministério, Nelson Oliveira, no cargo de Oficial de Administração, classe C, nível 16, matrícula 1.196.563, para declarar concedida a aposentadoria no mesmo cargo, de acordo com o art. 178, alínea e, da Constituição do Brasil, à época vigente”.

Como se vê, a Administração, ao invés de corrigir a primeira portaria, adequando os efeitos do dispositivo constitucional e dos legais nela invocados, que lhe impunham, aposentar o impetrante “no cargo imediatamente superior” que seria obviamente, o de Técnico de Administração, nível 20, decide “alterar” aqueles fundamentos para declarar outro mantendo o impetrante aposentado no cargo de Oficial de Administração, classe C, nível 16, negando-lhe, por conseguinte, a promoção a que faz jus pelos dispositivos agora desconstituídos, do ato administrativo derogado.

Alinha, para justificar a recusa ao direito, argumentos que se prendem à elevação do servidor, em geral e na atividade, que nada têm a ver com a hipótese constitucional e legal em que se trate de ex-combatente ao passar para a inatividade.

Parece claro, Egrégio Tribunal, que os direitos subjetivos do im-

petrante não podem ficar à mercê da Administração, que dosa a seu talante a velocidade dos seus procedimentos administrativos, funde, confunde e refunde seus atos, trocando-lhes o fundamento legal segundo as circunstâncias, como se aqueles direitos dependessem dessa descompromissada versatilidade.”

Daí a impetração do presente *writ*, visando a obter, além da aposentadoria no cargo de Técnico de Administração, nível 20-A, com os vencimentos integrais respectivos, compreensivos dos consecutivos seguintes:

a) a elevação das absorções ou diárias de Brasília ao nível do cargo de Técnico de Administração, nível 20;

b) incorporação de tais diárias para efeito de incidência de percentuais relativas aos adicionais por tempo de serviço;

c) percepção desses efeitos a partir da aposentadoria”.

Instrui o pedido com os documentos que se alongam de fls. 10 a 23.

Às informações a ilustre autoridade impetrada remeteu as que se leem às fls. baseadas em elementos coligidos pela Consultoria do Ministério — lê fls. 30, 57 e seguintes.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Firmino Paz, opina pela denegação da segurança — lê fls. 65.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. O direito do ex-combatente a promoção, após interstício legal, e se houver vaga, inscrito no inciso e, do art. 178, da Constituição de 1967, realmente é distinto e não pode ser confundido com as vantagens ou direitos ligados à aposentadoria do ser-

vidor, previstos na legislação anterior, de que se ocupa a norma do § 2º, do art. 177, da mesma Carta Magna.

Na conformidade da regra do art. 8º, e seu parágrafo único, da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, que regulamenta o art. 178 da Constituição de 1967, ao ex-combatente da Segunda Guerra Mundial que tenha sido aproveitado como funcionário público, satisfeito o interstício legal e se houver vaga, fica assegurado o direito à primeira promoção, em concorrência com servidor que não detenha a mesma qualidade.

Satisfeitos os requisitos de interstício legal e de existência de vaga, a promoção é automática, leciona Pontes de Miranda — *in Comentários à Constituição de 1967*, vol. VI, pág. 428.

Nas promoções subsequentes em igualdade de condições de merecimento, ou antiguidade, o servidor ex-combatente terá preferência sobre os demais.

Cuida-se de benesse especial, outorgada por razões de justiça e política, para ser usufruída ainda na atividade, como soa da norma legal, e não somente depois que o servidor ex-combatente tenha sido aposentado.

No caso, concorrendo no impetrante as três condições objetivas e subjetivas, a saber: a) qualidade de ex-combatente; b) interstício legal, e c) existência de vaga, — a administração o promoveu da classe B, nível 14, à classe C, nível 16, da série de classe de Oficial Administrativo, com retroação, porém, a 30 de junho de 1967, data da abertura da vaga, em decorrência da aposentadoria da funcionária cujo nome consta do processo, o que significa solene declaração do direito à promoção quando seu titular ainda estava em atividade.

Não existe dúvida, portanto, de que a promoção excepcional, posto que publicada em data posterior à inativação

do servidor, em virtude de entraves burocráticos, o foi de sorte que seus efeitos, jurídicos e patrimoniais, retroagiram ao tempo da atividade, com o que se cumpriu a regra da Constituição e do diploma legal que lhe regula o cumprimento.

O premio excepcional, concedido pela Constituição durante a atividade é distinto do premio outorgado pela legislação ordinária, ao ensejo da aposentadoria do servidor ex-combatente, como se apura dos textos abaixo transcritos:

“O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação” — reza o § 1º, do art. 177, da Constituição de 1967.

“Os funcionários federais e os empregados autárquicos da União que participaram da operação de guerra na Força Expedicionária, na Força Aérea e na Marinha de Guerra do Brasil serão, ao aposentar-se, promovidos ao cargo imediatamente superior, se existir tal categoria no seu Quadro, e perceberão, integralmente, os vencimentos respectivos” — diz o art. 1º da Lei nº . . . 3.906/61, vigente na data em que a Constituição de 1967 entrou em vigor.

Na data da Constituição o servidor impetrante, contando vinte e cinco anos de serviços completos tinha direito de ser aposentado e promovido ao cargo imediatamente superior, existente no seu Quadro, de acordo com a lei ordinária vigente.

Tratando-se de direito adquirido na constância da legislação anterior, segue-se porque a falta de apresentação do requerimento de aposentadoria não lhe tenha operado a perda, visto que uma coi-

sa é a aquisição do direito, outra, diversa, é seu uso, como tem decidido o Colendo Supremo Tribunal Federal, em diferentes oportunidades, dentre as quais cita-se o RMS nº 11.395, de que foi Relator, S. Exa. o Ministro Luiz Galloti:

“Direito adquirido. Aposentadoria. Se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o fez perder o seu direito, que já estava adquirido.

Um direito já adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; e não pode ser posterior a esta.

Uma coisa é a aquisição do direito; outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam, porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer, com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois, ao novo servidor em atividade e ao inativo. Recurso provido para conceder a segurança” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 48, pág. 393).

Argumenta a ilustre autoridade impetrada, todavia, que ao se aposentar “o impetrante encontrava-se, de direito, no cargo da classe final da carreira (série

de classes) de Oficial de Administração.

7. Assim, não lhe beneficia a norma do art. 1º, da Lei nº 3.906/61, eis que, no Quadro deste Ministério, como, de resto, no serviço público civil, a série de classes de Oficial de Administração está estruturada em 3 classes, A, B, C, com vencimentos correspondentes aos níveis 12, 14 e 16. Princípiã em A-12 e termina em C-16.

8. O cargo de Técnico de Administração, classe A, nível 20, não é, como quer o impetrante, imediatamente superior ao de Oficial de Administração, 16-C.

9. Trata-se de cargo de nível superior, para cujo provimento hoje se exige o competente diploma de estabelecimento de ensino de nível universitário, consoante a lei que regulou a profissão”.

A cláusula de que os funcionários serão, ao aposentar-se, promovidos ao cargo imediatamente superior, se existir tal categoria no seu Quadro, inscrita no art. 1º, da Lei 3.906/61, não há de ser entendida e aplicada ao pé da letra e sim de acordo com a jurisprudência e as normas da classificação dos cargos do serviço público civil, inserta na lei contemporânea, de nº 3.780/60, que a prevê de uma para outra série de classes, sendo esta expressiva de classes da mesma natureza de trabalho, disposto hierarquicamente, de acordo com o grau de dificuldade das atribuições e nível de responsabilidade e constituem a linha natural de promoção do funcionário — art. 4º, item III.

Se a pretensão a ser promovido a Técnico de Administração mostra-se juridicamente inaceitável, dado que se trata de cargo de nível superior, a ser provido, em virtude de imposição legal, por quem seja portador de diploma de nível universitário, — o que afasta o argumento no sentido de considerá-lo como imediatamente superior ao de Oficial de Ad-

ministração, nível 16-C, — nem por isso frustrar-se-á o direito adquirido às vantagens patrimoniais decorrentes da promoção do servidor de cargo em final de carreira ou de cargo isolado.

Com efeito, tanto o Judiciário, como a Administração, considerando a lacuna do art. 1º, da Lei nº 3.906/61, a têm suprido com os recursos da analogia e dos princípios gerais do direito, de acordo com o permissivo do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, mediante a aplicação do art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

No caso de servidor aposentado com 25 anos de serviço, como ocupante da última classe da respectiva carreira e que ainda faz jus a uma promoção, em decorrência de lei especial, o Tribunal Federal de Recursos há assegurado este direito, por via indireta, mediante o acréscimo de 20% sobre o provento previsto para o servidor aposentado com 35 anos de serviços, com fundamento na norma comum, do que sejam exemplos os acórdãos exarados nos Mandados de Segurança nºs 50.217 (DF — Diário de Justiça de 28-3-66 — pág. 955) e 60.765 (DF — Diário de Justiça de 1-10-68 — pág. 3.906).

Anotou o eminente Ministro Amarílio Benjamin, relator do Mandado de Segurança nº 50.217, supra referido, *verbis*:

Aposentadoria. Ex-Combatente. Adicional de 20%. Direito Adquirido. A aposentadoria do funcionário público, ex-combatente, aos 25 anos de serviço público, equivale a aposentadoria aos 35 anos. O impetrante aposentou-se em abril de 1967, no último posto da carreira. A Constituição de 1967 garantiu, até março de 1968, o regimen anterior de aposentadoria. Assegurado, portanto, ao impetrante, o acréscimo de 20% de adicional”.

Instrui o ilustre J.E. Abreu de Oliveira, *in Aposentadoria no Serviço Público* página 407:

“Esse é igualmente o entendimento do Tribunal de Contas, como se vê do Diário Oficial de 19 de julho de 1967, página 7.691: nega-se a promoção a cargo inexistente, mas se reconhece o direito ao acréscimo de 20% previsto no art. 184, II, do Estatuto do Funcionário (*) É a solução também adotada, administrativamente, pela Presidência do Supremo Tribunal Federal. Negando aquele percentual a funcionários já beneficiados, no ato da aposentadoria, com uma promoção, o eminente Ministro Luiz Galloti, Presidente, ressaltou: “Mas é evidente, como resulta dos claros textos dos itens I, II, III e IV, do citado art. 193 (da Resolução nº 76, de 8-10-64, da Câmara dos Deputados, equivalentes às disposições do art. 184 do Estatuto dos Funcionários), que a vantagem do acréscimo somente é de ser deferida quando impossível a promoção, por ocupar o interessado classe final de carreira ou cargo isolado, sem acesso privativo”.

* — Ver, ainda, no *DO* de 4-11-65, página nº 11341, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas, no processo nº 32.214.

Pelos motivos expostos conheço do pedido e dou-lhe provimento, em parte, para assegurar ao impetrante o aumento de 20% (vinte por cento), sobre o provento, a partir da aposentadoria, somente, prejudicados os demais itens do pedido porque deles o ato impugnado não se ocupou.”

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Em realidade, estão em exame concorrentemente, segundo o pedido, duas promoções a que faria jus o

impetrante. A primeira, com fundamento no artigo 178, alínea e, da Constituição de 1967, foi-lhe assegurada. Postula, na impetração, a promoção que decorreria da Lei nº 3.906, de 19 de julho de 1965, em cujo artigo 1º se assegurou a quem, possuindo a condição do impetrante, se aposentasse, promoção ao cargo imediatamente superior, desde que existisse tal categoria, percebendo integralmente os respectivos vencimentos. Para essa segunda promoção, far-se-ia mister o preenchimento do requisito de índole objetiva, qual seja, a existência de cargo imediatamente superior a que pudesse ser promovido.

In hoc casu, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator. Realmente, não é possível assegurar a segunda promoção, ou a promoção objeto do *mandamus*. Estava ele na última classe da carreira de Oficial Administrativo. A promoção, segundo o sistema da Lei de Classificação de Cargos, pressupõe movimentação de classe a classe, na mesma carreira. Se ele estava na última classe, é evidente que não tinha outra aonde ascender. Então, a promoção não se poderia fazer. A hipótese em foco eventualmente seria a de acesso, mas, no caso concreto, dele não cogita a lei, e nem mesmo fez prova o impetrante tivesse a condição subjetiva, para investidura no cargo de Técnico de Administração, de detentor de título universitário, como previsto em lei, para o provimento do cargo em referência.

Dessa sorte, não há como atender ao pedido. O eminente Ministro Relator foi, entretanto, além. Deferiu o que não estava pedido na inicial, ao que deparei do relatório. Deferiu um acréscimo de 20% (vinte por cento) nos proventos de inatividade do impetrante. Fê-lo com fundamento em norma estatutária que assegura este *quantum*, esse *plus* remuneratório na aposentadoria, quando se tratar de funcionário que se aposente

aos 35 anos de serviço e se encontre em final de carreira. O requisito para concessão dessa gratificação de 20%, desse acréscimo, é que o aposentando possua objetivamente o trato de tempo previsto em lei. Não há exceção aberta de expresso ao ex-combatente, no sentido de garantir-lhe a vantagem do art. 184, II, do Estatuto, aos 25 anos de serviço. Não há norma que beneficie o ex-combatente nesse particular. Ele faz jus à aposentadoria aos 25 anos de serviço. Mas, se se aposentar aos 25 anos, não levará os 20% previstos para quem se encontre no final de carreira. Esses 20%, segundo o Estatuto, por conseguinte, só lhe seriam assegurados se ele se aposentasse aos 35 anos de serviço.

Não me parece possível, à míngua de norma expressa, que, fictamente, se construa essa solução, embora sempre aplauda os favores que as leis e a Constituição têm dispensado aos ex-combatentes. Estou, entretanto, em que, como juízes, não poderemos dar ao ex-combatente aquilo que a lei não permite. No caso concreto, a lei exige 35 anos de serviço e ele não os tem.

Data venia do eminente Relator, indefiro por inteiro a impetração.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o impetrante tem direito a duas promoções, na carreira de Oficial de Administração, do Nível 14 ao 16: uma, pela aposentadoria normal; a outra, para classe inicial da carreira de Técnico de Administração, pelo fato de ter sido componente da FEB. Pouco importa que na promoção do Nível 14 para o 16, na carreira de Oficial de Administração, o impetrante tenha atingido seu final. A lei garante promoção ao cargo imediatamente superior, se existente no quadro, como está definido no art. 8º, do Estatuto, “um conjunto de carreiras e cargos isolados”. É certo que, em rigor, aqui não se trata de promoção propria-

mente dita, que só ocorre dentro da carreira, isto é, “agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade com denominação própria”, como definido no art. 7º, do Estatuto. O espírito da lei, ao que penso, foi beneficiar o ex-combatente. Daí a expressão “promoção”, com evidente propósito de premiar os ex-precinhas melhor seria dizer “acesso”. Ora, o impetrante foi “Pracinha”. Assim, merece o benefício reclamado. É irrelevante que o interessado tenha se habilitado normalmente para exercer o cargo de Técnico de Administração, pois o que o legislador pretendeu com a lei especial, foi melhorar os proventos de quem arriscou sua vida nos campos de batalha na Itália.

Concedo a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sr. Presidente, com a devida vênua do Sr. Ministro Relator, adiro ao voto que acaba de proferir o Sr. Ministro José Néri da Silveira. Estou em que o art. 1º da Lei nº 3.906, premiando os ex-combatentes, permitiu que os mesmos se aposentassem com vencimentos integrais, após a prestação de vinte e cinco anos de serviço público, o que já constitui, a meu ver, franquia de relevo pelos ingentes sacrifícios feitos em benefício do País. Todavia, como temos entendido em diversas oportunidades em que nos pronunciamos sobre a matéria, os vinte por cento consignados pelo Estatuto dos Funcionários Públicos são de adjudicar àqueles servidores que fizessem jus a uma promoção a cargo inexistente na carreira, por se encontrarem no último escalão da mesma. E, contassem mais de 35 anos de serviço. E, levando em conta tal circunstância, lícito não era atender a súplica do impetrante, como o fez o Ministro Relator, assegurando-lhe não só a promoção ao cargo imediato, como o acréscimo de vinte por cento sobre os proventos de sua aposentadoria.

Assim sendo, meu voto é no sentido de denegar a ordem.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Peço vênia ao Relator para acompanhar o voto do Ministro José Néri da Silveira. Não é possível, sem apoio em disposição expressa de lei, a concessão do favor postulado. Já a redução do tempo para aposentadoria constitui um prêmio. Acrescentar a esta vantagem outras, quer-me parecer, *data venia*, que só se pode fazê-lo com autorização legal.

Lamentando não poder acompanhar o Relator, sem embargo de seu voto se ter inspirado nos mais generosos propósitos, de premiar os que lutaram no campo de batalha, acompanho o voto do Ministro José Néri da Silveira.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: *Data venia* do Relator, voto de acordo com o Ministro Néri da Silveira. Já tive oportunidade de votar da forma por que o fez o Ministro Moacir Catunda mas reexaminando a matéria em casos posteriores, reconsiderarei-me.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Aceito a argumentação do voto do Ministro Néri da Silveira.

Denego, pois, a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. *Data venia* dos votos do Ministro Néri da Silveira, indeferindo o mandado, e do Ministro Jarbas Nobre, deferindo-o *in totum*, adoto o voto do Ministro Relator, que o concedia parcialmente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, deferiu-se o pedido, em parte, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Relator, vencidos, o Sr. Ministro Jarbas Nobre, que deferia *in totum*, e os Srs. Mins. Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro, que o indeferiam. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Esdras Gueiros votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amâncio Benjamin.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.119 — RJ

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juiz Federal no Estado

Agravado — Celso Timponi

EMENTA

Procurador da República. Remuneração. Nela não se inclui a gratificação adicional por tempo de serviço. A substituição da participação na cobrança da dívida ativa, por um mês de vencimento (art. 2.º, do Decreto-lei n.º 1.025/69) não alterou a situação anterior. A gratificação em causa que é calculada sobre o vencimento padrão do vencimento, não transforma este em remuneração. Segurança cassada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria

de votos, dar provimento ao recurso para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1971. *Go-doy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Celso Timponi impetra segurança contra o Delegado da Receita Federal em Niterói, em que alega: que o art. 9º, da Lei nº 5.421/68, estabeleceu limite teto na sua remuneração, fixado em um salário anual que é de Cr\$ 1.885,00 incluída a gratificação adicional por tempo de serviço; que o teto anual é de Cr\$ 22.620,00 e o impetrante somente recebeu a título de participação pela cobrança da dívida ativa da União, a importância de Cr\$ 17.400,00; que lhe resta um saldo de Cr\$ 5.220,00 porque, segundo o entendimento da Fazenda, o teto anual da remuneração no que se refere a essa participação inclui tão-somente o vencimento, excluída a gratificação adicional; que o § único, art. 9º, da Lei nº 5.421/68, manda converter em renda da União as quantias escrituradas na conta “Depósitos de Diversas Origens”, a crédito da Procuradoria da República, que ultrapassado o limite teto da remuneração, ao fim de cada exercício; que a remuneração dos Procuradores da República compõe-se de uma parte fixa e outra variável, esta representada pelas percentagens devidas pela arredação da dívida ativa da União; que com o Decreto-lei nº 1.025, as percentagens foram extintas, mantida, entretanto, a remuneração dos Procuradores da República, estabelecida a incorporação da parte variável nos proventos da aposentadoria dos representantes do Ministério Público Federal.

Pede que aquela importância de Cr\$ 5.220,00 não seja convertida em renda e decidido que é computável o adicional por tempo de serviço no cálculo do teto da Lei nº 5.421/68.

Foram admitidos como litisconsortes Jorge Pedro Ferreira de Mello Magalhães e Henrique de Macedo Soares.

A segurança foi concedida, como se vê da sentença de fls. 38/41.

Há recurso *ex officio* tão-somente, que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Na sistemática do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711/52), “vencimento” e “remuneração” têm sentido diverso.

Assim, como está no art. 119, vencimento

“é a retribuição pelo efetivo exercício de cargo, correspondente ao padrão fixado em lei.”

Segundo o conceito contido no art. 120,

“remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente a dois terços do padrão do vencimento e mais as cotas ou percentagens atribuídas em lei.”

Os Procuradores da República percebiam remuneração, isto é, vencimento e percentagem pela cobrança da dívida ativa da União.

Com o advento da Lei nº 5.421/68, art. 9º, o estipêndio desses servidores foi submetido ao regime de teto, fixado este em um salário anual.

Dispõe o texto:

“A participação em cada exercício, no rateio das percentagens previstas no inciso II, do art. 1º não poderá ultrapassar o valor do vencimento anual do servidor, observado o disposto no § 2º, do art. 35, do Decreto-lei nº 81, de 21 de dezembro de 1966, com a nova redação dada pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 177, de 16 de fevereiro de 1967.”

De acordo com essa norma, a participação na cobrança da dívida ativa da União, estava limitado o valor do vencimento anual, isto é, a multiplicidade do padrão fixado em lei por 12 meses.

Do cálculo estava naturalmente excluída a gratificação por tempo de serviço, visto como essa vantagem não é levada em conta no conceito da remuneração que, pela própria natureza não se caracteriza como “cotas ou percentagens atribuídas por lei.”

Com o Decreto-lei nº 1.025/69, foi extinta

“a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União... passando a taxa, no total de 20%, paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União” (art. 1º).

Em substituição à parte variável da remuneração dos Procuradores da República, vale dizer, à sua participação na cobrança da dívida ativa da União, o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.025, previu um

“valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com este, a parte da remuneração pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República...”

Se antes dessa lei, a remuneração dos Procuradores da República era constituída de dois terços do seu padrão de vencimento e mais a participação na cobrança da dívida ativa da União, com o Decreto-lei nº 1.025 a parte variável foi substituída por um mês do respectivo vencimento.

Em qualquer das hipóteses, entretanto, não se computa na parte fixa ou na parte variável o valor correspondente à gratificação adicional por tempo de serviço que, na forma legal, é calculada sobre o “vencimento” do funcionário e

sua concessão não altera o sistema do seu pagamento, isto é, não transforma o “vencimento” em “remuneração”.

Se, eventualmente, como destacado na sentença, anteriormente à fixação do teto, as percentagens atribuídas aos Procuradores da República eram calculadas sobre a soma dos vencimentos e gratificação adicional, em razão disto nenhum direito é assegurado aos interessados, eis que a praxe, se de fato existia, decorria de mero erro do qual resultaria não o prosseguimento do engano, mas o direito da União Federal em exigir reposição.

Dou provimento ao recurso e cassa a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso para cassar a segurança, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Godoy Ilha. Aguarda o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto (Pedido de Vista Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Os Procuradores da República no Estado do Rio de Janeiro — Drs. Celso Timponi e Emmanuel Franco — impetraram esta segurança contra o ato do Delegado da Receita Federal naquele Estado que excluiu do cômputo total a que faziam jus como “Parte Variável” dos seus vencimentos — relativamente à cobrança da Dívida Ativa da União — a parcela recebida a título de adicional por tempo de serviço, daí resultando que o total dos vencimentos efetivamente pagos a esses servidores veio a ser inferior ao fixado como teto da sua remuneração.

O ilustrado Julgador *a quo*, em sentença longamente fundamentada, concedeu a segurança e os autos ascenderam ao Tribunal por efeito exclusivo do recurso necessário, por cujo provimento votou o eminente Relator, Minis-

tro Jarbas Nobre, para cassar a segurança, ensejando o meu pedido de vista para um melhor exame da controvérsia.

Dispõe o art. 11, da Lei Orgânica do Ministério Público Federal (Lei nº . . 1.341, de 30-1-1951) que os membros do Ministério Público da União perceberão vencimentos e vantagens fixados em leis especiais, as vantagens constituídas especificamente das percentagens auferidas na cobrança da dívida ativa da União, constituída, portanto, a sua remuneração de uma parte fixa e outra variável, em função daquelas percentagens.

A Lei nº 3.414/58, ao fixar os vencimentos dos membros do Ministério Público Federal, estabeleceu no parágrafo único do seu art. 5º que, “em nenhum caso, a soma das partes fixa e variável da remuneração dos Procuradores da República poderá exceder a 95% (noventa e cinco por cento) dos vencimentos do cargo em comissão de Procurador-Geral da República”.

Esse teto foi alterado pelo art. 12 da Lei nº 4.439/64, que revogou expressamente o supramencionado dispositivo, e elevado, para todos os servidores federais excetuados os casos de acumulação constitucional permitida, a quantidade não superior aos vencimentos fixados para os Ministros de Estado, excluídas, todavia, do limite, entre outras parcelas, as relativas aos adicionais por tempo de serviço. Pelo art. 21 do mesmo diploma legal, as percentagens devidas aos Procuradores da República e aos Procuradores da Fazenda Nacional, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passaram a ser pagas pelo executado, e essa percentagem foi fixada, para os Procuradores da República, em 6%.

O Decreto-lei nº 147/67 (art. 32) uniformizou as percentagens em 20% para os Procuradores da República, e 10% para os Procuradores da Fazenda Nacional.

O teto foi novamente modificado pelo art. 35 do Decreto-lei nº 81/66, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 177/67, e fixado em 90% dos vencimentos atribuídos aos Ministros de Estado, mas ficaram excluídos do limite, além das gratificações adicionais por tempo de serviço, as percentagens sobre a cobrança da dívida ativa, pagas pelos devedores.

A Lei nº 421/68, ressaltando no inciso II, do seu artigo 1º, o direito dos Procuradores da República àquelas percentagens, estabeleceu, todavia, no seu art. 9º:

“Art. 9º A participação, em cada exercício, no rateio das percentagens, previstas no inciso II, do artigo 1º, não poderá ultrapassar o valor do vencimento anual do servidor, observado o disposto no § 2º do artigo 35 do Decreto-lei nº 81 de 21 de dezembro de 1966, com a nova redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 177, de 16 de fevereiro de 1967.”

Por último, o Decreto-lei nº 1.025, de 21-10-69, ao declarar extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida ativa da União, prescreveu, no art. 2º: “Fica fixada em valor correspondente até um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com este, a parte da remuneração pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares”.

O Delegado da Receita Federal no Estado do Rio, ao abonar aos impetrantes, o acréscimo determinado por esse dispositivo, excluiu a parte dos adicionais por tempo de serviço, atendendo-se à literalidade do texto.

A sentença concedeu a segurança, por entender que o adicional por tempo de

serviço constitui, hoje, parte integrante da remuneração do servidor, incorporada aos vencimentos.

Estou, *data venia* do eminente Relator, em que o julgado não merece censura.

As boas regras de hermenêutica estão a mostrar o desacerto da exegese da autoridade fazendária.

A clássica dicotomia do Estatuto, de “vencimentos” e “remuneração”, já não atende ao avanço da legislação, pois a remuneração, como definida no art. 120 do Estatuto, como correspondente a dois terços do padrão do vencimento e mais as cotas ou percentagens atribuídas em lei, deixou de ser adotada para a retribuição devida aos funcionários ligados à atividade fiscal do Estado, e a própria remuneração dos Procuradores da República e da Fazenda Nacional não obedecia àquele critério estatutário.

Certo que “vencimento”, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei, mas como observa Helly Lopes Meirelles, “vencimento” tem também um sentido amplo, abrangendo as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor, a título de adicional ou gratificação (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 396).

A Lei nº 3.414/58 (art. 12), que reestruturou os vencimentos da Magistratura e do Ministério Público Federal, tal como o faziam as Leis nºs 21 e 116, de 1947, conceituaram como acréscimos dos vencimentos as vantagens decorrentes de tempo de serviço.

E a Lei nº 4.345/64, que alterou as chamadas gratificações por tempo de serviço do art. 146 do Estatuto, instituiu, como acréscimo do vencimento, os chamados quinquênios.

Esses acréscimos integram o vencimento, dele, portanto, não se podendo

destacá-los, tanto assim que a legislação precedentemente citada, com relação ao teto de remuneração, não excluiu os então chamados adicionais por tempo de serviço.

O propósito do legislador, ao suprimir o regime de percentagens, foi o de atribuir aos Procuradores da República e da Fazenda outro mês de vencimentos, evidentemente na sua conceituação ampla, ou seja, o total de remuneração por eles percebida.

Nego provimento ao recurso.

Voro

O Sr. Min. Decio Miranda: Pedindo vênias para divergir do Sr. Min. Godoy Ilha, meu voto é no sentido de concordar com o Sr. Ministro Relator, porquanto, a meu ver, a remuneração de que se trata tinha como teto o do vencimento anual, o que está a indicar um valor independente de condições pessoais derivadas do tempo de serviço de cada interessado.

No regime novo, do estipêndio fixado pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.025, de 21-10-69, demonstrou exaustivamente, de modo a não deixar dúvida, o Dr. Hélio Doyle, em parecer proferido como Consultor-Geral da República no impedimento do efetivo, que sobre a chamada parte variável não se calcula a gratificação adicional por tempo de serviço.

Esse parecer, aprovado pelo Sr. Presidente da República, acha-se publicado no D.O. de 8-7-70, pág. 5.013 e segs.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.286 — BA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente de Ofício — Juiz Federal da Segunda Vara
Agravante — SUNAB
Agravado — Mecenias da Silveira Mascarenhas

EMENTA

Procurador Autárquico. Férias. Confirmação de mandado de segurança que reconheceu ao Diretor da Procuradoria Regional da SUNAB o direito a 60 dias de férias em 1970. Aplicação da Lei n.º 2.123, que equiparou os Procuradores das Autarquias aos membros do Ministério Público da União.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Secundando recurso necessário, agrava a SUNAB da sentença de fls. 38/39, concessiva de segurança a Mecenias da Silveira Mascarenhas, Diretor da Procuradoria Regional da Delegacia da agravante no Estado da Bahia, a fim de que suas férias de 30 dias fossem complementadas com mais 30 dias no exercício de 1970.

Admitiu o Juiz que, exercendo o impetrante “a função de procurador”, embora por designação a título precário (fls. 13, lè), fazia jus às vantagens concedidas pelas Leis n.ºs 134/51 e 2.123/53 aos integrantes dos serviços jurídicos da União.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação do writ (fls. 53, lè).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A Lei n.º 2.123/53 conferiu aos Procuradores de Autarquias as mesmas prerrogativas dos membros do Ministério Público da União, entre as quais se inclui, segundo jurisprudência assente, a de gozar 60 dias de férias por ano.

A SUNAB é, incontestavelmente, uma autarquia (L. Delegada n.º 5/63, art. 1º).

Embora a lei criadora não tenha definido o *status* de seu funcionalismo, a ser enquadrado futuramente segundo as disposições da Lei n.º 3.780/60 (arts. 26 e 27), criada a Procuradoria-Geral e designado para nela ter exercício o impetrante, primeiro como advogado e depois para cargo correspondente a Chefe da Procuradoria Regional, o direito a férias mais longas podia-lhe ser reconhecido.

Esse direito não é outorgado apenas ao funcionário efetivo, mas a todos aqueles com mais de um ano de exercício (EF, art. 84, § 2º).

Confirmo, pois, a sentença, pelos seus fundamentos.

Nego provimento aos recursos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Do que ouvi do relatório e

da sustentação do Dr. Procurador da SUNAB, o impetrante é servidor desta admitido segundo o regime consolidado. Assim, veio a ser designado para desempenhar as funções de advogado na Delegacia da SUNAB, e, já no desempenho dessas funções de advogado, obteve nova designação para chefiar a Procuradoria Regional da SUNAB.

Parece-me, *data venia* de V. Ex^a e do eminente Min. Henocho Reis, que o impetrante não faz jus ao que pretende.

As férias especiais asseguradas à Magistratura, aos Membros do Ministério Público, Serviços Jurídicos da União, decorrem de norma de índole estatutária. Se o advogado está sujeito não ao regime do Estatuto, mas, sim, ao da CLT este há de presidir a outorga dos direitos como rege suas obrigações. Se o regime do servidor é o da CLT, ele não pode pretender ora as vantagens do regime estatutário, ora os direitos oriundos da CLT, quando um ou outro

regime lhe seja mais favorável. Sujeito à CLT as férias a que faz jus são as definidas neste diploma e não aquelas, que decorrem de lei estatutária.

Dessa sorte, o meu voto é dando provimento aos recursos para cassar a segurança.

Compreendo que a SUNAB poderia, por uma liberalidade, dar-lhe dois meses de férias, mas se o regime adotado foi o da CLT, ele não tem direito líquido e certo ao que pretende. Isso é suficiente para que se lhe negue a segurança pedida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Ministro Néri da Silveira. Usou da palavra pelo agravante o Dr. Guilherme Caldas da Cunha. O Sr. Min. Henocho Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.407 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Cooperativa de Produtores de Leite de Benfica Ltda.

Agravada — Administração do Porto do Rio de Janeiro

EMENTA

Taxa de armazenagem. Calcula-se, em regra, sobre a importância dos direitos de importação a que as mercadorias estão sujeitas; se isentas de direitos, sobre o seu valor comercial (art. 4.º do Decreto-lei n.º 8.439, de 24-12-45). Em caso de alíquota fixada pelo Conselho de Política Aduaneira, é sobre esta, e não sobre a alíquota original da Tarifa, que incide as porcentagens da taxa de Armazenagem.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1971. — *Godoy Iha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator):
A Cooperativa de Produtores de Leite

de Benfica Ltda. importou arame farpado e pagou taxas de armazenagem devidas à Administração do Porto do Rio de Janeiro. Tempos depois, a referida Administração lhe exige diferença, sob o fundamento de que o montante das taxas havia de ser calculado sobre o valor da mercadoria, e não sobre a importância do imposto de importação.

Impetrou mandado de segurança a Cooperativa, denegado pela sentença do Juiz Federal Dr. Hamilton Bittencourt Leal, que entendeu não caber mandado de segurança para impugnar conta de diferença, e ainda porque, ajuizada esta, a controvérsia deve ser decidida no juízo executivo ou ordinário, e não no mandado de segurança.

Recorreu a impetrante, contrariada, nesta Instância, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Não merecia prosperar, *data venia*, a defesa do ato impugnado.

Diz o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República que a Administração do Porto ajuizou executivo fiscal. Não deve ser. A taxa de armazenagem é um preço público industrial, não um tributo, e, assim, a diferença não terá sido ajuizada em executivo fiscal, mas em ação executiva ou ordinária.

Mas, se o ato da cobrança é ilegal, tinha o contribuinte o direito de impugná-lo em mandado de segurança, ainda que sem preújuizo do processo executivo, o qual, apenas, não seria sobrestado.

É positivamente ilegal a cobrança.

Segundo o art. 4º, do Decreto-lei nº 8.439, de 24-12-45, a taxa de armazenagem se calcula, em regra, sobre a importância dos direitos de importação a que as mercadorias estiverem sujeitas; se isentas de direitos as mercadorias, sobre o seu valor comercial.

A Administração do Porto entende de desaplicar, no caso, a primeira regra, não porque a mercadoria tenha sido despachada com isenção de direitos, mas porque o foi na alíquota de 15%, *ad valorem*, que não é a original da Tarifa das Alfândegas, mas aquela fixada pelo Conselho de Política Aduaneira.

Não tem razão. A Tarifa é flexível. Tanto é Tarifa a alíquota original, quanto a estabelecida pelo Conselho de Política Aduaneira, consoante os arts. 2º e 3º da Lei nº 3.244, de 14-8-57.

Diz a Administração do Porto ser “inadmissível que a economia portuária fique à mercê da política aduaneira”, fls. 33. Será esse um defeito da lei, não da execução que lhe deve ser dada. Todavia, é bem de ver que o detrimento decorrente da redução da alíquota alfandegária, em alguns casos, é compensado pelo acréscimo oriundo da sua elevação em outros.

Assim, dou provimento ao recurso da impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo, para conceder a segurança, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg, votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.761 — AM

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Agravante — Jacob Acris

Agravado — Depto. Nacional de Estradas de Rodagem

EMENTA

Quotas do Fundo Rodoviário Nacional destinadas a Município. Liberação. Não assiste ao impetrante direito líquido e certo ao recebimento das quotas que lhe foram destinadas, dado que a entrega das mesmas havia sido suspensa por autoridade competente para tanto, até que a aludida municipalidade viesse a prestar, regularmente e como de direito, as contas relativas às quantias anteriormente recebidas. Recurso desprovido. Segurança im procedente.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

“Jacob Acris, brasileiro, casado, Prefeito Municipal de St^o Antônio do Içá, impetrou a presente segurança contra ato do Sr. Engenheiro Chefe do 1^o Distrito Rodoviário Federal, alegando o que se segue.

Que é Prefeito do aludido Município, em virtude de nomeação do Exmo. Sr. Governador do Estado do Amazonas, feita em Decreto de 28 de janeiro, publicado no *D.O.* da mesma data, do ano de 1969, tendo tomado posse a 30, no gabinete daquele, encontrando-se no exercício do respectivo cargo, con-

forme atestou o Exmo. Sr. Secretário do Interior e Justiça, deste Estado, à vista de documento expedido pela presidência da Câmara Municipal respectiva (fls. 8/11).

Esclareceu que, em decorrência de ter assumido o exercício de suas funções, oficiou, em 21-5-70, ao Chefe do 1^o Distrito Rodoviário Federal, solicitando a liberação das quotas do Fundo Rodoviário Nacional, destinadas ao Município de St^o Antônio do Içá, referentes aos períodos de 1967/1970, tendo recebido resposta de que o montante das mesmas é de Cr\$ 111.199,27 e que essas encontram-se retidas, de ordem do ex-Conselho Rodoviário Nacional, dependendo a liberação do atendimento de exigências do mencionado órgão, ressaltando que Cr\$ 46.843,17 foram pagos, em virtude de Mandados de Segurança, que cogitaram das quotas do 4^o semestre de 1965 ao 4^o trimestre de 1966 (fls. 3 e 12).

Pelas datas, tais Mandados de Segurança foram impetrados em Varas de Fazenda da Justiça deste Estado, cabe intercalar.

Observa, ainda, que à atual administração da Prefeitura não cabe

apreciar ou comprovar a aplicação de recursos atribuídos à anterior, como que o Egrégio Tribunal de Contas da União, ao examinar contas de Municípios, do exercício de 1968, conclui não ser razoável não serem pagas, em virtude de uma situação para a qual não concorreu em exercício: fls. 5.

Juntou, à inicial, os docs. de fls. 7 (procuração) e 9/13.

Não concedi a liminar, mas mandei notificar a autoridade apontada como coatora (fls. 14/15) que prestou as informações constantes de fls. 16/19, em que alude a irregularidade da gestão passada do Município em apreço e ao preceituado no § 2º, do art. 17 do Decreto-lei nº 22-11-66. (fls. 16 e 18).

O Dr. Procurador da República opinou, às fls. 20 verso pela denegação do pedido.

Isto Posto:

Manuel Lourenço dos Santos (Direito Tributário, 3ª ed., Rio, 1970, pág. 211) reporta-se ao processo do recebimento e aplicação das quotas do Fundo Rodoviário Nacional, destacando o art. 12, §§ 1º ao 4º, endereçado aos Estados e DF.

O Dec-lei nº 61, de 21-11-66, foi publicado no D.O. da União, de 22, às págs. 13.501/1313.503.

A entrega das quotas é feita por intermédio dos órgãos executivos do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), sendo de competência do Conselho Rodoviário Nacional determinar sua retenção, preventiva, ou suspensão, nos termos da legislação vigente: § 1º, do art. 13 e § 2º, do art. 17.

Essa, perdurará até que sejam consideradas satisfatórias as providências adotadas, no sentido de corrigir as irregularidades que lhe motivarem.

A menção feita ao exame de contas de Município, pelo Tribunal de Contas da União, às fls. 4, tem conexão é com o art. 92 do Código Tributário Nacional e a Resolução nº 47, de 1967, daquela.

Não obstante entender justo e razoável, também, o que se contém, no voto do relator, das contas do Município de Airão; neste Estado (fls. 5), não há como se deixar de reconhecer que o DNER — é que foi atribuída a faculdade de examinar as medidas na correção de irregularidade apurada: § 3º, do art. 17, do Dec.-lei nº 61, de 21-11-66.

Por tais motivos, julgo improcedente a segurança impetrada e condeno a impetrante ao pagamento das custas”.

Dessa decisão, irresignada, agravou Jacob Acris.

O recurso foi minutado e contraminutado, e a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Dr. Firmínio Ferreira Paz, emitida de fls. 335 e 337, pronuncia-se no sentido de que se negue provimento ao agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Indubitavelmente que não assistia ao impetrante direito líquido e certo ao que postulou, ou seja, o recebimento das quotas destinadas ao município do qual é o atual prefeito, dado que a entrega das mesmas haviam sido suspen-

sas por autoridade competente para tanto, até que a aludida municipalidade viesse a prestar, irregularmente e como de direito, as contas relativas às quantias anteriormente já recebidas.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Cautunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.858 — DF

Relator — O Ex.º Sr. Min. Esdras Gueiros

Requerente — Francisco Alves Duarte

Requerido — O Ex.º Sr. Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Magistrado. Juiz de Direito da Comarca do antigo Território do Acre, posto em disponibilidade. Pretensão, por mandado de segurança, a obter sua promoção a desembargador. Ao tempo do ingresso do impetrante na magistratura do citado Território (1957), vigorava o Decreto-lei n.º 6.887, de 14-9-44, pelo qual a carreira se constituía de Juiz Substituto e Juiz de Direito, tão-somente. A extinção do antigo Tribunal de Apelação do Acre, nenhum prejuízo acarretou para o impetrante, dado que, a quando de sua investidura no cargo de Juiz (1957), já aquele Tribunal deixara de existir há 17 anos. Alegação de similitude de sua pretensão com caso julgado anterior, na Apelação Cível n.º 2.659, de 1934, em favor do Juiz Jaime Mendonça. Inexistência dessa similitude ou de qualquer legislação que possa amparar a pretensão do impetrante. Não há direito líquido e certo a ser protegido, na espécie. Segurança denegada.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, denegar a segurança, na forma do relatórios e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1971. — *Armando Rollemberg* Presidente; — *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Por intermédio dos ilustres advogados Drs. José Pereira de Queiroz e

Mário de Oliveira, impetra o Dr. Juiz de Direito Francisco Alves Duarte — como ex-titular da Comarca de Sena Madureira do antigo Território Federal do Acre, e atualmente em disponibilidade decretada em seu favor por decisão do Supremo Tribunal Federal — o presente mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Min. da Justiça, que desatendeu pretensão do impetrante a ser promovido ao cargo de Desembargador no Tribunal de Justiça do D. Federal.

Para perfeito conhecimento da matéria, pelos eminentes colegas, importa ler os argumentos da petição inicial, assim expostos: (1: - fls. 1 a 5).

Pedidas informações, prestou-as o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, às fls 20/40, das quais destaco o seguinte Pa-

recer do digno Consultor Jurídico daquele Ministério, Dr. Hélio Fonseca, assim concebido: (lê - fls. 38/40).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer firmado pelo Dr. Firmino Ferreira Paz, às fls. 42/45, opina no sentido da improcedência do mandado de segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Sr. Presidente.

Devo confessar que, inicialmente, estive inclinado a conceder o presente mandado de segurança, impressionado que fiquei não só com os bem elaborados Pareceres dos conhecidos juristas Orosimbo Nonato, Aguiar Dias, Cristóvão Brainer e Castello Branco Filho, mas principalmente com o precedente judicial do caso do Juiz Jaime Mendonça, decidido neste Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 2.659, de 1934, quanto à promoção que então se concedeu judicialmente àquele Juiz, ao cargo de Desembargador do extinto Tribunal de Apelação do Acre. Pareceu-me, de início, existir similitude nos dois casos.

Todavia, examinando mais atentamente a hipótese, e lamentando sinceramente não poder optar pela concessão da segurança, fixei-me na conclusão de que não socorre o impetrante o seu alegado direito líquido e certo à promoção que agora pretende, a Desembargador do atual Tribunal de Justiça do D. Federal, dado que, em verdade, essa liquidez e certeza não ocorrem no caso.

Realmente a situação do impetrante não é similar à do Juiz Jaime Mendonça, nem tampouco à dos demais outros Juizes de Direito do antigo Território do Acre, que na época própria foram aproveitados.

Como bem o salienta o Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Hélio Fonseca,

“... o impetrante, Dr. Francisco Alves Duarte, jamais teve essa expectativa de direito, pois quando ingressou na magistratura dos Territórios, em 1957 (D.O. de 18-10-57),), de há muito vigorava o Decreto-lei nº 6.887, de 14-9-44, que dispõe sobre a Organização Judiciária daquelas unidades da Federação, e que, claramente, resumia a carreira dos seus magistrados em Juiz Substituto e Juiz de Direito. Não estava o Dr. Francisco Alves Duarte na situação de seus colegas, que ingressaram numa carreira constituída de duas instâncias, e, de repente, viram-na reduzida a uma só”.

Eis aí a diferença fundamental entre a pretensão do ora impetrante a dos Juizes que o antecederam.

E acrescenta o Parecer:

“Nenhum prejuízo lhe trouxe a extinção do Tribunal de Apelação do Acre, vez que, quando ingressou na carreira, já ele não existia há 17 anos”.

Não deixa o digno Consultor Jurídico de reconhecer, por outro lado, no seu referido Parecer, a ocorrência de defeito na organização judiciária dos Territórios, mas, como bem o afirma às fls. 40, citando o império do Decreto-lei nº 113, de 25-1-67,

“Somente lei, entretanto, poderá sanar a dificuldade”.

Observa-se, assim, realmente, que à míngua de legislação adequada é que falece a pretensão do honrado Juiz impetrante. Daí porque o Parecer já citado, assim concluiu:

“A falta de legislação expressa, não cabe aos Juízes de Direito dos Territórios, regidos pelo Decreto-lei nº 6.887, de 14-9-44, o direito de promoção a cargo de desembargador”.

Esta é que é, na realidade, a posição do impetrante no presente mandado de segurança. Poderíamos, mesmo admitir que é justa sua pretensão, face à defeituosa legislação da Organização Judiciária que impera na hipótese (segundo o reconhece o próprio Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, às fls. 40 dos autos) — mas, do ser justa para ser jurídica, no sentido da liquidez e certeza da pretensão, vai uma grande diferença. E em mandado de segurança, como é sedição, só se pode amparar direito que se apresenta líquido e certo, e não apenas uma pretensão simplesmente justa.

Como salientei inicialmente, é para se lamentar não ser possível conceder a segurança pleiteada, em favor do digno Juiz impetrante, pois a matéria, possivelmente, só se comportaria nas vias ordinárias.

Com estas considerações, denego a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Meu voto é no sentido de conceder a segurança. A Constituição, ao lado das disposições expressas, corporifica princípios implícitos, resultantes daquelas. E um desses princípios implícitos é o decorrente da carreira do magistrado. Se é organizada em carreira a magistratura, implicitamente se insere, nessa disposição expressa, a promoção do Juiz ao Tribunal Superior que lhe aprecia as sentenças em recurso ordinário. Concedo o mandado

para que, afastado o óbice que lhe foi oposto, se examinem os demais pressupostos do alegado direito.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Ainda no regime atual, na magistratura brasileira, há um exemplo que, *data venia*, contradita a argumentação do ilustre Sr. Ministro Decio Miranda. Refiro-me à Justiça Federal. Quem ingressa na magistratura federal de primeira instância, restaurada pelo Ato Institucional nº 2, disciplinada pela Lei nº 5.010, de 30-5-1966, posteriormente pela Carta de 1967 e pela Emenda Constitucional de 1969, não tem acesso, *ex lege*, assegurado ao Tribunal Federal de Recursos. O Juiz Federal Substituto tem o seu acesso previsto ao cargo de Juiz Federal. Aí se encontra no topo de sua carreira, pois, segundo a Constituição de 1967 e a de 1969, não há direito de acesso do Juiz Federal ao Tribunal Federal de Recursos, quer por antiguidade, quer por merecimento. O provimento das vagas reservadas a magistrados, como é sabido, no Tribunal Federal de Recursos, não necessita dar-se, exclusivamente, em área de recrutamento, limitada a Juizes Federais e Juizes Federais Substitutos. Estou analisando o direito positivo, de *lege lata* e não de *lege ferenda*.

Compreendo que é justíssima a pretensão de um Juiz de Direito de Território a ascender até ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Mas essa é questão de *lege ferenda* e não de *lege lata*. A decisão deve dar-se, aqui, assim, à vista da lei vigente. Enquanto não se alterar a ordem positiva, não pode, dessarte, ser reconhecida tal pretensão.

Como foi destacado da tribuna pelo eminente Dr. 3º Subprocurador-Geral

da República, no que concerne ao Tribunal de Justiça do antigo Território do Acre, também nenhuma menção a essa situação poderia favorecer ao impetrante, pois, quando ingressou na Justiça dos Territórios, não mais existia aquele Tribunal.

Dessa maneira, acompanho o voto do ilustre Relator.

Denego o mandado de segurança.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou igualmente de acordo com o eminente Ministro Relator. Peço apenas vênias para acentuar um aspecto: é o de que o direito à promoção de parte dos juizes é consagrado pela Constituição no Artigo 144, que integra tão-somente a Seção VIII — “Dos Tribunais e Juizes Estaduais”. Em recente voto proferido no Supremo Tribunal Federal, publicado na Revista Trimestral, Volume 54, o Ministro Eloy da Rocha demonstrou, exaustivamente, que as disposições referentes às Justiças Estaduais, não alcançam a Justiça do Distrito Federal e nem a dos Territórios: são as disposições do art. 144 da vigente Constituição e do art. 136 da Constituição de 1967, específicas às Justiças dos Estados. O regime da Constituição de 46 era diferente, porque havia um artigo referente aos Territórios e ao Distrito Federal, — o art. 25 — onde se fazia remissão às disposições das Justiças Estaduais. Na atual Constituição, porém, tal não ocorre, declarando o seu artigo 17, semelhante ao mesmo dispositivo da Constituição de 1967, que:

“A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios”.

Portanto, esse artigo suprimiu aquela remissão da Constituição de 1946. Daí a

conclusão, com a qual está de acordo o eminente Ministro Eloy da Rocha, de que, em relação a juizes do Distrito Federal e dos Territórios, só se aplicam aquelas disposições genéricas do Poder Judiciário, compreendidas nos artigos 112 a 117. Mas as disposições do artigo 144, sobre direito à promoção, não alcançam esses magistrados.

Acompanho o Relator.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Tive ocasião de apreciar questão semelhante, relativa à promoção de juizes dos territórios ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por ocasião da discussão de um projeto de lei de organização judiciária para o Distrito Federal.

Então, como agora, entendi que a promoção não é possível, sem que a Constituição ou a lei a tivesse admitido, expressamente.

Concordo, pois, com o brilhante voto do eminente Relator.

Denego a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, venceu o Sr. Min. Decio Miranda, denegou-se a segurança. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra os Srs. Drs. Mário de Oliveira e o Subprocurador-Geral da República, respectivamente pelo requerente e pelo Ministério Público. Não compareceram os Srs. Mins. Peçanha, Martins e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.257 — MG

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Embargante — Otávio Pinto da Silva

Embargado — O venerando Acórdão de fls. 79

EMENTA

Engenheiro Civil. Averbação na Carteira Profissional do direito ao exercício de misteres e atividades inerentes à profissão de engenheiro-geólogo. Embargos de declaração. Seu recebimento para que permaneça o embargante a exercer a profissão de Geólogo; ressaltado, contudo, apenas o direito de ostentar o título a ela correspondente atualmente, ou seja, o de engenheiro-geólogo propriamente dito.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATORIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Otávio Pinto da Silva, engenheiro civil, domiciliado em Belo Horizonte, impetrou mandado de segurança, em primeira instância, contra ato do CREA da 4ª Região (Minas Gerais), que lhe recusou averbação para constar de sua carteira profissional, da aptidão para o exercício da geologia, tal como vinha exercitando de longa data, eis que diplomado em engenharia civil desde 1930, pela Faculdade de Engenharia da Universidade daquele Estado, tendo, inclusive, participado da Comissão Geológica e Geográfica do mesmo Estado.

O processo correu seus trâmites regulares. E o MM. Julgador *a quo*, afinal, concedeu-lhe a segurança postulada para que averbada fosse na carteira do impetrante a aptidão reclamada pa-

ra o exercício da Geologia, nos termos dos arts. 87 e 88 do Decreto n.º 1.985/31, *ex vi* dos arts. 45 e 46 do Dec. n.º . . . 23.569, e art. 7.º da Lei n.º 4.076, de 1962.

Em grau de recurso a egrégia Primeira Turma deste Tribunal, pelo venerando acórdão de fls. 79, de que fui Relator, houve por bem cassar a segurança, para que não surtisse ela os amplos efeitos reconhecidos pela sentença recorrida.

Mas, ressaltou, o indiscutível direito do impetrante, como engenheiro civil diplomado antes do advento da Lei n.º 4.076, de 1962, que criou a profissão privativa e autônoma de engenheiro geólogo, de continuar a ocupar-se, também, de atividades condizentes com geologia, como já o vinha fazendo anteriormente. Apenas, acentuou que não lhe assistia a prerrogativa de ostentar o título de engenheiro-geólogo, e como tal inscrever-se no quadro do Conselho impetrado.

Contra este julgado é que interpõe o impetrante os presentes embargos de declaração, onde, em longa e erudita petição da lavra do eminente Min. Gonçalves de Oliveira, pede venha o mesmo a ser esclarecido em sua condição, dada a errônea exegese que lhe deu o Conselho impetrado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não resta dúvida, como não podia deixar de acontecer, que o art. 7º, da Lei nº 4.076, ressalvou os direitos adquiridos dos engenheiros que exerciam suas profissões antes da regulamentação do curso específico de engenheiro-geólogo. Ora, o curso de engenharia civil inseria entre suas disciplinas as cadeiras de mineralogia e geologia. E a seus diplomados anteriormente à criação da carreira de engenheiro-geólogo assegurado ficou o exercício de atividades inerentes à geologia. Portanto, a quem já exercitava tais atividades não era lícito ao Conselho impetrado delas afastá-los, sob pena de cometer indisfarçável ilegalidade.

Assim sendo, averbada ou não a carreira profissional do impetrante, não po-

de nem deve ele ver-se privado, a esta altura, pela autoridade coatora, da prática da geologia, que já desempenhava sem restrições.

Em consequência, pronuncio-me no sentido de acolher os embargos, para que permaneça o embargante a exercitar dita profissão; ressalvada apenas a prerrogativa de usar o título a ela correspondente atualmente, ou seja, o de engenheiro-geólogo.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, foram acolhidos os embargos. Os Srs. Mns. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.311 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Agravantes — Márcio Pamplona Moreira e outro

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Ao advogado, devidamente habilitado, é assegurado, por lei, o direito de praticar junto ao órgão Previdenciário todos os atos extrajudiciais de representação e defesa de seus constituintes. Interpretação da Lei n.º 4.215, de 1963.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao agravo para conceder a segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado Custas de lei.

Brasília, 17 de abril de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Márcio Pamplona Moreira e Geraldo Gandino, ambos advogados, impetram mandado de segurança contra ato do Coordenador de Seguros Sociais do Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo: Valendo-se do instituto do mandato, vêm os impetrantes representando seus constituintes na sua defesa junto ao posto de concessão de benefício da aposentadoria e abono de permanência, em São Paulo;

por determinação da autoridade impetrada, os funcionários do referido posto, ultimamente, vêm exigindo que, à procuração *ad judicium* se junte atestado médico que comprove estar o segurado impossibilitado de se locomover, ou atacado de moléstia contagiosa, devendo constar, ainda, o período provável dessa impossibilidade. Argumentam que tal exigência fere o art. 150, § 2º, da Constituição. Adiantam que não há dispositivo legal que exija a apresentação de tais atestados para a representação de segurados da Previdência Social, ao se pleitear qualquer benefício. O que a lei restringe, afirmam, e que, assim mesmo, é discutível juridicamente é o pagamento de benefícios aos procuradores.

A autoridade impetrada advoga a legalidade do ato impugnado que diz fundamentado na LOPS (Lei nº ... 3.708/60), com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 66/66, no artigo 60.

Por sentença de fls. 20/22 foi denegada a segurança, o que motivou o presente Agravo, minutado às fls. 25/26, contraminutado às fls. 28.

Nesta Superior Instância, a dcuta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):
Afigura-se-me que a matéria ventilada nos presentes autos não foi muito bem apreendida pela digna autoridade impetrada, o que levou o ilustrado Juiz prolator da sentença a denegar a segurança.

Assim é que os impetrantes postulam que não lhes seja exigida a apresentação de atestado médico de seus constituintes, juntamente com a procuração “por ocasião do processamento dos pedidos de benefícios de aposentadoria ou abono de permanência, junto ao Instituto Na-

cional de Previdência Social, Delegacia de São Paulo, bem como lhes seja preservado o direito de compulsar tais processos”. É o que se lê na parte final da vestibular, às fls. 3.

A este pedido, responde a autoridade requerida, nas informações de fls. 8/11, com a regra do art. 60 da Lei Orgânica da Previdência Social, modificada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966, *verbis*:

“O pagamento dos benefícios em dinheiro será efetuado diretamente ao segurado ou ao dependente, salvo nos casos de ausência, moléstia contagiosa ou impossibilidade de locomoção do beneficiário, quando apenas se fará por procuração, mediante autorização expressa da instituição, que, todavia, poderá negá-la, quando reputar essa representação inconveniente” (*sic*).

Não é isto o que pretendem os agravaantes. O que desejam, e está bem claro na inicial e nas razões do recurso, é que se lhes assegure o exercício da profissão, na defesa de seus constituintes, com fulcro na Lei nº 4.215, de 1963, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo art. 70. § 4º, letra a, dispõe, *in verbis*:

“§ 4º A procuração com a cláusula *ad judicium* e a extra, além dos poderes referidos no parágrafo anterior, habilitará o advogado a praticar todos os atos extrajudiciais de representação e defesa, perante: a) quaisquer pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos, ministérios, desdobramentos e repartições de qualquer natureza, inclusive autarquias e entidades paraestatais” (*sic*).

Considere-se, ainda, que, entre o elenco de direitos assegurados pelo Estatuto do advogado, está o de “ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial, policial ou outro serviço público

onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente regulamentar ou fora dele, desde que se ache presente qualquer funcionário” (art. 89, VI, c).

Nestas condições, meu voto é no sentido de dar provimento ao Agravo para conceder a segurança, a fim de assegurar aos impetrantes o direito de, na defesa de seus constituintes, praticarem, junto ao Órgão Previdenciário, sob a digna direção da ilustre autoridade impetrada, todos os atos extrajudiciais de

representação e defesa, como lhes é assegurado pelo art. 70, 4º, alínea a, do Decreto-lei acima referido.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento ao agravo para conceder a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.522 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda
Requerentes — Adimário Penedo de Oliveira e outros
Requerido — Juiz Federal da 1ª Vara

EMENTA

1) Mandado de segurança. A decisão concessiva de liminar de reintegração de posse pode ser apreciada em mandado de segurança, não para substituição do critério do juiz na consideração do estado de fato, mas para corrigir o ato nos seus aspectos de legalidade. 2) Reintegração possessória. Terras situadas no município de Resplendor, doadas pelo Estado de Minas à União Federal, para localização de tribos indígenas. Coexistência de posse, de antiga duração, de lavradores e criadores, com casas, construções e outras benfeitorias, além de gado, outras criações e culturas, tudo adquirido e erigido pacificamente, desde muitos anos, em vários casos com financiamentos agrícolas do Banco do Brasil e de outras entidades de crédito. Dúvida sobre se ainda podem ser consideradas terras habitadas por silvícolas. A declaração de nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza, que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de tais terras, segundo o art. 198, § 1.º, da Constituição, deve ser objeto de exame da sentença final da ação possessória que a Fundação Nacional do Índio move aos ocupantes, após contraditório regular. O despacho de reintegração liminar na posse é de cognição sumaríssima, reservada ao fato material da perda da posse há menos de ano e dia. Estado de fato da posse é protegido provisoriamente por uma espécie de tregua social, no interesse de evitar a surpresa e a violência.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deferir o

mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1972. —
Armando Rollemberg, Presidente, *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Adimário Penedo de Oliveira e outros 36 agricultores, residentes no Município de Resplendor, Estado de Minas Gerais, vieram com este pedido de mandado de segurança, impetrar a suspensão do ato pelo qual o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção de Minas Gerais, concedeu à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) reintegração liminar na posse de terras (e benfeitorias nelas situadas) ocupadas pelos impetrantes e outros (ao todo 54 reus), na área de 4.000 hectares indicada como de propriedade da União Federal e que se diz habitada por silvícolas.

Alegaram os impetrantes: a) há tempos, notificados judicialmente pela FUNAI para deixar as terras que ocupavam, a pretexto de que as glebas de sua ocupação pertenciam àquela entidade, recorreram a autoridades superiores da República, das quais obtiveram palavras tranquilizadoras; b) mantém os impetrantes tipo de agricultura e de pecuária que se racionalizam, com a introdução, nas suas respectivas áreas, de currais, silos e capineiras, com a ajuda de financiamentos proporcionados pelos organismos oficiais de crédito, Banco do Brasil, ACAR e Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, Banco do Estado de Minas Gerais; c) jamais foram molestados na sua tranqüila ocupação e só agora diligenciou a FUNAI em volver ao Posto de Crenaque com os dois únicos e velhos indígenas remanescentes da tribo, voltando a ocupar, com eles, os 13 alqueires, de toda aquela área, que em verdade lhes ficaram reservados; d) sendo exigência primordial da lei, para a concessão da reintegração liminar da posse, que o esbulho date de menos de ano e dia, a FUNAI, para apagar a longa duração da posse dos réus, de vários decênios, valeu-se de sofisticado argumento, de que o esbulho se verificara

ao deixarem de devolver as terras quando decorridos os trinta dias de prazo que lhes assinalara a notificação; e) não menos infeliz é o fundamento, também excogitado para o pedido de reintegração liminar, do art. 71 do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, pois, se é certo que o *caput* autoriza o despejo sumário de ocupante de imóvel da União, o parágrafo único abre exceção para os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual; f) o Posto Indígena fora criado, em 1920, para aldeamento das tribos “Crenaque” e “Pojichás”, a segunda já totalmente extinta, e da primeira restando apenas dois indivíduos, já velhos, irmãos, dos quais não se pode esperar descendência; g) o art. 198 da Constituição Federal, declarando inalienáveis as terras habitadas pelos silvícolas, nos termos que a lei determinar, depende de regulamentação; h) ademais, não é certo que os réus, ou todos eles, estejam localizados com suas posses dentro da área de 4.000 hectares doada pelo Estado à União Federal, decorrendo a afirmação dessa circunstância apenas da referência do Oficial de Justiça que os notificou; i) impõe-se a suspensão do ato e, inicialmente, a concessão de liminar, para que não sejam atiradas à estrada milhares de pessoas, os proprietários rurais, colonos, terceiros, meeiros, jornaleiros, todos com suas numerosas famílias.

À inicial juntaram os impetrantes, além das procurações, diversos documentos, que vão de fls. 54 a 368, o primeiro deles cópia da petição inicial da ação de reintegração de posse, com o despacho liminar nela lançado, e os demais tendentes à demonstração da duração e efetividade da posse exercida pelos impetrantes.

Concedi a suspensão liminar do ato impugnado, pelo despacho do seguinte teor:

“A Fundação Nacional do Índio (FUNAI), dizendo-se esbulhada, a menos de ano e dia, de 4.000 hectares de terras de silvícolas que representa, situadas no Município de Resplendor, Minas Gerais, contudo o prazo de anterior notificação para desocupação, obteve, do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção de Minas Gerais, despacho liminar de reintegração de posse contra 54 ocupantes das referidas terras.

Estes, tomando conhecimento de que vai ser executada, por precatória, a reintegração, contra o despacho impetram mandado de segurança, alegando que, na área em causa alguns casos, e em outros até fora dela, têm ocupação antiga, com casas, construções de fins agrícolas e pecuários e outras benfeitorias, de vários decênios, anterior ao ato pelo qual a União Federal aceitou a doação que das mesmas terras lhe fez o Estado de Minas Gerais.

Apresentam os impetrantes documentos, tais como contratos de financiamento agrícola do Banco do Brasil e de outras entidades de crédito, recibos de ocupação de terra devoluta, escrituras e formais de partilha, com o propósito de demonstrar antiga e pacífica utilização. Acrescentam que a reserva indígena, primitivamente destinada à preservação das tribos “Crenaque”, e “Pojichás”, abriga, atualmente, em área de 13 alqueires, apenas dois índios, “Crenaques”, irmãos, dos quais, pela idade, não se pode esperar descendência. E, apontando para as consequências do desalojamento de suas famílias e das de seus empregados, colonos e depen-

dentos, pedem a suspensão liminar do ato impugnado.

Isto posto:

Parece-me relevante o fundamento do pedido.

E é certo que a segurança, se a final concedida, não terá a eficácia de restabelecer em toda a sua extensão os alegados direitos dos impetrantes.

Incomparavelmente menor será, por outro lado, o detrimento do interesse protegido pela entidade impetrada, se apenas agora adiada a execução do despacho reintegratório.

Determino, liminarmente, a suspensão do ato impugnado.

Comunique-se e solicitem-se informações” (fls. 372).

As informações vieram logo a seguir, expressando a convicção do douto magistrado, Dr. José Pereira de Paiva, do acerto do seu despacho, porquanto a Constituição é expressa em declarar a nulidade absoluta, e bem assim a extinção, dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. Consoante o art. 198, §§ 1º e 2º. (ler fls. 377/380.)

Com as informações vieram os documentos em cópia de fls. 381 a 405, o primeiro deles a escritura pública de 15-12-1920, pela qual o Estado de Minas Gerais doou à União Federal duas áreas de terras, uma já medida e demarcada compreendendo oitenta e um lotes, somando 19.830.905 m², e outra de 2.000 hectares, ambas situadas no município de Teófilo Otoni, confrontando com terras devolutas e com o Rio Doce; o segundo, transcrição da mesma doação no Registro de Imóveis; o terceiro, registro das terras no Serviço do Patrimônio da

União; os demais, memoriais descritivos de levantamento topográfico.

Dada vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, o parecer do Dr. Firmino Ferreira Paz, 3º Subprocurador-Geral, é contrário ao pedido, visto que: a) não cabe mandado de segurança contra despacho concessivo de reintegração liminar, nas ações de reintegração de posse; b) nos termos do art. 198 da Constituição, a ocupação ou a posse de terras de silvícolas são atos juridicamente ineficazes (ler fls. 407/415.)

Admitida a Fundação Nacional do Índio como assistente, sustentou o ato impugnado: a) por não caber mandado de segurança para mudança do critério do Juiz na decisão concessiva de liminar em possessória; b) porque a notificação feita aos posseiros, não atendia, resultou no esbulho, cessada a anterior tolerância da sua presença no terreno; c) por depender de exame de provas o alegado na inicial.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Como se vê de acórdãos citados pela própria assistente, a jurisprudência predominante dos Tribunais é no sentido de que a decisão concessiva de liminar em possessória pode ser apreciada em mandado de segurança, desde que não se trate, simplesmente, de substituir o critério do juiz de Primeira Instância, na avaliação dos fatos alegados, pelo critério dos juízes do mandado de segurança.

Quando se esteja em presença de matéria de direito, como por exemplo, se a posse velha do réu é afirmada pelo próprio requerente e apesar disso o despacho concede a reintegração, aí se caracteriza violação de direito líquido e certo, por ato de autoridade judicial,

para cuja correção a ausência de recurso específico autoriza o pedido de mandado de segurança.

Inserese nessa consideração o caso dos autos, visto que a posse antiga dos réus, ora impetrantes, de muito mais que ano e dia, não foi posta em dúvida por quem quer que seja, tanto que, conhecendo-a, a FUNAI não se abalçou originalmente ao pedido de reintegração, mas simplesmente fez notificação aos réus para demitirem de si a posse, num prazo que ela própria fixou, de 30 dias.

Assim, considero cabível o mandado de segurança para a espécie dos autos.

No mérito, verifica-se, como já acen tuado, que a Fundação Nacional do Índio notificou os ocupantes das terras a demitirem de si, no prazo de 30 dias, a posse das mesmas, e, decorrido esse prazo, considerou esbulho à sua posse a permanência dos réus, para nesse momento ter como iniciado o prazo de ano e dia dentro do qual lhe seria atendido o pedido de reintegração liminar na posse.

Esse artifício não podia ser aceito pelo Dr. Juiz. A notificação não mudava o caráter da antiga posse dos ocupantes.

Da longa duração e efetividade dessa posse, que não se confundia com a posse violenta ou clandestina dos esbulhadores, dava indicação suficiente ao Dr. Juiz a circunstância de não haver a FUNAI declarado na ação da ação possessória o momento da perda da posse, senão com o dizer que o esbulho se consumara pela falta de atendimento à notificação no prazo de 30 dias, que lhes arbitrara.

E, nestes autos, os impetrantes trouxeram, para maior impressão, caudal de provas da sua notória posse velha.

São documentos e mais documentos a mostrar, em relação a vários dos ocupantes, que têm transcritas no Registro de

Imóveis as escrituras com que adquiriram posse de terras devolutas e benfeitorias nelas situadas, construídas por primitivos desbravadores; que pagam ao Estado de Minas Gerais, alguns desde 1951, taxa de ocupação de terras devolutas; que pagam imposto territorial ao IBRA; que celebraram numerosos contratos de financiamento agrícola ou pecuário com o Banco do Brasil e outras entidades de crédito; que estão inscritos nas repartições estaduais como produtores rurais; de toda essa copiosa documentação ressaltando que, além das benfeitorias das antigas posses, outras construíram, como casas, cercas, currais, pastagens, e multiplicaram rebanhos e culturas.

Redargüem, porém, o douto magistrado e o Dr. Subprocurador-Geral, que nada disso pesa em face do art. 198, §§ 1º e 2º da Constituição.

Tais dispositivos assim se inscrevem:

“Art. 189. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”

Assinalando que no § 1º, acima transcrito, deve ser lido “efeitos jurídicos dos

atos de qualquer natureza”, tenho para mim que, apesar desse texto, estava o Dr. Juiz no dever de resguardar os ocupantes, de mais de ano e dia, da reintegração liminar, cujo pressuposto não é a certeza absoluta e incontrastável do direito alegado pelo autor, mas a convicção de que ele ostenta uma peculiar situação de fato, a perda da posse a mais de ano e dia.

Quando, ao contrário, são os réus que exibem a situação de fato protegida pela lei, a posse de mais de ano e dia, têm eles direito de ser convencidos após o processamento regular dos termos da ação possessória (Código Civil, art. 508).

Na espécie dos autos, por exemplo, de plano acodem aos réus várias defesas, como a de que a Constituição fala em “terras habitadas pelos silvícolas” e essas, ao que dizem, de há muito deixaram de ostentar essa condição; a de que nem todos os réus estariam localizados dentro da área reservada; a de que o preceito constitucional depende da regulamentação.

A decisão, sobre se procedentes ou não tais alegações, há de ser produzida mediante observância das fórmulas do processo regular, que compreendem a citação dos réus e o contraditório subsequente.

Não pode ser antecipada no despacho de reintegração liminar, cujo objeto é, exclusivamente, o fato material da perda da posse e data da sua ocorrência.

Na cognição sumaríssima que precede a esse despacho, não há espaço para outras questões, de direito ou de fato, de maior amplitude.

O réu, que detém a posse há mais de ano e dia, não é mantido em atenção ao seu alegado direito, que ainda vai ser apurado, e talvez seja nenhum, mas pela virtude do estado de fato, protegido por uma espécie de tregua social, no interesse de evitar a surpresa e a violência.

Isto posto, meu voto é no sentido de manter a liminar com que resguardei os impetrantes da privação inicial da posse, sem prejuízo do curso regular do processo.

Concedo a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo o mandado, pediu vista dos autos o Sr. Min. Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins. Não compareceram a Sessão os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Jarbas Nobre. Usou da palavra o Sr. Dr. Subprocurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Em ação de reintegração de posse, concedeu o juiz *initio litis, inaudita altera parte*, a reintegração da União e FUNAI, na posse de imóvel de que são possuidores os impetrantes.

Pressuposto *legis* à outorga pelo magistrado dessa medida é datar a violência de menos de ano e dia.

In hoc casu, os autores ajuizaram notificação judicial em ordem a que os réus, ora impetrantes, se demitissem da

posse, em trinta dias. Fluído esse prazo, consideraram, a partir daí, configurado o esbulho dos réus. Estes, de plano, provaram posse velha, vínculos antigos às terras onde ergueram benfeitorias e as cultivam, inclusive, com financiamento dos estabelecimentos oficiais de crédito.

Ora, a justificação judicial, como processada pela União e FUNAI, não possuía o condão de transmutar o título da posse dos impetrantes. O fato da posse e utilização das glebas datavam, à época, já, de mais de ano e dia, inequivocamente, qual está em documentos provado.

Falta, dessarte, requisito legal, com vista a tornar civil o despacho do Dr. Juiz impetrado.

Inexistindo recurso a atacar essa decisão concessiva porque importa, de logo, em violação de direito líquido e certo dos impetrantes a se manterem sumariamente, no imóvel, até serem convencidos pelos meios ordinários, *ut* art. 508, do Código Civil, e art. 371, do Código de Processo Civil, cabível é a impetração.

Conheço, pois, do mandado de segurança, deferindo-o, em conformidade com os termos do bem lançado voto do eminente ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade de votos, deferiu-se o mandado de segurança. Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram por motivo justificado, os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.663 — GB

Relator — O Ex.º Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Agravados — Antônio Maciel Lima e outros

EMENTA

Conselho Regional do Trabalho Marítimo dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro. Requerimento de matrícula. Não pode a autoridade impetrada permanecer indefinidamente a examinar o pedido sem o decidir. Segurança concedida para estabelecer prazo para a solução administrativa da pretensão advogada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Antônio Maciel Lima, Gilberto Santos, Jorge de Andrade, José Ferreira Bonfim Filho, Nilson Cardozo, Taciano Francisco de Oliveira, Hugo José Francisco dos Santos, Edwaldo do Rosário, Milton Pereira da Costa, Jurandi Pinto Bandeira, Neuracy dos Santos e Cabral Jorge Alves de Melo impetraram Mandado de Segurança contra o Conselho Regional do Trabalho Marítimo dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro, alegando que havendo requerido em petições protocoladas na D.T.M., em 9-6-70 e 7-8-70, conforme os documentos de fls. 9 e 10, suas matrículas como “vigias portuários”, atividade que vêm exercendo de fato, embora sem a competente matrícula e sem a sindicalização respectiva, alguns há mais de 9 anos, conforme fazem certo os documentos de fls. 39/49, não foi proferida qualquer decisão, o que implica na denegação dos pedidos.

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o nosso atual e eminente colega Ministro Jorge Lafayette, então Juiz titular da 2ª Vara Federal do Estado da Guanabara, concedeu em parte a segurança arrimada às seguintes considerações:

“Segundo decorre da inicial, e confirmam as informações da autoridade coatora, não houve ainda decisão quanto aos pedidos formulados pelos impetrantes, no sentido de serem matriculados, em atenção ao exercício de fato da profissão de “vigia portuário” que é invocado para tanto.

Para apreciar a matéria, considerou o Conselho Regional do Trabalho Marítimo dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro tornar-se necessária a audiência dos Sindicatos dos Vigias Portuários do Estado da Guanabara.

Oficiado, porém, ao mesmo, em 16-6-70, e reiterado o ofício em 5-10-70, não será possível que o Conselho aguarde indefinidamente, até que o Sindicato se manifestar a respeito.

Não será possível, todavia, substituir o Juiz à Administração, para decidir quanto aos mencionados pedidos, sobre os quais não houve ainda decisão de parte do Conselho, sendo o controle judicial restrito à legalidade dos atos administrativos.

Nessas condições, e não podendo ser tomada a demora como recusa das matrículas requeridas, em falta de disposição legal que a considere equivalente a um indeferimento, a concessão do *writ* deverá ser tão-somente para determinar que o Conselho decida a respeito, como entender de direito, sem aguardar o pronunciamento do Sindicato, assim acolhido parcialmente o pedido.

Pelo exposto, concedo a segurança, em parte, para determinar apenas que a autoridade coatora se pronuncie, sem maior demora, quanto aos pedidos que lhe foram endereçados pelos impetrantes (Protocolos 232/70 e 261/70), sem aguardar o solicitado pronunciamento a respeito dos mesmos, por parte do Sindicato dos Vigias Portuários do Estado da Guanabara, com a condenação da impetrada nas custas, e sem honorários, nos termos da Súmula 512, do Supremo Tribunal Federal.”

Dessa decisão houve recurso de ofício, e as partes deixaram de agravar.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância. E a douta Subprocuradoria-

Geral da República oficiou de fls. 113 a 114, onde acentua que, a essa altura, talvez não tenha mais sentido prático a reforma da douta decisão recorrida e, por isso, manifesta-se no sentido de que a Turma a mantenha.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos. Na realidade, a autoridade impetrada não poderia permanecer indefinidamente a examinar o pedido dos impetrantes, sem o decidir. Assim sendo, andou acertadamente o Meritíssimo Julgador *a quo*, ao estabelecer prazo para que fosse solvida administrativamente a pretensão advogada pelos mesmos.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.814 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 1ª Vara

Agravante — Universidade Federal de Pernambuco

Agravados — Dália Lillian Freire Medeiros e outros

EMENTA

Segundo dispõe o art. 1.º, do Decreto-lei n.º 574/69, as instituições de ensino superior não podem reduzir o número de matrículas, considerado na 1ª série de seus cursos, no ano letivo anterior.

No caso, em 1969, o número foi de 248 alunos. Logo, em 1970, em princípio, não podia ser reduzido, como o foi, para 200 vagas.

Ademais, os impetrantes foram matriculados por força da Segurança concedida. Seria odioso, agora, quando os mesmos logo serão 3.º anistas, voltem a pugnar por vagas que já preencheram.

Sentença que se mantém.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Diretor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco e Reitor desta Universidade, pelo qual objetivam convalidar suas matrículas no 1.º ano da aludida Faculdade.

Expõem: que no ano letivo de 1969, foram matriculados 248 alunos na 1ª série do curso de Medicina, eis que embora as vagas existentes fossem de apenas de 200, foram elas tidas como insuficientes; que esse número, na forma do disposto no art. 1.º, do Decreto-lei n.º 574/69, não podia ser reduzido, a não ser por autorização do Conselho Federal de Educação (parágrafo único, art. 1.º); que não obstante a disposição legal, a Faculdade, em 1970, ofereceu somente 200 vagas, como está no Edital de Concurso; que os impetrantes foram aprovados nesse Concurso e, mesmo havidos como excedentes, em condições, assim, de preencherem 46 vagas existentes.

A Segurança foi concedida (fls. 45/50), sob o fundamento de que a limitação das matrículas a 200 vagas con-

trariou o disposto no Decreto-lei n.º 574, de 8-5-1969.

Há recurso *ex officio* e agravo da Reitoria.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O art. 1.º, do Decreto-lei n.º 574/69, é de absoluta clareza:

“As instituições de ensino superior não poderão reduzir, em qualquer ano letivo, o número de matrículas, considerado na primeira série de seus cursos, no ano letivo anterior.”

No ano letivo de 1969, a Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco matriculou 248 alunos na 1ª série.

Em princípio, pois, não podia a impetrada ora agravante, em 1970, reduzir as matrículas a 200, como fez.

De observar-se, ainda, que, limitadas a este número as matrículas em 1970, isto não impediu que a Faculdade matriculasse 2 alunos, o que leva a concluir que, na espécie, inexistente a sempre alegada falta de capacidade do estabelecimento de ensino.

De suma importância, sem dúvida, o destacado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 67, de que os impetrantes, em número de 20, no próximo ano, serão terceiranistas, o que tornaria odioso e sem sentido determinar a sua volta à pugna por uma vaga.

Mantenho a sentença.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, por decisão unânime. Os Srs.

Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.951 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Agravantes — Caxambu Auto Viação S.A. — Cavisa
Agravado — DNER

EMENTA

Segurança objetivando anular ato que determinou a cassação de autorização para exploração de linha de transporte rodoviário. Sua improcedência, uma vez que a empresa concessionária não estava em condições de prestar o serviço público a que se propôs.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Caxambu Auto Viação S.A. CAVISA, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Ilmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, descrito na inicial, que determinou a cassação das autorizações de exploração das linhas "Rio-Caxambu" e "São Paulo-Caxambu" concedidas à impetrante.

Alega, em síntese, na peça vestibular, que "vinha no uso e gozo manso e pacífico dos direitos que lhe foram regularmente outorgados pelo impetrado, com garagem própria em Caxambu e em São Paulo, *guichets* de passagens, agências e tudo o mais que uma empresa organizada deve possuir, quando começaram a surgir problemas. Inicialmente foi a exigência do órgão impe-

trado no sentido da renovação da frota da empresa, o que lhe exigiu vultosos e substanciosos investimentos; depois, o fato de grave doença ter acometido o principal dirigente da empresa-impetrante, o que o abrigou a completo repouso por recomendação médica; houve ainda o interesse cada vez maior de outras empresas co-irmãs, que, servindo localidades circunvizinhas de Caxambu, faziam concorrência desleal à requerente transportando passageiros para aquela cidade; por fim, o interesse pessoal de prefeito de Caxambu, notoriamente inclinado a ajudar uma dessas empresas, iniciou uma campanha contra a requerente, de desmoralização e descrédito dentro da cidade, num verdadeiro boicote de suas atividades. Como quer que seja, e apesar da demanda sempre crescente de passageiros, principalmente nesta época de férias escolares, verão e carnaval, em que é grande o afluxo de veranistas às instâncias hidro-minerais, a verdade é que permaneceu, por parte do órgão impetrado, a exigência de apenas um horário diário, num e noutro sentido, o que a suplicante vinha cumprindo sem embargo da diversidade dos horários com os estabelecidos pelo poder concedente. Pelo não atendimento dos horários estabelecidos, a requerente foi diversas vezes multada pelo

DNER, chegou a comparecer à Divisão de Transportes de Passageiros e Cargas daquele órgão para tratar da regularização de seu funcionamento, inclusive da renovação de sua frota, em razão das multas recebidas. Nessa ocasião, através de petição endereçada à autoridade coatora e protocolada no DNER (docs. nºs 7 e 8) em 15 de janeiro p.p., a impetrante apresentou os motivos pelos quais tardava em recompor inteiramente a sua frota, o que, finalmente, veio a ocorrer através da obtenção dos “certificados de vistoria provisões” de 7 novos carros, sendo que os três últimos no dia 3-2-71, tendo-lhe o DNER assinado o “prazo de 90 dias para a mudança das cores” (docs. nºs 9 e 15). Por último, no dia 1º-2-71, através de nova petição ao DNER (Protocolo nº 300794/71 — docs. 16 e 17), dava a suplicante contas do atendimento das exigências do órgão controlador, com a aquisição de mais três ônibus regularmente matriculados e vistoriados naquele órgão. E justificava as omissões de horários, ocorridas por “motivos de força maior, já do conhecimento da Divisão de Transportes de Passageiros e Cargas”. Assim, apesar dos problemas surgidos, no dia 3 de fevereiro de 1971, a impetrante tinha totalmente recomposta a sua frota, e isso oficialmente, tendo o DNER vistoriado os ônibus e os reputado em condições de operar. As faltas e omissões ocorridas estavam, assim, abonadas, justificadas e, mesmo, superadas por atos inequívocos de contemplação praticados pelo próprio impetrado. Qual não foi, contudo, a surpresa da impetrante com os termos do Ofício nº 0246, de 9 de fevereiro de 1971, através do qual o Chefe do D.T.P.C. do DNER cientificava a impetrante de decisão do Sr. Diretor-Geral da autarquia concelando as autorizações de exploração das linhas, outorgadas à suplicante, devendo “essa empresa paralizar, imediatamente,

a exploração das linhas em questão (sic) (doc. nº 18).”

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o processo correu seus trâmites de direito, e, afinal, o MM. Julgador *a quo* reputou inviável o pedido arriado nas considerações que se seguem:

“A impossibilidade material de exploração das linhas pela impetrante é manifesta.

A motivação, Excelência, tão reclamada por ela, que não cabe ser apurada em inquérito porque não há mandamento legal que o determine, aí está, de sobra.

E não bastasse isso, resta trazer ao seu conhecimento o fato controverso, demonstrado pelos docs. de nºs 60/61, e aos quais se fundamenta à saciedade o ato impugnado, de haver a impetrante se sujeitado às condições, digo, às consequências previstas no art. 23 das mesmas “Instruções”, eis que, em qualquer das duas hipóteses ali configuradas quer se contem 5 dias corridos, quer sejam 10 dias intercalados, a impetrante interrompeu a prestação de seus serviços sem que o fizessem por quaisquer dos motivos de força maior previsto naquelas normas.

Ao reverso, o parágrafo único do citado artigo estabelece de forma inequívoca, que as razões invocadas, na inicial, para justificar as omissões não podem jamais servir de pretexto a elas.

Igualmente de nenhuma procedência a invocação feita no artigo 14 das citadas “Instruções”, eis que não há como aplicá-lo à hipótese dos autos.

Com efeito, referido artigo regula a forma de se suprir, em uma

determinada linha, a maior demanda de passagens; vale dizer, de se suprir uma “insuficiência” quantitativa, ocasião em que se consulta à permissionária já instalada sobre suas possibilidades de expansão, antes de ser autorizada outra linha.

Não é, evidentemente, do que cogita a espécie, a “insuficiência” manifesta é também qualitativa e, se com tal fundamento se faz o cancelamento, não há porque consultar a empresa expurgada.

Sequer tem significação, também, a arguição de descumprimento dos mandamentos do Decreto-lei nº 200/67, pois, como bem o demonstra o doc. nº 64/65 a requisição dos serviços de outras empresas se fez com o único intuito de não deixar ao abandono as linhas, com as ressalvas de que valeria até à convocação da licitação e não importaria, para as requisitadas, em vantagem de qualquer outra ordem.

À toda sorte, Excelência, o cancelamento se impunha.

Não havia como admitir a subsistência das permissões à empresa que, como demonstram os docs. de nºs 27 a 48, não dispunha de veículos em condições de servir, vencidos que estavam todos os certificados das imprescindíveis vistorias de cujos resultados dependem as licenças para trafegar”.

Na verdade, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, mantendo decisões da Primeira Instância, possibilitou a permanência de concessões a várias empresas do ramo, inclusive fazendo concessões, digo, fa-

zendo remissão a aresto da Excelsa Corte.

Todavia, em nenhum dos casos acostados aos autos se encontra algo semelhante ao da suplicante. Sua receptividade em Caxambu, onde tem sua sede, ou uma sede, é das piores possíveis, partindo do povo em geral, dos comerciantes que vivem do turismo e das várias autoridades que assinaram manifestos condenatórios do péssimo serviço oferecido, a iniciativa do processo cassatório.

Há, ainda, a considerar, que as inúmeras infrações cometidas, principalmente no que diz respeito ao descumprimento de horário e a falta de conservação e segurança dos carros em serviço, foram acumuladas na balança que pesou a conveniência do ato impugnado.

Este Juízo mesmo, para não fugir a regra geral, teve ensejo de examinar medida, e concedê-la, em hipótese de suspensão de exploração de linha. Mas, ao deferí-la, avaliou todos os pontos positivos e negativos que deveriam pesar nas razões de decidir, de maneira que não fosse jogado por terra um vultoso patrimônio financeiro empatado num empreendimento que atendia ao público usuário, além de contribuir para os cofres públicos e de entidades autárquicas com numerário altamente significativo, ainda porque o número de empregados assim recomendava fazer.

Infelizmente, porém, a impetrante não conseguiu demonstrar a possibilidade de poder continuar arcan-

do com o sério compromisso de fornecer transporte condigno aos seus usuários, tanto assim que não adquiriu “ônibus novos”, como asseverou, mas, tão-somente, ônibus usados, pendentes de atendimento de várias exigências do órgão competente.

Por fim, a relação de multas impostas à impetrante, só nos meses de dezembro de 1970, janeiro e fevereiro de 1971, revelam as péssimas condições de seu material rodante, refletindo em sua administração, também condenada, segundo as certidões dos vários Cartórios onde se processam ações de cobrança executiva e até uma outra de pedido de falência.

Por todo o exposto e considerando a prova dos autos, denego a segurança, condenado a impetrante nas custas”.

Dessa decisão, irresignada, é que agrava a impetrante.

O recurso foi minutado, contraminutado, e a sentença recorrida mantida por seu ilustrado prolator.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“Caxambu Auto Viação S.A. propôs a presente ação de mandado de segurança ao Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, pelo fundamento, resumindo, de que lhe fora cassada autorização de explorar linha de transporte rodoviário, com ofensa,

diz a autora, a direito subjetivo certo e líquido (inicial, fls. 2/15).

A ação de segurança foi julgada improcedente (sentença, fls. 224/231). Houve recurso voluntário (fls. 235/243).

Merece confirmada, de seus jurídicos, seguros e brilhantes fundamentos, que adotamos e a eles nos reportamos, a douta decisão agravada.

De feito, a autora não apresentava possibilidade de continuar a prestar serviços ao público.

Diante do exposto, havemos que o Colendo Tribunal Federal de Recursos negue provimento ao agravo de petição, tudo na forma da lei.” É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Reportando-me à decisão recorrida, estou em que a mesma deve ser mantida por seus irrepreensíveis fundamentos, que demonstram, de maneira ineludível, que a impetrante não estava em condições de prestar o serviço público a que se propôs.

Assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo, para que subsista a decisão de Primeira Instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.038 — GB

Relator — O Exmo Sr. Min. Amarílio Benjamin
Agravante — Andraus — Engenharia e Construções Ltda.
Agravado — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

EMENTA

Concorrência Pública. Arguição de Nulidade. Descabimento das objeções.

No sistema legal vigente, do julgamento das licitações, a oferta de menor preço não implica necessariamente em melhor classificação. Sendo assim, não ofende direito do concorrente, autor de proposta mais barata, a aceitação dos serviços mais convenientes ao empreendimento, de acordo com os critérios estabelecidos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao recurso, à unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Andraus — Engenharia e Construções Ltda. requereu mandado de segurança contra o Diretor do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, a fim de lhe ser garantida a assinatura do contrato relativo às obras especificadas no Edital 72/70, para as quais se habilitou, ganhando a concorrência em 1º lugar; não obstante, o DNER ia entregar as obras à empresa classificada em 2º. Houve liminar, susando a assinatura do contrato, por sessenta dias. Prestou o DNER as devidas informações, fls. 29/33, havendo falado, em seguida, o Dr. Procurador da República, fls. 34. Afinal, o Dr. Juiz proferiu sentença, considerando a impetrante carecedora de ação, dada a impossibilidade de proceder-se através do mandado de segu-

rança à avaliação do erro ou acerto da medida administrativa impugnada, que se assentou em afirmação de natureza técnica. Recorreu a interessada, fls. 48/49, sustentando o prevailecimento das regras do art. 743 do Código de Contabilidade, no estabelecer as condições básicas da concorrência, e se declarando em condições de executar as obras pelo preço apresentado, devido à proximidade de local em que se encontra. Nesta Superior Instância, ofereceu parecer a Subprocuradoria-Geral, pela confirmação da sentença recorrida, fls 60/61.

É o relatório.

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Nas informações, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem esclareceu que o Edital 72/70, sobre obras de conservação no subtrecho Guananiaçu—Medianeira, do trecho Ponta Grossa—Foz de Iguaçu, Rodovia Br-277/Pr, dispôs, entre outros requisitos e cláusulas, o seguinte (item 3, Capítulo I, fls. 30);

“Taxa percentual mensal sobre a soma dos itens 1 e 2 da alínea c (pessoal e equipamento) para fazer face às despesas gerais de administração, ferramentas de trabalho, impostos, instalações (escritório e oficina, almoxarifado, depósito de asfalto etc.) eventuais e lucro”.

Item 36 — Capítulo XI — Disposições Gerais — fls 30:

“O Conselho Administrativo do DNER se reserva o direito de rejeitar as propostas consideradas de custo excessivamente baixo ou alto ou anular a licitação, por conveniência administrativa, sem que aos concorrentes caiba indenização de qualquer espécie”.

Salientou ainda o DNER que a taxa de administração, nos termos aludidos, integraria o preço, e que, por isso mesmo, a comissão que julgou a concorrência, com apoio em estudos dos órgãos técnicos, concluiu, em face do menor preço global proposto, que uma taxa de administração de 10% ou menor não seria capaz de assegurar o atendimento dos encargos estipulados no art. 3º do Capítulo I do Edital. Como a impetrante fixou a taxa mencionada em 10%, sua proposta não pode ser aceita. Quanto à preponderância do art. 743 do Código de Contabilidade, que assegurava o princípio do menor preço nas concorrências, o DNER salientou que, segundo a Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964, a Comissão Julgadora estava autorizada a aceitar, por motivos de ordem técnica, a proposta mais conveniente, ao invés da mais barata, art. 5º. Tal critério fora acolhido no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, por disposição clara:

“Art. 133. Na fixação de critérios para julgamento das licitações levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes, estabelecidas no edital.

Parágrafo único. Será obrigatória a justificação escrita da autoridade competente, sempre que não for escolhida a proposta de menor preço.”

Motivadamente, pois, recusara a proposta do impetrante, concluindo a sua justificação nos seguintes termos: (fls. 32/33)

“14 — Na verdade, era mesmo absurdo obrigar a Administração Pública a aceitar proposta que, formuladas irrealisticamente, jamais seriam cumpridas à risca, e que, afinal, iriam comprometer a qualidade dos serviços, ou mesmo a sua execução. Foi em boa hora, pois, que se substituiu o princípio do menor pelo melhor preço (cfr. parecer do Min. Carlos Medeiros Silva, in *Revista de Direito Administrativo* nº 101, págs. 317/323);”

15 — No caso dos autos, estava perfeitamente ressalvado, no edital, como já vimos, que o DNER poderia recusar as propostas que contivessem preços excessivamente baixos, o que ocorreu com a da impetrante (item 36, Capítulo XI, Disposições Gerais do Edital);

16 — A Autarquia não praticou, dessarte, nenhum ilegalidade, ou abuso de poder, tendo, simplesmente, usado de uma faculdade prevista na lei e no Edital, para recusar propostas inconvenientes ou poucos sérias.”

Em face do exposto, considerando que o DNER demonstrou não haver cometido, no assunto em debate, qualquer ilegalidade, o nosso voto é para negar provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao recurso, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.050 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 6ª Vara
Agravante — Instituto do Açúcar e do Alcool
Agravados — Ismar Nogueira Ortiz e outros

EMENTA

Concurso. Legitimação Passiva. Exigência de Diploma. Não cabe ao DASP, encarregado da realização do concurso, a qualidade de coator, mas sim ao Inspetor Fiscal do IAA, a cujo cargo está o deferimento das inscrições.

Não pode o edital de concurso estabelecer exigência de diploma, não havendo em lei ou regulamento disposição neste sentido.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de março de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A sentença de fls. 21/22, do Juiz Federal Substituto Dr. Celso Dias de Moura, assim expôs a controvérsia:

“Ismar Nogueira Ortiz, Pedro Ledesma Colhado, Eliseu Miguel de Souza, Mario Iatauro, Lasaro de Almeida, Ademar Brasil Bucciari e Carlos Silvestre, todos brasileiros, casados, funcionários públicos, impetram mandado de segurança contra o Dr. Inspetor Fiscal do Instituto do Açúcar e do Alcool, Região de São Paulo, pretendendo suas inscrições ao concurso para provimento de cargos da classe “A” da série de classes de Fiscal de Tributos de

Açúcar e Alcool, do Quadro de Pessoal do Instituto do Açúcar e do Alcool, independentemente de comprovação de curso ou habilitação legal para o exercício das profissões de nível superior de administração, economia, ciências contábeis ou atuariais ou direito, fixada pelo Edital IAA/01, no entendimento de que se a lei não impõe a exigência de prova de conclusão de curso de nível superior, para a investidura no cargo, o edital não poderia exigí-la para a inscrição ao concurso destinado ao preenchimento do mesmo, pelo que, inquinando de ilegal a condição em causa impetram o presente mandado de segurança: Instruída a inicial com os documentos de fls. 5/7. Pelo despacho de fls. 10 foi concedida a liminar tão-somente para o efeito de inscrição ao concurso. A autoridade impetrada, fls. 13/19, em preliminar argüi a incompetência deste Juízo, por não se julgar a autoridade coatora, de vez que não é responsável pelo ato impugnado e sim com o recrutamento para o cargo em espécie, inobstante a lei não o classifique como de nível universitário, com a exigência de ser o candidato portador de diploma para inscrição ao concurso, a administração, de antemão, seleciona os candidatos a seus ser-

vidores entre o pessoal que entende melhor escolhido, de início, pelo filtro da seleção em causa, não ofendendo a direito líquido e certo de quem quer que seja. A Procuradoria da República, às fls. 20, opina pela denegação da segurança: É o relatório. Passo à Decisão: A preliminar argüida pela autoridade impetrada é descabida. Seu entendimento de que a Coordenação de Recrutamento e Seleção do DASP é a responsável pelas exigências contidas no edital ora impugnadas não lhe tira a característica de autoridade coatora, de vez que a inscrição para o concurso deve ser procedida perante a Região em que se encontra a sua Inspeção. No mérito, é hoje entendimento pacífico de que a seleção de candidatos ao concurso, portadores de requisitos para o exercício do cargo pretendido não exigíveis por lei, é discriminatório e, portanto, descabível, em que pesem as vantagens ponderadas pela autoridade coatora, com amparo em lições de mestres. A propósito, transcrevo ementa do Acórdão recente do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, publicada no Diário de Justiça de 7 de junho de 1971, pág. 2.690, como se segue: AMS 63.373 — “Se a lei não impõe a exigência de prova de conclusão em curso de nível superior para investidura no cargo, a instrução não poderia exigí-la para inscrição ao concurso destinado ao preenchimento do mesmo”. Assim, entendo a condição estabelecida no Edital IAA/01 descabida. Isto posto, hei por bem, confirmando a liminar, conceder a segurança impetrada”.

Recorreu de ofício o Dr. Juiz, e agravou o Instituto do Açúcar e do Alcool (fls. 25/33), desenvolvendo as alegações contidas nas informações, com a transcrição de voto do Min. Moacir Ca-

tunda no Agravo de Segurança n.º 51.313, onde se sustenta que a palavra “lei”, no texto constitucional, significa lei em sentido material, podendo a Administração estabelecer bases para os concursos, que passam a ser conteúdo de lei, constituindo norma jurídica, sendo as Portarias, Circulares e Instruções atos administrativos que complementam a lei ou regulamento. Sem contraminuta dos agravados, mantida a sentença, subiram os autos e neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 39/41, pediu a cassação da segurança, afirmando não só que a coação partiria do DASP, encarregado da realização do concurso, ou do Diretor da Divisão Administrativa do I.A.A., sediado no Rio de Janeiro, não sujeito à jurisdição do Juiz Federal de São Paulo, e no mérito reportando-se ao já mencionado voto de Min. Moacir Catunda.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): As preliminares suscitadas improcedem.

Não cabe a posição de coator ao DASP, encarregado da realização do concurso, nem ao Diretor da Divisão Administrativa do IAA; foi o mandado impetrado para obtenção da inscrição no concurso, a cargo do Inspetor Fiscal do Instituto, em São Paulo, pelo que a legislação passiva *ad causam* cabe efetivamente a esta autoridade, contra a qual foi dirigido o *writ*.

Constitui, aliás, princípio assente o de que a segurança deve ser impetrada contra quem pratica o ato, embora em decorrência de ato normativo de autoridade superior, como no caso.

Rejeito, pois, ambas as preliminares.

No mérito, o art. 97 da Constituição vigente dispõe que os cargos públicos

são acessíveis a todos os brasileiros, “que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, e no art. 151, § 1º, afirma ainda a Constituição a igualdade de todos perante as leis.

Com fundamento em ambos os princípios é que os impetrantes pleiteiam suas inscrições no concurso, considerando ilegítima e inadmissível a exigência de diploma, constante do edital do concurso.

Como, porém, acentua J. Cretella Junior (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 200, nota 36), citando Themístocles Cavalcanti (*A Constituição Federal Comentada*, 2ª ed., vol. IV, pág. 142/143), apesar dos princípios mencionados, já constantes de Constituições anteriores, tem sido admitida a exigência, para inscrição em concurso ou investidura em determinados cargos, de certos requisitos necessários ao seu bom desempenho e ao adequado e conveniente exercício de suas funções, sem que envolvam discriminação contrária à igualdade perante a lei, e ao princípio constitucional do acesso aos cargos públicos, a todos assegurados; desde que estabelecidos tais requisitos indiscriminadamente, e em atenção à natureza das funções a serem exercidas, e não de forma arbitrária, não haverá inconstitucionalidade.

No caso, está em causa a exigência de diploma num dos seguintes cursos: administração de empresa, ciências atuariais, economia e direito.

Evidente, pois, a relação existente entre o cargo para o qual foi aberto concurso — fiscal de tributos do Instituto do Açúcar e do Alcool — e os diplomas aludidos, não sendo a situação semelhante a do concurso para técnicos de tributação, do Ministério da Fazenda, para o qual foi exigido diploma de nível superior, mas era aceito o referente a qualquer curso, ainda que sem a menor vin-

culação com as funções do mencionado cargo, pelo que estaria satisfeita a exigência, inclusive, com a apresentação de diploma de veterinário, de enfermeiro ou de educação física, por serem de nível universitário.

Assim sendo, o que cumpre, no caso, verificar é se a exigência formulada, constante tão-somente do edital do concurso, como resulta das alegações da inicial e do teor das informações, que não afirmam o contrário, tem validade.

A Constituição de 1937 dispunha expressamente que seriam observadas as condições de capacidade, prescritas “nas leis e regulamentos” (art. 122, 3º), ao passo que a Constituição de 1946 somente se refere a “lei” (art. 184), como o fizeram as Constituições de 1967 (art. 95) e a vigente Constituição (art. 97), já o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, promulgado na vigência da Constituição de 1946, preceitua no seu art. 10 que:

“Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições prescritas em lei e regulamento.”

A propósito da questão, J. Guimarães Menegale (*O Estatuto dos Funcionários*, vol. I, pág. 70) afirma não poder o Regulamento estabelecer requisitos para o provimento dos cargos públicos, criticando a manifestação de Pontes de Miranda, que com referência ao art. 168 da Constituição de 1934, onde também somente era feita menção a “lei”, sustentou não ser necessária lei no sentido formal, bastando que se trate de fonte de direito; ao comentar o art. 95 da Constituição de 1967, porém, este jurista conclui de acordo com o ensinamento de J. Guimarães Menegale, talvez em virtude da supressão da alusão a regula-

mento, que fora introduzida na Carta de 1937 (art. 122, 3º), declarando:

“Desde 1946, e de 1967, só a lei pode determinar. Se algo se deixa à regulamentação, que devesse ser lei, há delegação legislativa (art. 6º, parágrafo único)” — (*Comentários à Constituição de 1967*, vol. III, pág. 445).

O problema tem sido muito discutido com referência ao limite de idade, e o Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 14, proibiu a sua fixação “por ato administrativo”, vedação que não alcança, porém, os Regulamentos, mas apenas as Instruções, como tem sido entendido e esclarecem os Mins. Eloy da Rocha e Themístocles Cavalcanti (*RTJ*, vol. 52, pág. 422 e 421), este com ressalva de seu entendimento mais amplo, no sentido da admissibilidade de todos os atos normativos, de caráter geral e pessoal, inclusive as Instruções (loc. cit.), e no Recurso Extraordinário 68.562 (Rel. Min. Luiz Gallotti, DJ 4-9-69, pág. 3.988) repeliu o Supremo Tribunal Federal a restrição estabelecida em Portaria, quanto a idade, em concurso.

Já com relação ao concurso antes mencionado, de “técnico de tributação”. do Ministério da Fazenda, foram concedidos vários mandados de segurança por não decorrer da lei a exigência de diploma de curso superior, como por exemplo, no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.153 (Rel. Min. Jarbas Nobre, DJ 19-4-71, pág. 1.557), no Agravo em Mandado de Segurança nº 66.857 (Rel. Min. Antônio Neder, DJ 22-12-70, pág. 6.399), no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.018 (Rel. Min. Moacir Catunda, DJ 20-11-70, página 5.731) e no Agravo em Mandado de Segurança nº 66.988 (Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 20-11-70, pág. 5.731).

No caso, todavia, não havendo também regulamento que estabeleça a exigência em causa, não podia o edital do

concurso estabelecer o requisito do diploma, tanto mais que não há, em relação às demais condições para o acesso a cargo público, dispositivo semelhante ao do art. 19, § 8º, do Estatuto, que faz menção a “regulamentos ou instruções” quanto a idade, e cuja aplicação, não obstante, tem sido negada pelo judiciário nos termos da Súmula nº 14.

Mas, admitido que a palavra “lei”, no art. 97 da Constituição, corresponda a lei em sentido material, ou norma jurídica, o art. 10 do Estatuto dos Funcionários Públicos somente deixou o estabelecimento das condições exigíveis para a investidura nos cargos públicos à lei ou regulamento, e apenas quanto à idade, em dispositivo que não tem sido considerado válido, facultou a sua fixação pelos “regulamentos ou instruções”, o que levou Eduardo P. Pessoa Sobrinho a declarar, ao comentar o citado art. 10 do Estatuto, que:

“O presente Estatuto não autoriza mais que simples instruções, baixadas por órgãos executivos, possam restringir o direito de acesso aos cargos públicos” (*Manual dos Servidores do Estado*, vol. I, página 56).

Em conseqüência, nego provimento aos recursos para confirmar a sentença concessiva da segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitadas as preliminares argüidas, negou-se provimento a ambos os recursos: decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d’Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d’Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.091 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Antônio Picolo
Agravado — Rede Ferroviária Federal S.A.

EMENTA

Servidor cedido à Rede Ferroviária Federal. Mandado de Segurança. Ilegitimidade *ad causam*.

De acordo com o art. 3.º, § 1.º, do Dec. n.º 43.548/58, as atribuições delegadas quanto ao pessoal cedido à Rede Ferroviária Federal, pela União, não podem ser exercidas por quem não seja servidor público, civil ou militar; em consequência, impetrada a segurança contra o Superintendente da 9ª Divisão, que optou pelo serviço da Rede, no regime da CLT, ocorre ilegitimidade passiva *ad causam*.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para anular *ab initio* o processo, por ilegitimidade de causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de março de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Picolo contra o Superintendente da 9ª Divisão da Rede Ferroviária Federal S. A. — Santos—Jundiáí, sob fundamento de que, admitido na Estrada de Ferro Santos—Jundiáí no período que vai da sua encampação até a incorporação à Rede Ferroviária Federal, é funcionário público da União, cedido a esta, nos termos do art. 15 da Lei nº 3.115, de 1957, tendo direito à percepção de vencimentos reajustáveis, nas mesmas bases do que é pago aos servidores civis e militares, mas que a Rede Ferroviária não lhe vem pagando o aumento de

20% decorrente do Decreto-lei nº 1.150, de 3-2-71, ao contrário do que fez em relação aos demais funcionários, juntando para prova os documentos de fls. n.ºs 9 a 11, do servidor Rubens Davanzo, que obteve dito aumento, e os contra-cheques referentes aos seus vencimentos (fls. 12/14).

Nas informações, prestadas pelo Chefe da 9ª Divisão, alega-se, preliminarmente, a extinção do cargo de Superintendente, e faltar à chefia informante qualidade essencial à sua legitimação passiva, uma vez que os atos referentes ao regime jurídico do pessoal cedido à Rede Ferroviária somente seriam de atribuição do Chefe de Divisão, sendo este servidor público civil ou militar, o que não ocorre, pois desde 18 de dezembro de 1962 (fls. 29/30) o signatário das informações optou pelo regime da CLT.

No mérito, foi afirmado que o impetrante, enquadrado pelo Decreto nº 66.747, de 18-6-70, como servente, nível 5, da União, que corresponde ao nível 14 da Rede Ferroviária Federal, vem recebendo os vencimentos do nível 8, correspondente ao nível 23 da Rede, com a complementação da diferença entre os padrões da União e os da referida empresa, pelo que recebe importância superior à do nível do seu en-

quadramento, com o aumento de 20%, do Decreto-lei nº 1.150, de 1971; acrescentam as informações que o art. 103, do Decreto-lei nº 200, de 1967, manda absorver nos futuros aumentos as vantagens pessoais asseguradas aos funcionários que percebiam quantia superior aos vencimentos fixados nos planos de classificação e remuneração, pelo que legítimo foi o procedimento adotado.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Celso Dias de Moura (fls. 35/37), rejeitou as preliminares, afirmando (fls. 36):

“É de se rejeitar a primeira preliminar argüida, pelo fato de que a segurança ora impetrada é dirigida contra a autoridade executória do ato impugnado. As alegações do impetrado, no sentido de que pelo seu regime estatutário não é considerado funcionário público na acepção da palavra, pelo fato de que o órgão que dirige tem seu regime jurídico tutelado pela Consolidação do Trabalho, são despiciendos, pelo que rejeito esta preliminar.”

No mérito, depois de fazer referência ao art. 103, do Decreto-lei nº 200, de 1967, a sentença denegou a segurança, declarando:

“Na espécie, verifica-se que o impetrante teve reajustamentos de vencimentos de acordo com planos fixados, e invoca em benefício do seu direito, que tem como líquido e certo para obtenção do *writ*, a discriminação de seu caso particular em cotejo com os de outros funcionários que cita, dentro dos planos apontados pela autoridade impetrada. Em mandado de segurança é regra entendida pela jurisprudência que reajustamentos de vencimentos não é matéria de ser apreciada, e muito menos sob o princípio da isonomia, conforme súmula citada pela impetrada com relação a uma

seqüência de atos e situações funcionais peculiares que menciona a impetrada em suas informações de fls. nºs 19/25, com base nos documentos que oferece às fls. 26/33. Ademais, verifica-se que o direito líquido e certo pretendido pelo impetrante não emergiu de sua exposição feita na inicial, porque sua situação funcional difere dos casos que invoca como precedentes havidos.”

Agravou o impetrante sustentando que, havendo o art. 16, do Decreto-lei nº 1.150, de 1971, determinado que o aumento seria concedido sem redução de diferença de vencimentos e de vantagens, sujeito à absorção prevista no art. 103, do Decreto-lei nº 200, de 1967, a Rede Ferroviária Federal, na verdade, fez dita absorção; além disso, esclareceu que foi mantida a sua remuneração no nível 8, da União, em virtude de reclamação oferecida contra o seu enquadramento no nível 5, pelo Decreto nº 66.747, de 1970, nos termos do disposto pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 817, de 1969, decorrendo dita manutenção enquanto pendente a reclamação, do decidido pela Resolução número 101/70, do Presidente da Rede Ferroviária Federal, pelo que, sustado o novo enquadramento, também não lhe pode ser recusado o aumento sobre a remuneração que vem percebendo.

Com a contraminuta de fls. 56/57, onde se afirma que não há direito líquido e certo, dependendo o direito invocado pelo impetrante de indagações e provas, mantida a decisão (fls. 59), subiram os autos, e neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pediu o não provimento do recurso, uma vez que o impetrante vem recebendo a complementação salarial que lhe é devida, além de ser a questão complexa, não podendo ser dirimida em mandado de segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Embora seja a Rede Ferroviária Federal uma sociedade de economia mista, o que excluiria o mandado de segurança por falta de ato de autoridade, no caso dos autos, procedendo a mesma, em relação aos funcionários federais que lhe foram cedidos, por delegação da União Federal, cabível é a impetração (Lei n.º 1.533, de 1951, artigo 1.º, § 1.º), estando em causa vencimentos de funcionários e aumento destes, concedido por lei.

Daí porque admissível é, na hipótese, o mandado.

Segundo decorre das informações de fls. 19/25, sendo o impetrante funcionário público federal, como ex-servidor da Estrada de Ferro Santos—Jundiaí, encampada pela União, admitido já após a encampação, e estando cedido à Rede Ferroviária Federal, à qual foi incorporada dita estrada na forma da Lei n.º 3.115, de 1957, vem recebendo da referida empresa, além dos seus vencimentos, correspondentes ao nível em que foi enquadrado, pelos padrões da União, a diferença entre este nível e os fixados para os empregados da mesma.

Com o Decreto-lei n.º 1.150, de 1971, que concedeu um aumento de 20% aos funcionários públicos federais, alcançando o aumento, por disposição expressa do art. 1.º, f, do citado Decreto-lei, os funcionários da Rede Ferroviária Federal, o impetrante veio a Juízo pedir a concessão do *writ* para lhe ser assegurado dito aumento, que não lhe vem sendo pago, contrariamente ao que ocorre com

os demais servidores, anexando, inclusive, contracheques referentes ao de nome Rubens Davanzo, que como se verifica do confronto entre os documentos de fls. 10 e 11, passou a receber sua remuneração com o aumento aludido.

Procura a Rede Ferroviária Federal justificar o não pagamento, com a alegação de que enquadrado no nível 5, da União, vem percebendo o impetrante os vencimentos do nível 8, mais a diferença entre este e o correspondente nível 23, estabelecido para os seus empregados, auferindo, assim, remuneração superior a do mencionado nível 5, acrescida da complementação, que seria, então, para o nível 14 da Rede Ferroviária, com o aumento de 20% do Decreto-lei n.º 1.150, de 1971; além disso, invoca o art. 103, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, que assegura ao servidor, cuja remuneração, decorrente do salário fixado para o cargo, nos planos de classificação, for inferior a que vinha percebendo, direito à diferença, como vantagem pessoal, a ser absorvida em futuros aumentos.

Ambas as justificativas, todavia, im procedem.

A absorção do art. 103, do Decreto-lei n.º 200, de 1967, está no caso afastada por disposição expressa do art. 16, do Decreto-lei n.º 1.150, de 1971, que ao conceder o aumento de 20%, estabeleceu que:

“O reajustamento decorrente deste Decreto-lei será concedido sem redução de diferença de vencimentos e de vantagens sujeitas à absorção prevista nos artigos 103 e 105 do Decreto-lei n.º 200, de 23 de fevereiro de 1967”.

Não podia, assim, deixar de ser o impetrante contemplado com o citado aumento, porque vinha auferindo vencimentos de nível superior ao do seu enquadramento, sob invocação da absorção prevista no citado art. 103, diante do preceito específico da lei de aumento.

Por outro lado, também os efeitos do novo enquadramento, do Decreto n.º 66.747, de 1970, que rebaixou o impetrante do nível 8 para o nível 5, ficaram em suspenso, como ressalta a minuta de agravo, em virtude de proclamação oferecida, conforme o artigo 3º, do Decreto-lei n.º 817, de 1969, e assim continuou o mesmo a receber os vencimentos do nível 8, não sendo caso sequer de aplicação do art. 103 do Decreto-lei n.º 200, de 1967, o que somente ocorrerá se não provida dita reclamação.

Em conseqüência, e não havendo controvérsia em matéria de fato, ao contrário do que alegam a impetrada e a Subprocuradoria-Geral da República, impõe-se o reconhecimento do direito do impetrante.

Este reconhecimento, por sua vez, torna necessário o reexame das preliminares antes rejeitadas pela sentença denegatória do *writ*, que sendo favorável à impetrada, não comportava recurso de sua parte.

A ausência de autoridade coatora, decorrente da extinção da Superintendência da 9ª Divisão, que foi substituída pela Chefia de Divisão, não tem este efeito, sendo princípio assente o de que sucedendo nas atribuições àquela que praticou o ato passa a autoridade sucessória a responder no mandado de segurança que venha a ser impetrado, contra ato da autoridade extinta.

Mas, no caso, assiste razão à autoridade coatora, quando invoca sua ilegitimidade *ad causam*.

Realmente, o Decreto n.º 43.548, de 10-4-58, a propósito do pessoal cedido pela União à Rede Ferroviária Federal, declara que as providências relacionadas com o seu regime jurídico competirão à Administração Central, e nas Redes Regionais às respectivas Diretorias, que poderão delegar a atribuição a um de seus membros, ou ao Superintendente, nas ferrovias isoladas (art. 3º, *a e b*).

Acrescenta, porém, o § 1º, que caso as autoridades mencionadas não sejam servidores públicos, civis ou militares, a atribuição aludida será exercida por servidor indicado pela Diretoria da Rede Ferroviária Federal S.A., e designado pelo Ministro da Viação e Obras Públicas.

Conseqüentemente, não tinha a apontada autoridade coatora, que optou para o regime de CLT, como servidor da Rede Ferroviária, a indispensável qualidade, já que não lhe cabe a prática dos atos pretendidos, não sendo ela servidor público federal, civil ou militar, como exigido, para exercício da delegação contida no já citado art. 3º, do Decreto n.º 43.548, de 1958.

Nessas condições, sou levado a, preliminarmente, anular o processo, *ab initio*, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso para anular *ab initio* o processo, por ilegitimidade de causa. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.094 — SC

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente *ex officio* — Juiz Federal no Estado
Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social
Agravada — Companhia Carbonífera Catarinense S.A.

EMENTA

Previdência Social. Auxílio-Doença. Exigência de contribuições com relação aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho. Legalidade. Tem o trabalhador direito a afastar-se do trabalho por motivo de doença. Segundo a lei, percebe salário durante os primeiros quinze dias de afastamento. Diante disso, é perfeitamente regular a exigência de contribuições sobre tal parcela.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, prover os recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido pela Companhia Carbonífera Catarinense S.A. contra o INPS, sob a alegação de que a entidade pretende cobrar-lhe ilegalmente contribuições correspondentes a salário-doença de seus empregados, que teria deixado de recolher, entre setembro de 1966 a fevereiro de 1968, conforme auto de infração que foi lavrado. Sustenta a impetrante que as contribuições não podem incidir sobre a prestação que é paga pelo empregador, durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, por motivo de enfermidade.

Denominada salário-doença deveria chamar-se auxílio-doença. A autoridade coatora, nas informações, além da preliminar de que o mandado deveria ser dirigido contra o superintendente local e não contra um chefe de serviço, refutou, no mérito, a pretensão, por entender que integrando o salário, para o efeito de contribuição, todas as importâncias recebidas a qualquer título, pelo segurado, em retribuição dos serviços prestados, nos termos do art. 69, § 1º da Lei Orgânica (Lei n.º 3.807), o pagamento dos primeiros quinze dias ao empregado, pelo empregador, não pode ser excluído da exigência e é considerado salário, pelo art. 25 da lei citada. O auxílio-doença somente se configura depois de quinze dias da enfermidade, segundo o art. 24 da LOPS. Manifestou-se o Dr. Procurador da República pela denegação do pedido. Decidindo a controvérsia, o Dr. Juiz repeliu a preliminar, tendo em vista que a autoridade indicada foi quem assinou a notificação impugnada, e, *de meritis*, concedeu a segurança, no entendimento de que o salário-doença não está sujeito à contribuição, por não corresponder, efetivamente, a serviços prestados. Recorreu de ofício. Agravou também o INPS. Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral emitiu parecer pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Dispõe a Lei Orgânica no art. 25:

“Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário, no seu valor integral”.

Tal disposição proveio da Lei nº 4.355, de 14 de julho de 1964, que deu nova redação ao dispositivo e revogou o art. 2º do Decreto-lei nº 6.905, de 26 de setembro de 1944, que, na hipótese, mandava pagar ao empregado dois terços do salário.

Sem nenhuma dúvida, pela própria expressão da lei, o pagamento focalizado equivale a salário. Demonstram as razões de agravo — fls. 33/39, com apoio de autores abalizados, que o salário nem sempre corresponde a serviço efetivamente prestado, havendo casos em que o trabalho não se dá por motivos inde-

pendentes da vontade do empregador ou por concessão legal, sem prejuízo, porém, das relações empregatícias e das suas resultantes, como os encargos da Previdência Social. O auxílio-doença somente é pago a partir do 16º dia de enfermidade — LOPS, art. 24, § 2º, e o empregado nessa situação, e não antes, considera-se em licença, art. 26. Quando há o gozo desse benefício é que a contribuição deixa de ser paga. Enquanto o favor não ocorre, portanto, a contribuição se faz exigível, como deflui da letra clara do art. 8º da lei várias vezes mencionada.

Pelas razões expostas, damos provimento para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Providos os recursos para reformar a sentença e cassar a segurança. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.252 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. *Amarílio Benjamin*

Agravante — Telesistema Films — Importadora e Exportadora Ltda.

Agravado — Instituto Nacional do Cinema

EMENTA

Instituto Nacional do Cinema. Imposição de Multa. Legalidade. Segundo o Dec.-lei n.º 43/66, cabe ao INC a execução da política governamental de cinema. Está nas suas atribuições apurar faltas e aplicar as multas respectivas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por Telesistema Films Importadora e Exportadora Ltda. contra o

Instituto Nacional de Cinema, alegando haver sido multada ilegalmente, por infração de ato que não possui caráter impositivo e não teve origem nas atribuições regulares dos órgãos competentes. Processou-se o pedido com as informações da autoridade impetrada, explicando o ato impugnado, e o parecer do Dr. Procurador da República. Decidindo a divergência, o Dr. Juiz denegou a segurança. Recorreu a impetrante. Nesta Instância, manifestou-se o Dr. Subprocurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Não obstante o debate meio áspero que se trava nos autos, sobre problemas marginais da controvérsia, há um fato certo, pelo qual o Instituto de Cinema acusa a impetrante e a subme-

teu a auto de infração. É que a suplicante remete filmes à Censura sem antes submetê-los ao Instituto de Cinema, a fim de pagar a contribuição exigível e receber o certificado que a entidade expede. Essas exigências decorrem do Decreto-lei nº 43, de 18-11-66, art. 11, n.º II, e das atribuições amplas do INC, art. 4º, na execução da política governamental. A impetrante, apesar das objurgatórias levantadas, não se animou a dizer que cumpre a exigência ou que a mesma não tem fundamento. Pelo exposto, negamos provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. *Jarbas Nobre* e *Godoy Ilha* votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.314 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Jarbas Nobre*
Agravante — ARCOBRÁS — Comercial e Importadora Ltda.
Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto de importação.

Conselho de Política Aduaneira. Suas Resoluções, para terem eficácia, não dependem de ato homologatório do Ministro da Fazenda, eis que, com o advento do Decreto-lei n.º 730/69, passou ele a ser seu Presidente nato (art. 2.º).

Pauta de valor mínimo. Não obedece ao limite de 30% (art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 3.244/57), visto como aqui não se trata de simples alteração de alíquota mas de medida de defesa, em ocorrendo dificuldade na apuração do valor externo ou exportação sob forma de *dumping* (art. 9.º).

O fato gerador do imposto. Entrada do produto estrangeiro no território nacional (art. 19, do Código Tributário Nacional). Revogado se acha o disposto no art. 165, § 1.º, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas. Recurso desprovido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas

precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A impetrante rebela-se contra a exigência do Delegado da Receita Federal em Santos, no sentido de que pague imposto de importação calculado sobre “pauta de valor mínimo” fixado pelo CPA através da sua Resolução nº 824, de 29-6-70.

Argüi: que falta a referido ato, a homologação do Ministro da Fazenda prevista no art. 27, da Lei n.º 3.244/57, e art. 3º, do Decreto-lei nº 333/67; que a pauta instituída equivale em aumento de imposto que não atendeu ao teto máximo de 30% mandado obedecer pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 3.244/57; que, na forma do disposto no art. 165, § 1º da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, combinado com as disposições do Decreto-lei nº 37/66, e do Código Tributário Nacional, na importação, o fato gerador do imposto está no ingresso da mercadoria estrangeira no território nacional; que a legislação de regência se determina ao tempo em que o produto importado se põe sob despacho aduaneiro; que no caso, quando as mercadorias foram colocadas sob despacho, já vigia o Decreto-lei nº 1.111/70, que constitui forma diversa de estabelecimento de base de cálculo dos direitos, tendo retirado da Cacex a faculdade de fixar valores mínimos; que no caso é inaplicável a pauta mínima, valendo o preço consignado na fatura como base de cálculo do imposto.

A segurança foi denegada (fls. 57/58) sob o fundamento de que:

“O Decreto-lei nº 730/69 ampliou o poder da Comissão Executiva do CPA, dispensando a formalidade de homologação, atribuída pela letra *b*, do art. 22, da Lei nº 3.244, de 1957. O Decreto-lei nº 1.111/70, ao instituir preço de referência, não interferiu na pauta de valor mínimo. Cada um visa idên-

ticos objetivos regulados pela legislação anterior, mas difere em seu modo de operar.

Por fim, o Decreto-lei nº 1.169, de 29-4-71, elimina qualquer dúvida que pudesse ainda existir sobre a matéria ora discutida. Estabelece o seu art. 5º:

“Continuam em vigor os poderes do Conselho de Política Aduaneira para, na forma da legislação pertinente, alterar quaisquer alíquotas do imposto de importação, fixar pautas de valor mínimo, preços de referência e exercer os demais poderes que lhe são outorgados por lei”.

Há agravo que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja desprovido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O Conselho de Política Aduaneira foi criado pela Lei nº 3.244/57.

Nessa época, dada a sua composição, as deliberações do Conselho, para terem eficácia, dependiam de ato homologatório do Ministro da Fazenda.

Assim dispunha o art. 27, da Lei citada:

“As deliberações do Conselho sobre as matérias do art. 22 entram em vigor dentro do prazo de 15 dias da data da publicação do ato do Ministro da Fazenda que as houver homologado.”

O art. 3º do Decreto-lei nº 333/67 dispensou esse prazo, “em casos de urgência ou de relevante interesse econômico”, hipótese em que as Resoluções passaram a entrar em vigor “na data da publicação do ato do Ministro da Fazenda que as houver homologado”.

Com o advento do Decreto-lei nº 730, de 5-8-69, o Conselho de Política Aduaneira sofreu profunda alteração, inclusive no que toca à sua composição, tanto que, à partir da data da vigência dessa lei, ficaram extintos os mandatos dos atuais membros efetivos e suplentes do órgão.

Aí está no art. 8º, do Decreto-lei nº 730:

“Ficam extintos a partir da data de vigência deste Decreto-lei os mandatos dos atuais membros efetivos e suplentes do Conselho de Política Aduaneira”.

No novo regime, está no art. 2º:

“O Conselho de Política Aduaneira será presidido pelo Ministro da Fazenda ou, nos seus impedimentos, pelo Ministro do Planejamento e Coordenação Geral”.

Sua Comissão Executiva (art. 3º, § único):

“Funcionará sob a presidência do Ministro da Fazenda, ou de seu substituto, e será composta de representantes de outros Ministérios, órgãos e entidades, conforme se dispuser em regulamento”.

A ela

“competirá... estabelecer “pauta de valor mínimo” para efeito de incidência do imposto de importação, obedecidas as normas, procedimento e critérios de prioridade fixados pelo Conselho de Política Aduaneira” (art. 4º).

Pelo Decreto-lei nº 1.111, de 10-7-70, ficou o CPA autorizado a estabelecer “preço de referência” para efeito do cálculo e cobrança do imposto de importação,

“a ser determinado com base no preço pelo qual a mercadoria é normalmente oferecida à venda no mercado atacadista do país exportador, somado às despesas para sua colocação no porto de embar-

que para o Brasil, ao seguro e ao frete (CIF), deduzidos, quando for o caso, os impostos exigíveis para consumo interno e recuperáveis pela exportação” (art. 2º).

Tal regra, de caráter excepcional, somente aplicável, como dispõe o art. 1º, do Decreto-lei, em questão:

“Quando ocorrer acentuada disparidade de preços de importação de mercadoria oriunda de várias procedências, de tal maneira que prejudique ou venha a prejudicar a produção interna similar”;

— não eliminou nem substituiu a “pauta de valor mínimo”, esta de índole mais generalizada.

O que não há negar é que, para que tenha eficácia resolução do CPA, atualmente não mais se faz necessário ato homologatório do Ministro da Fazenda, eis que ele, na nova sistemática, é seu Presidente nato.

Assim já decidiu esta Turma, como se vê do acórdão proferido no AMS nº 68.990 (sessão de 8-11-71).

Logo, na espécie, não há reclamar contra a inexistência de ato cuja prática a lei deixou de impor.

Na fixação de “pauta de valor mínimo”, o CPA não fica preso à regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 3.244/57, isto é, ao limite de 30%, uma vez que, no caso, não se trata propriamente de alteração de alíquota, que cabe nas hipóteses previstas nas letras *a*, *b* e *c* (nível tarifário insuficiente, estímulo à produção interna ou existência de similar nacional), mas de medida de alto alcance de proteção, visto que é adotada “para o produto que, por interdecadência em sua cotação no mercado nacional ou internacional, tenha dificultado a apuração de seu valor externo, ou haja sido exportado para o Brasil sob a forma de *dumping* (art. 9º, da Lei nº 3.244/57).

O fato gerador do imposto de importação está na entrada de produto es-

trangeiro no território nacional (art. 19, do Código Tributário Nacional).

No regime de Nova Consolidação das Leis das Alfândegas de 1894, vale dizer, ao tempo da navegação em veleiros, cobravam-se os direitos das mercadorias

“que vigorarem ao tempo em que forem postas em despacho, considerando-se tais desde que for distribuída a respectiva nota pelo Inspetor da Alfândega” (art. 165, § 1º).

A norma, entretanto, por superada, não mais está em vigor. Rege a matéria o Código Tributário Nacional, este, sim, indubitavelmente novo.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.385 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juiz Federal da 7ª Vara

Agravante — INPS

Agravada — Prefeitura do Município de Osasco

EMENTA

INPS. Certificado de Regularidade de Situação. Os municípios e a exigência legal.

Os municípios não estão sujeitos à exigência. A situação deles pode ser acertada por outro modo. Fora disso, a lei se refere apenas às empresas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Município de Osasco, São Paulo, requereu mandado de segurança contra o Instituto Nacional de Previdência Social, a fim de obrigá-lo a fornecer-lhe “certificado de regularidade de situa-

ção”, de que necessitava, para documentar-se em diversas operações visando melhoramentos locais. Alega possuir previdência própria para seus empregados, não se justificando qualquer relacionamento de débito previdenciário. Prestando informações, o Instituto Nacional de Previdência Social esclareceu que a previdência existente não exclui a previdência social comum, sobretudo com relação aos empregados de data anterior ao órgão municipal. Referiu, por fim, o INPS à existência de débito da Prefeitura requerente entre março de 1962 a junho de 1967, de data anterior, portanto, à entidade de previdência da localidade. Decidindo a controvérsia, o Dr. Juiz, na consideração precípua de que os empreendimentos municipais não podiam ficar na dependência do impetra-

te, para fazer valer os seus créditos, concedeu a segurança. Recorreu de ofício. Falou o Dr. Subprocurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): A Lei Orgânica criou o “certificado de regularidade de situação”, como peça integrativa de certos atos do mundo de negócios, que as empresas são obrigadas a apresentar, para obterem as concessões ou vantagens pretendidas, sob pena de nulidade (arts. 141 e 142).

O assunto, não obstante diversas redações novas do texto legal, em cuja seqüência a Lei nº 5.729, de 8 de novembro de 1971, por certo, não será a última, é um pouco tormentoso. A lei não define o que seja “situação regular”. Além disso, avulta a necessidade de distinguir-se esse documento, do “certificado de quitação”. O problema, portanto, nessa contingência, fica com o aplicador da lei. De nossa parte, achamos que a empresa esteja com a “situação regular”, desde que se encontre em dia nas suas obrigações com a Previdência. A regularidade de situação ideal compreende a observância de todos os deveres, bem como o pagamento das contribuições. Entretanto, como o Decreto nº 60.368, de 11 de março de 1967, prevê a hipótese de não estar quite o contribuinte, com o recolhimento integral das prestações e não ficar impedido de obter a certidão em vista, faz-se preciso interpretação que ajuste ao seu propósito a realidade das cousas. Daí entendemos que não impede a expedição do certificado a existência de processo administrativo de apuração de débito, em tramitação ou mesmo em fase de recurso. Se existir débito, este há de se achar perfeitamente garantido.

Ora, no caso em debate, a Prefeitura de Osasco, sem a menor dúvida, deve ao INPS, conforme processo já concluído. Na compreensão normal, o certificado não poderia ser fornecido. Contudo, há ponderação que não deve ser afastada. O Município de Osasco é entidade de direito público e não uma empresa comum. Embora devedora, não pode ter sacrificados ou retardados os seus objetivos, na administração dos interesses gerais da comunidade que representa. Os seus compromissos não de ser atendidos no sistema geral do serviço público, incluindo nisso a responsabilidade de seu dirigente. Nosso pensamento, nos termos expostos, leva à conclusão de que, no assunto, as entidades públicas não estão sujeitas às determinações da Lei Orgânica, arts. 141 e 142. Em conseqüência, negamos provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida, pelo seu remate.

VOTO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre*: Também estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, adiantando que há jurisprudência no sentido de que a existência de débito não impede que o certificado de regularidade de situação seja expedido. No caso presente, ao que me pareceu, não há débito ainda definitivamente constituído, vez que eles estão ainda sendo apurados em processo administrativo. Ora, é sabido que o processo administrativo, o auto de infração, a apuração, é um mero processo de lançamento que só se aperfeiçoa quando há decisão definitiva.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.436 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — União Federal

Agravado — Aços Phoenix S.A.

EMENTA

Importação. Pauta de valor mínimo. Preço de referência. Compatibilidade. Invocação do GATT.

O C.P.A., conforme o caso, baixa resoluções, fixando valores mínimos ou preço de referência. O Dec.-lei n.º 730/69 não foi revogado pelo Dec.-lei n.º 1.111/70. Tanto isso é verdade que o Dec.-lei n.º 1.169/71 (art. 5.º), expressamente, se reporta às duas atuações. Por fim, quem não importou no sistema GATT, não tem condições para invocar sua disciplina.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento aos recursos, considerando o de ofício como interposto para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Aços Phoenix S.A. requer mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em Santos, com o fito de não lhe ser exigido o cumprimento da Resolução n.º 918, de 15 de janeiro de 1971, que estabeleceu valores especiais para as mercadorias que importou (barras de aço), como base do cálculo e pagamento dos respectivos impostos.

Resumidamente, alega a impetrante:

1) O material importado não estava sujeito até aquela data (18-2-71, data da inicial) a qualquer pauta de valor mínimo;

2) Os importadores foram tomados de surpresa com a majoração de valor

arbitrário das mercadorias, o que lhes impediu de tomar providências para contornar ou evitar os possíveis prejuízos;

3) A Resolução n.º 918 do Conselho de Política Aduaneira é, antes de tudo, ineficaz, pois baseou-se na competência conferida pelo art. 4.º do Decreto-lei n.º 730/69, quando tal lei já se acha revogada pelo Decreto-lei n.º 1.111, de 10 de julho de 1970, que regulou totalmente a matéria e somente autoriza ao Conselho de Política Aduaneira estabelecer preços de referência; tal conclusão não fica prejudicada pelo fato de o art. 8.º do Decreto-lei n.º 1.111 haver revogado expressamente o art. 5.º do Decreto-lei n.º 730, que decorreu da razão clara de que houvesse dúvida de que a CACEX ainda pudesse fixar valores mínimos;

4) Não pode o Conselho de Política Aduaneira ficar com dois poderes para a mesma finalidade: pauta de valor mínimo, para fixação de valores arbitrários à incidência do imposto de importação (Decreto-lei n.º 730) e preço de referência, para fixação de valores artificiais (Decreto-lei n.º 1.111); e

5) Pelo sistema do Acordo Geral de Tarifas (GATT) — com preavalecimento garantido pelo Código Tributário Nacional — art. 98 — não se admite valores arbitrários ou fictícios, art. VII, n.º 2.

A possibilidade admitida em sentido contrário — Lei nº 4.138, art. 6º, item 6, é estranha ao caso, que escapa ao requisito que a autoriza (importação subvencionada ou ocorrência de *dumping*), por se tratar de importação livre de encargos.

Prestando informações, a autoridade coatora sustenta a legalidade do ato impugnado e esclarece que a competência para fixar pautas de valor mínimo, pelo Conselho de Política Aduaneira, segundo o Decreto-lei nº 730, subsiste, malgrado o preço de referência criado pelo Decreto-lei nº 1.111. São medidas reguladoras distintas, tanto na forma de aplicação, quanto nos critérios que as justificam, ressalta a autoridade, fls. 18/21. Falou a Procuradoria da República, pela denegação do pedido — fls. 22. Decidindo a espécie, o Dr. Juiz concedeu a segurança, na consideração de que o Decreto-lei nº 1.111 revogou o Decreto-lei nº 730, que pauta de valor mínimo e preços de referência são providências iguais e que o acordo internacional (GATT) não permite valores artificiais — fls. 31/34.

Inconformada, agravou a União Federal — fls. 37/42. Falou a Subprocuradoria-Geral da República, em longo parecer — fls. 47/52.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Antes de mais nada, admitimos o recurso de ofício, que a sentença omitiu. Assim, passamos à consideração das divergências.

Estamos convencidos de que o problema dos valores das importações, para o cálculo dos respectivos tributos, nunca constituirá matéria tranqüila, pois a Administração está sempre mudando de critérios e os importadores impugnam qualquer solução. Nas restrições opo-

tas às resoluções do Conselho de Política Aduaneira, como acentua o Dr. Subprocurador, para melhor compreensão e debate da matéria, o mandado de segurança deveria ser dirigido ou incluir na impugnação o próprio Conselho de Política Aduaneira. Deveriam também os impetrantes trazer a juízo, por certidão, o processo administrativo que serviu de base à resolução ou, ao menos, solicitar a sua requisição. No caso presente, como não se discute a justificativa do ato, a orientação recomendada passa a segundo plano, embora seja de salientar-se que a impetrante não apresenta, com a inicial, nem mesmo cópia da Resolução nº 918/70, alvo de seu porfiado combate. Na hipótese, a divergência está em que a Resolução nº 918/70 se apoia no Decreto-lei nº 730, de 5 de agosto de 1969, e a requerente sustenta que esse diploma foi revogado pelo Decreto-lei nº 1.111, de 10 de julho de 1970. Considerando o problema, esta 2ª Turma já disse que não houve revogação, no Agravo em Mandado de Segurança nº 68.911 — 15 de outubro de 1971, por intermédio do substancioso voto do Relator, Ministro Décio Miranda.

De fato, o Decreto-lei nº 1.111, abandonando até a fórmula de "revogar as disposições em contrário", disse expressamente que revogava o art. 5º do Decreto-lei nº 730 (art. 8º), numa demonstração inequívoca de que os demais dispositivos ficavam mantidos. Não procede o argumento de que a revogação se operou pelo fato de o Decreto-lei nº 1.111 haver regulado inteiramente a matéria versada pelo Decreto-lei nº 730, desde que os assuntos são diferentes.

Preceitua o Decreto-lei nº 730:

“Art. 1º Ao Conselho de Política Aduaneira, instituído pela Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, compete a formulação das diretrizes básicas da política tarifária no

campo das importações, visando a adaptar o mecanismo aduaneiro às necessidades do desenvolvimento econômico e à proteção do trabalho nacional, respeitadas as atribuições legais do Conselho Monetário Nacional e do Conselho Nacional de Comércio Exterior.

.....
.....

Art. 4º Competirá à Comissão Executiva estabelecer “pauta de valor mínimo” para efeito de incidência do imposto de importação, obedecidas as normas, procedimento e critérios de prioridade fixados pelo Conselho de Política Aduaneira.”

Tais poderes decorrem da faculdade assegurada à União de alterar as alíquotas e as bases do cálculo do imposto de importação — art. 21, item I da Carta Magna. Se o Decreto-lei nº 730 não estabeleceu os limites de ação do Conselho de Política Aduaneira, para o fim autorizado, é claro que, além das instruções que o órgão baixe a respeito, (arts. 3º e 4º), lhe sirvam de base as normas do Código Tributário Nacional — arts. 19/22, bem assim a Lei de Tarifas, nas suas diretrizes sobre o tema que estejam em vigor (Lei nº 3.244, art. 22). Já no Decreto-lei nº 1.111 se cuida de preço de referência, matéria nova no campo tributário. O preço de referência tem em vista possibilitar ao mercado interno fazer face à disparidade de preços de importação de mercadorias de várias procedências; ou objetiva enfrentar queda conjuntural generalizada dos preços de importação, que prejudique a produção interna similar (arts. 1º/4º).

Independentemente de tal interpretação, lei expressa resolveu alguma dúvida que pudesse sobreviver.

O Decreto-lei nº 1.169, de 29 de abril de 1971, além de conceder amplos

poderes ao Conselho de Política Aduaneira para atualizar o imposto de importação em face da Nova Nomenclatura de Mercadorias — Decreto-lei 1.154, de 1º de março de 1971 — proclamou o seguinte:

“Art. 3º Permanecem eficazes, até a expedição de ato em contrário, e nas condições neles estabelecidas, todos os atos do Conselho de Política Aduaneira, ainda em vigor até a data da vigência do Decreto-lei nº 1.154 de 1º de março de 1971.

.....
.....

“Art. 5º Continuam em vigor os poderes para, na forma da legislação pertinente, alterar quaisquer alíquotas do imposto de importação, fixar pautas de valor mínimo, preços de referência e exercer os demais poderes que lhe são outorgados por lei.”

Vê-se assim que a Resolução impugnada continua em vigor e que pode conviver com o Decreto-lei nº 1.111/70, desde que o Conselho de Política Aduaneira tanto expede pauta de valores mínimos, como estabelece preço, de referência, segundo for a situação. Quanto à incompatibilidade da pauta de valor mínimo com o GATT, o argumento é de somenos. Prova demais, vez que a exigência, com a generalização sugerida, anularia a figura do Conselho de Política Aduaneira, na defesa da produção nacional, e daria preponderância absoluta aos critérios do GATT, o que o direito e a prática internacionais desautorizam. Na verdade, a influência do acordo internacional não é tão decisiva. Depende das circunstâncias. O Decreto-lei nº 398/68, que dispõe sobre acréscimos de tarifas, excetuou apenas as mercadorias correspondentes às alíquotas da ALALC, art. 5º. Igual norma observou o próprio Decreto-lei nº 1.111

de 1970, art. 3º § 2º. Já o Decreto-lei nº 1.169/71, que cuida da adaptação e reajuste geral das tarifas, não estabeleceu nenhuma exceção. Na oportunidade em que foi editado o Decreto-lei nº 63, de 21 de novembro de 1966, registrou-se tomada de posição radical quanto ao GATT. Proclamou a lei, francamente:

“Art. 1º O imposto de importação será cobrado de acordo com a Tarifa das Alfândegas que a este acompanha, e na forma estabelecida na legislação própria.

§ 1º

§ 2º As alíquotas da Tarifa das Alfândegas prevalecerão sobre as alíquotas correspondentes na Lista III — Brasil, negociada no âmbito do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), cabendo ao Poder Executivo empreender gestões para a recomposição da referida Lista.”

Por fim, a alegação não passa de falso anteparo, porquanto a impetrante não demonstrou que a sua importação esteja, de qualquer modo, sob a disciplina do GATT, que, como é sabido, opera nos países, que o tenham subscrito, na conformidade de listas de mercadorias, previamente estabelecidas, ou de regra específica.

Pelo exposto, damos provimento para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos, considerado o de ofício como interposto para reformar a sentença e cassar a segurança. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.600 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*
Agravante — Universidade Federal de Minas Gerais
Agravado — Geraldo Simões de Oliveira

EMENTA

Inquérito administrativo instaurado para apurar in-subordinação grave (art. 207, IV, da Lei n.º 1.711/52). Com base nele, o funcionário foi demitido por embriaguez habitual (art. 207, III), conclusão a que se chegou pelo fato do indiciado ter-se recusado a se submeter a exame médico. Demissão anulada, por ilegal, eis que no processo, houve cerceamento de defesa e a embriaguez não se prova por presunção. Recurso denegado.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimida-

de de votos, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Pela Portaria nº 185, de 12-9-69, o Diretor da Escola de Engenharia da Universidade Federal de Minas Gerais instituiu comissão de inquérito para

“apurar falta grave do servidor Geraldo Simões de Oliveira . . . , capitulada no art. 207, item IV, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, por insubordinação grave em serviço e ameaça à integridade física a servidor, durante o expediente” (fls. 2, do processo em anexo.)

Ao ser constituída nova comissão de inquérito (doc. fls. 103, do apenso), foi esta incumbida de

“apurar falta do servidor Geraldo Simões de Oliveira . . . capitulada no art. 207, item IV, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, por insubordinação grave em serviço e ameaça à integridade física a servidor, durante o expediente.”

A comissão de inquérito, em seu relatório, confessa não ter apurado a responsabilidade do servidor na falta, por ausência de meios.

Quanto à embriaguez habitual, a comissão,

“mesmo não tendo sido . . . constituída para apurar . . . ” (fls. 129.) entende que ela ficara comprovada.

Remetido o processo ao Reitor da Universidade, mereceu ele a informação de fls. 139/141 que destaca que, incomprovada a insubordinação e ameaça de agressão, “permaneceu de pé a

questão da embriaguez”, que reputa habitual, face às sanções que o servidor sofrera por este motivo em cinco oportunidades (fls. 140) e a constatação realizada cerca de um mês após a instauração do inquérito, ocasião em que estava embriagado.

Daí a sugestão no sentido de que o funcionário fosse examinado pelo Serviço de Biometria Médica, com a aquiescência da comissão de inquérito, para que ficasse devidamente apurado se a sua embriaguez tinha relacionamento com agentes psíquico-patológicos para que, apurado, fosse ele licenciado e internado, através do IPASE.

A Comissão concordou com a medida proposta (fls. 142) e a diligência foi determinada pelo Diretor da Escola (fls. 143).

Contra a medida insurgiu-se o interessado (fls. 149) com a seguinte arguição: 1) — ter-se esgotado a competência da comissão de inquérito e 2) — não ser o Serviço de Biometria o órgão indicado para efetuar o desejado exame, visto como não é departamento especializado em psiquiatria e psicologia.

Pediu o arquivamento do processo.

Nova informação foi prestada nos autos (fls. 155) na qual o informante, não obstante reconhecer que ficou

“impossibilitada a caracterização da embriaguez habitual como doença, ou não”, propôs

“como solução legal o enquadramento no art. 207, item III, *in fine*, da Lei n.º 1.711/52.”

O Reitor da Universidade, pela Portaria de fls. 156, demitiu o funcionário, nos termos desse dispositivo estatutário.

Geraldo Simões de Oliveira contra este ato impetra segurança.

Alega: que ao ser instaurado o inquérito, a falta imputada ao impetrante fora capitulada no artigo 207, IV, capitulação mantida nas Portarias que prorrogam o prazo para a conclusão do processo; que instaurado processo para apuração de “falta grave”, não podia ele concluir pela apuração de “embriaguez em serviço”; que houve cerceamento de defesa; que a comissão de inquérito designada para apurar falta prevista no art. 207, IV, do Estatuto, não tinha competência para concluir pela ocorrência de fato capitulada no inciso III.

Nas informações prestadas pelo impetrado argüi este: que nada impedia que a Comissão de Inquérito agisse pelo modo por que o fez; que o inquérito administrativo não comporta excessivo apego à forma, desde que se assegure o direito de defesa; que, na espécie, o funcionário foi acusado da prática de duas faltas (ameaça de agressão física e embriaguez habitual no serviço), restando comprovada a segunda; que o direito de defesa foi respeitado, eis que dela foi incumbido advogado; que ao Poder Judiciário é vedado o exame do mérito do ato administrativo; que o próprio funcionário impediu que, mediante exame médico, ficasse apurado se a embriaguez constatada, era ou não patológica e incapacitante.

Pela sentença de fls. 125/133, a segurança foi concedida somente em parte, para anular o inquérito administrativo e conseqüente demissão, ressalvado ao impetrado a renovação dos atos atingidos. É que, não realizado o questionado exame de saúde, a falta argüida foi reputada como cometida, apenas por presunção, no sentido de que o acusado possuía plena capacidade física e mental.

Há recurso *ex officio* e agravo do impetrado que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja denegado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O apelado respondeu a inquérito administrativo, sob a acusação de que praticara falta grave, passível, assim, da pena de demissão, na forma do artigo 207, item III, da Lei nº 1.711/52.

A Portaria que mandou instaurar o processo e designou a Comissão de Inquérito, é clara a respeito. Mandou

“apurar falta... capitulada no artigo 207, item IV, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, por insubordinação grave em serviço e ameaça à integridade física a servidor, durante o expediente.”

Toda a defesa do funcionário se fez contra essa acusação que, a não ser que outra denúncia fosse feita em forma regular, não poderia ser alterada, pena de se caracterizar autêntico cerceamento.

É certo que o processo administrativo não obedece a formalismos exagerados, mas não é menos exato que certos princípios devem ser respeitados visto como

“sua missão não é somente aquela que recomenda o Direito Administrativo, senão aquela que também recomenda o Direito Processual,”

não esquecendo que

“processo administrativo é um instituto semelhante a qualquer outro tipo de processo judicial: singularizado, é certo, porque os problemas relacionais-jurídicos que se apresentam dizem respeito com a atividade da Administração.”

É o que se lê em recentíssimo trabalho de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*Introdução ao Direito Processual Administrativo*, 1971, pag. 360).

Em todo tipo de processo e mui especialmente o de natureza punitiva, terá que se obedecer ao princípio do contraditório.

Esta a grande falha do inquérito que está apensado. Da acusação de embriaguez habitual, não há peça formal e não houve defesa do funcionário.

Quis-se em verdade, após a conclusão dos trabalhos, reparar-se essa nulidade, ouvindo-se a Comissão sobre a realização de exame médico do acusado para constatar-se o grau do seu alcoolismo e suas implicações psicopáticas.

Mas aí também, o funcionário foi ferido em seu direito de defesa, como ofensa houve ao princípio do contraditório.

Repare-se que numa diligência dessa natureza, ela teria que ser realizada por dois peritos, da acusação e da defesa, senda de destacar, ainda, que a Comissão de inquérito a essa altura já concluíra os seus trabalhos, com o oferecimento do relatório, não mais devendo ter qualquer participação, no processo, visto como sua competência se escoara.

Tamanha foi a irregularidade cometida pelo impetrado, que o próprio Dr. Procurador da República em seu parecer às fls. 113 faz fortes comentários a esse respeito.

Escreve ele:

“Cumprida à chefia competente... submeter o impetrante a exame médico-psiquiátrico, e se recusa houvesse, impor-lhe penalidade disciplinar, que seria de suspensão, evidentemente.

Ainda assim, se não caracterizada a justa causa — art. 203 da Lei nº 1.711, na recusa ao exame. Se razoável suspeita houvesse, como há, ..., de tratar-se de embriaguez patológica, caso em que pela recusa não responderia o acusado porque privado de auto-determinação, então o caso estaria a sugerir a interdição do impetrante, e, nessa hipótese, bastaria uma simples representação ao Ministério Público com-

petente que, inclusive, cuidaria de medidas coercitivas ao exame e ao próprio internamento em Casa de Saúde adequada, segundo a legislação especial sobre toxicômanos e viciados de modo geral.”

E incisivamente destaca:

“Ao invés disto, a presunção de autodeterminação pela simples recusa ao exame — recusa talvez sob errada orientação do defensor no inquérito — não ficou bem ao debate da questão máxime quando sérios elementos põem em dúvida a capacidade de autocontrole do indiciado, ora impetrante.”

A recusa do agravado em se submeter a exame médico tem sentido no processo que procurava apurar tão-somente falta grave disciplinar, no qual tal perícia se oferece sem objetivo. Daí porque, ilegítima a conclusão a que chegou o agravado no sentido da caracterização de embriaguez habitual, fato do qual o funcionário não era acusado.

Neste particular, não endosso as palavras do Dr. Juiz, pois entendo que mesmo no processo administrativo a Comissão fica presa à apuração dos fatos para a qual foi designada. Se no curso do processo surgirem fatos novos, que outro inquérito seja instaurado, ou novo encargo seja cominado à Comissão pela autoridade competente.

O ato administrativo está eivado de irregularidades e ilegalidades. Houve evidente cerceamento de defesa e a Portaria que demitiu o impetrante não encontra apoio no processo, que não foi instaurado para apurar a ocorrência deste delito administrativo e o próprio fato não foi constatado, eis que se funda em mera presunção.

Assim sendo, anulo o ato de demissão do impetrante, uma vez que se operou com ilegalidade. Não o processo, propriamente dito, que, no referente à in-

disciplina, teve curso normal e sem vícios.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos re-

ursos, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, à unanimidade. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.647 — AL

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravante — Souza & Oliveira Ltda.

Agravado — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Loteria esportiva. Credenciamento exclusivo pela Caixa Econômica Federal. Somente a Caixa Econômica Federal pode credenciar alguém para recolher prognósticos da Loteria Esportiva. O revendedor autorizado tem o direito, é certo, de nomear ou manter prepostos. Todavia, essa possibilidade não vai além da jurisdição em que foi instituído.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Souza & Oliveira Ltda., baseando-se em que foi investida como representante, em Alagoas, da Casa Lotérica Dafer Ltda., do Rio de Janeiro, Guanabara, requereu mandado de segurança, a fim de ser garantida no recolhimento de prognósticos pela Loteria Esportiva, em que estava sendo obstada pela Caixa Econômica Federal e pela Delegacia do Departamento de Polícia Federal naquele Estado.

As autoridades coatoras prestaram as devidas informações, das quais decorre

a idéia de exclusividade de credenciamento para o fim pretendido, pela Caixa Econômica Federal. O Dr. Juiz proferiu sentença, de fls. 40 a 47, denegando a segurança. A impetrante recorreu. Nesta Superior Instância, falou a Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Todos nós sabemos que vigora no país a Loteria Esportiva. Regem dito sorteio o Decreto nº 66.118, de 26 de janeiro de 1970, o Decreto n.º 68.125, de 27 de janeiro de 1971, e as normas gerais dos concursos de prognósticos decorrentes da Portaria—ZO GB de 21 de janeiro de 1971. São aplicáveis ao caso e foram invocados pela Caixa os seguintes preceitos:

Art. 6º do Decreto nº 66.118: compete às Caixas Econômicas Federais:

- a)
- b)

c) selecionar e credenciar revendedores, sob sua responsabilidade, no seu respectivo território, de acordo com os critérios estabelecidos pela Administração do Serviço de Loteria Federal.

§ 1

§ 2º

De sua vez, as normas gerais dispõem:

Art. 22. “Somente os revendedores da Loteria Esportiva Federal, já credenciados, ou que venham a ser pelas filiais da CEF, em suas respectivas jurisdições, poderão receber apostas e praticar outros atos de exploração dos concursos de prognósticos esportivos”.

Art. 230. “Para ser credenciado como vendedor da Loteria Esportiva Federal é imprescindível que o pretendente comprove ser estabelecido em local acessível ao público e atenda às exigências ditadas em Norma de Serviço.

§ 1º O credenciamento do revendedor é concedido para local determinado e é intransmissível.

§ 2º Em casos excepcionais, a juízo da CEF, poderá o revendedor obter a transferência do local da sua atividade, mediante nova e expressa autorização.”

§ 3º Os revendedores credenciados e seus prepostos nenhum vinculação empregatícia, de representação ou mandato, terão com a CEF.”

Decorre da disciplina que acabei de ler o fato de que a Caixa se reservou a exclusividade na autorização para o recebimento de prognósticos.

É natural que assim seja, uma vez que a Loteria Esportiva implica na responsabilidade dos prêmios. A Caixa, como principal pagadora, há de zelar pelo

conceito dos revendedores e pela segurança das apostas.

No caso, um revendedor autorizado no Rio de Janeiro credenciou uma empresa, no Estado de Alagoas, para também recolher prognósticos e enviá-los para o Rio.

Na prática, realmente, em muitos lugares, até instalar-se a Loteria Esportiva, assim se procedeu.

Tenho para mim, porém, que esse sistema resultou mais de simples tolerância, porque, na verdade, o vendedor autorizado não pode agir fora do seu território. Na sua jurisdição, concebe-se que mantenha prepostos, mas, fora dela, de acordo com a regulamentação específica, falece-lhe competência para tanto.

Estou, portanto, de acordo com a sentença recorrida.

Não deixo, no entanto, de destacar o parecer da Subprocuradoria-Geral, favorável à concessão da segurança. Acredito que sempre tão zelosa, na hipótese, todavia, laborou em equívoco.

É possível admitir-se que os revendedores avulsos, nos lugares onde não haja revendedor autorizado, ou em que o sistema de prognóstico não esteja ainda instalado, não sejam chamados à responsabilidade criminal. Desde que ajam em nome de um revendedor autorizado e com ele mantenham transação, remetendo os prognósticos para expedição do cartão que habilitará à participação no sorteio, os revendedores cumprem as regras essenciais da loteria. Assim, não é demais que essa situação, de fato, não dê lugar a processo criminal. Primeiro, porque a Loteria Esportiva existe no país; segundo, porque o revendedor de fato está autorizado. Por fim, não está fraudando o sistema da Caixa em benefício próprio. Mas daí não chego a lhe conceder garantias de ordem civil, para

que, contra a Caixa, recolha prognósticos, se a titular a tanto se opõe. Seria instituir, ao lado do sistema legal, situação de fato, cujas conseqüências são imprevisíveis.

Meu voto, portanto, é no sentido de negar provimento e confirmar a decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, à unanimidade. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.664 — AL

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Requerente — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Requerido — Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maceió

EMENTA

Mandado de segurança. Não pode ser considerado como meio adequado a substituição de defesa em execução de sentença.

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado ao E. Tribunal de Justiça de Alagoas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de tornar inválido o ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara que consentiu na expedição de precatório contra a impetrante, em execução de Acórdão em que este Tribunal, reformando decisão inferior, dera pela procedência de ação ordinária, ajuizada pelo servidor Estácio Fausto Bulhões contra a União Federal.

Alega o impetrante que tendo a ação ordinária sido proposta contra a União e sendo esta, afinal, condenada, não se justifica a expedição de precatório contra ela, que não foi parte no feito e assim não pode ser compelida a responder pela condenação imposta à União.

O autor foi admitido como litisconsorte (fls. 31).

O Juízo prestou as informações de fls. 36, das quais consta:

“Que até a presente data o precatório requerido por Estácio Fausto Bulhões não foi expedido pelo cartório desta Vara.”

Por declinação de competência do Tribunal a que era dirigida a impetração foi remetida a este Tribunal e a mim distribuída.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 48/54, da lavra do Dr. Firmino Ferreira da Paz (1er), opina, preliminarmente, pelo indeferimento da inicial e, *de meritis*, pela improcedência da ação de mandado de segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Quer se diga, como na CF/67, “direito individual líquido e certo”, quer simplesmente, como na EC n.º 1, direito líquido e certo” não amparado por *habeas corpus*, o que a ação mandamental ampara é um direito subjetivo público ou o direito à legitimidade do ato.

Supõe um direito violado por ato de autoridade pública.

Assim, na lição de Castro Nunes (*Do Mandado de Segurança* — 1956):

“Restrito ao exame da questão entre o impetrante e o Poder Público, circunscrito à relação de direito público gerada pela violação decorrente de ato funcional de autoridade, é bem de ver que escapam ao âmbito do mandado de segurança as contestações que possam existir entre o titular do direito, que o reclama, e terceiros. Porque, já então não é da questão entre o Poder Público e o impetrante que se trata, ou melhor dizendo, o que se controverte não é somente a relação de direito público, única acessível ao mandado de segurança, mas outras relações jurídicas, de ordem privada ou envolvendo direito de terceiros, para cuja solução o remédio não seria idôneo.

O direito que se exercita pelo mandado de segurança é sempre um direito público, um direito subjetivo do particular contra o Poder Público, o direito de impugnar um ato administrativo cuja legalidade se terá de examinar para o só efeito de o remover como obstáculo, se ilegal, oposto ao exercício de um direito pressuposto, seja este real, pessoal ou personalíssimo.”

Pode-se ver direito subjetivo ou equivalente fora da área do direito indivi-

dual, mas não se pode chegar a tanto contra o direito de determinado indivíduo — no caso o litisconsorte.

Demais, quer como executado, quer como terceiro (CPC, art. 707), o impetrante, não expedido ainda o precatório, dispunha, na execução, dos meios de defesa, plenamente assegurados em lei, dos quais o mandado de segurança não é substitutivo.

Embora não caiba penhora contra as entidades de direito público, cabe-lhes, porém, defenderem-se quer como executado, quer como terceiro.

Indefiro, pois, o pedido, ressaltando, porém, o direito de defesa da impetrante na execução.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente: ao que deparei do relatório, um funcionário do ex-DCT, em 1965, moveu ação contra a União Federal, vindicando determinada vantagem. O DCT era somente uma repartição da União. Torna-se, assim, claro que funcionário da União a acionou e viu-se vitorioso. Há obrigação da União no sentido de pagar a seu funcionário determinada importância. Entretanto, como o DCT foi transformado em entidade com personalidade jurídica de direito privado — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos —, o Juiz determinou que a precatória se expedisse em ordem a que a impetrante efetuasse o pagamento desse ônus, devido pelo Tesouro Nacional a seu funcionário.

O Decreto-lei nº 509, de 1969, transferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os bens, o acervo, o ativo do ex-DCT, não assim as obrigações decorrentes do funcionamento do órgão, anteriores àquele diploma legal. Dessa maneira, se o Decreto-lei nº 509 não transferiu à empresa criada também as

obrigações existentes em decorrência do funcionamento do DCT — e entre essas se inclui a ora posta em consideração — parece-me que assiste inteira razão à impetrante ao se opor à determinação judicial de pagar essa dívida. E o mandado de segurança é a via própria, porque, determinada pelo Juiz a expedição, expedido o precatório, está a empresa na obrigação de pagar. Ela quer atacar este ato.

Por essas razões, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: estou de acordo com as considerações do eminente Ministro Néri da Silveira quanto às relações da Empresa de Correios e Telégrafos, na situação anterior à ação que deu lugar ao julgado ora em execução, que foram, a meu ver, perfeitamente focalizadas. Não obstante, não posso acompanhar S. Ex^ª — e peço vênias para divergir, seguindo, no particular, o voto do Sr. Ministro Relator — por motivo mais de ordem processual. É que a execução contra entidade de direito público, cujo patrimônio é impenhorável, todos sabem, se faz por meio de precatório, que corresponde exatamente aos embargos à penhora com instauração de uma fase de cognição, de audiência, de julgamento, sentença e apelação. Substituir todo esse processo de defesa pela via do mandado de segurança é que não me parece regular. Por motivo...

O Sr. Min. Néri da Silveira: Ao que depreendi, o impetrante interveio no processo principal na fase da execução.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O impetrante é empresa e interveio no processo como autor da ação, então admitido como litisconsorte. A União não foi chamada e nem ouvida, a não ser aqui, representada pelo Subprocurador. Acho que ela tinha toda a defesa legal possível e não quis entrar na execução

para se defender. Requereu o mandado de segurança em Alagoas, quando a matéria não é mandado de segurança.

O Sr. Min. Néri da Silveira: No cumprimento do precatório não há lugar a essa defesa.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Há sim. Embarga-se.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Mas depois do momento da expedição do precatório. Já há uma decisão final, definitiva, a respeito de quem é o obrigado a pagar.

O Sr. Min. Jorge Lafayette: Eram cabíveis os embargos. Se não os ofereceu, a omissão, legítima o recurso a outra via. Por essas considerações, sou levado a acompanhar o voto do eminente Relator, também indeferindo a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Sr. Presidente: estamos em face de um problema interessante. Não se trata somente de mandado de segurança para impedir a execução de um precatório. As entidades públicas em execução não sofrem a penhora, como é sabido. Entretanto, a sentença sofre processo de execução, até que se expeça o precatório. Este, todavia, não é expedido diretamente pelo Juiz de Primeira Instância contra o executado.

No caso, não só pelo que ouvi da exposição do Sr. Ministro Relator, como também porque, em me aproximando da bancada em que se encontra S. Ex^ª, tive oportunidade de consultar os autos, fiquei esclarecido de que a questão foi decidida neste Tribunal em favor do funcionário do antigo Correios e Telégrafos.

Baixando o processo à Primeira Instância, o Sr. Advogado fez uma exposição ao Juiz e pediu expedição de pre-

catório. Sem dúvida não cabe tal determinação. Está fora de vila e termo. Deveria ter sido pedida a execução de sentença por um dos três processos a que o Código se refere para, fixado o valor da execução, em virtude de sentença, discutido amplamente os pontos de vista das partes, expedir-se o precatório, para efetuar-se o pagamento por intermédio deste Tribunal.

Posta a questão nestes termos, o meu voto é no sentido de conceder em parte o mandado de segurança e determinar que a execução se processe regularmente, facultado ao executado o direito de defesa das pretensões ou das alegações que porventura tenha a fazer.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foi negada a segurança, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin que a concedia em parte, e Néri da Silveira *in totum*. Usou da palavra o Sr. Dr. Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Jorge Lafayette Guimarães votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.699 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 6ª Vara

Agravante — União Federal

Agravados — João Maximiliano Coutinho Arede Soveral e outros

EMENTA

Dívida fiscal. Correção monetária. Aplica-se inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada. Recursos providos para cassar a segurança.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): “João Maximiliano Coutinho Arede Soveral, devidamente qualificado

e bem representado, impetra a presente segurança contra ato que reputa ilegal do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fundamento no art. 153, § 21 da Constituição Federal. Para tanto, em resumo, faz a seguinte exposição de fato e de direito como segue: que, vendo-se desatendido na esfera administrativa, requereu segurança contra a mesma autoridade ora impetrada, visando o não-pagamento da quantia de Cr\$ 2.574,00 correspondente a 15% de sua remuneração fixa, que havia deduzido a título de despesas de representação na cédula C, bem como o não-pagamento da multa que lhe havia sido imposta por não ter efetuado aquele recolhimento; que, concedida a seguran-

ça, foi ela cassada pelo E. Tribunal Federal de Recursos; que em cumprimento ao V. acórdão, pretendeu efetuar o pagamento do tributo em questão; que a autoridade está a exigir, agora, a quantia de Cr\$ 7.775,97, por ter-lhe aplicado juros de mora, multa e correção monetária desde a data do lançamento, majorando o débito fiscal em mais de 80% de seu valor inicial, que tal forma de proceder viola seu direito líquido e certo por desrespeitar a norma contida no artigo 440, § 2.º do Regulamento do Imposto de Renda, estabelecida com base no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65; que, inobstante o advento de legislação posterior que refere, vige, ainda, o preceito do art. 440, § 2.º do Regulamento do Imposto de Renda e o artigo 16 da Lei n.º 4.862/65 que lhe deu origem, por inexistência de incompatibilidade e regulação da mesma matéria, pela legislação superveniente; que também é incabível a aplicação do índice de correção monetária, ao débito fiscal, durante o período em que esteve ao abrigo de decisão que lhe era favorável, nos termos do art. 15, § 1.º de Lei n.º 4.862/65, ou seja, da data da obtenção da liminar até agosto de 1971 quando foi intimado a recolher o tributo devido, em virtude de ter sido cassada a segurança que o amparava, que o disposto no art. 15, § 1.º da Lei n.º 4.862/65 não se aplica apenas a procedimentos administrativos sob pena de negação ao princípio constitucional, contido no artigo 153, § 4.º da Constituição Federal”.

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o processo seguiu seu curso regular e, afinal, o MM. Julgador *a quo* houve por bem conceder a segurança arrimado às seguintes considerações:

“A Lei n.º 5.421, de 25 de abril de 1968, contém apenas dois dispositivos que tratam da cobrança de juros de mora, o artigo primeiro que estabelece em seu inciso I

que a dívida ativa da União será cobrada com acréscimo de juros de mora previstos no artigo seguinte e este que preceitua que os débitos para com a Fazenda Nacional sofrerão acréscimo de juros monetários à razão de 1% (um por cento) ao mês, “contados do vencimento e calculados sobre o valor originário.”

Nada mais dispõe a referida lei, que altera o termo inicial da contagem dos juros e fixa deverem os mesmos ser calculados à razão de 1% ao mês.

Nessas condições, não vemos como entender que a lei posterior regulou inteiramente a matéria tratada na anterior.

Além disso, o art. 16 da Lei n.º 4.862/65, dispõe, de forma específica que “não poderão ultrapassar, na sua totalidade, de 30% da importância inicial da dívida, as multas moratórias, inclusive juros de mora...”

Nesse passo, predomina a regra do artigo 2.º, § 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Convém lembrar, como adverte Serpa Lopes, *in Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, vol. I, pág. 54, 2.º ed., que “a classificação da revogação da lei em expressa e tácita é consagrada pela unanimidade dos juristas que se ocuparam da matéria”.

A Lei n.º 5.421/68 utilizou-se, sem dúvida, no particular, da primeira modalidade, revogando expressamente todos os dispositivos contrários, em seu artigo 3.º, chegando até, por excesso, a revogar o regulamento, a par de já ter revogado a lei que lhe deu origem.

O mesmo jurista acima mencionado, de outro lado, comentando o artigo 2.º, § 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, explica que o elemento básico para se interpretar a revogação de uma norma por outra é o critério da incompatibilidade.

Tomando-se como tal o elemento básico para se chegar a uma conclusão sobre a presente questão, verifica-se que incompatibilidade não há, donde não existir revogação.

Concluo, portanto, pela vigência do artigo 16 da Lei n.º 4.862/65, devendo os juros e multas moratórias serem limitados a 30% da importância inicial da dívida.

Quanto a correção monetária, este Juízo já se pronunciou a respeito da matéria no sentido da impossibilidade de sua fluência, quando o débito resultar de decisão de instância superior que houver reformado sentença de primeira instância, *ex vi* do disposto no art. 15, .. § 1.º da Lei n.º 4.862/65.

Não invalida essa conclusão o argumento da ilustre autoridade impetrada, às fls. 3, no sentido de que a regra contida no mencionado parágrafo primeiro, transcrita pela impetrante às fls. 8/9, referiu-se apenas às questões suscitadas na via administrativa.

Efetivamente, para assim concluir, argumenta que a lei usa a expressão “quando o débito resultar...”, no sentido de que somente na via administrativa o débito resulta de uma decisão administrativa.

Na verdade, o débito fiscal surge com o lançamento e não com decisão de segunda instância administrativa. A tarefa da referida segunda instância consiste em verificar se o lançamento, já existente, deve ou não prosperar. Nesse passo, aproxima-se a decisão administrativa da judicial.

O dispositivo em questão significa que não haverá correção monetária

quando o débito fiscal for exigível em virtude de sentença de segunda instância que houver modificado a de primeira.

Aliás, essa foi a orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos no AMS n.º 63.925 — SP, Rel. Min. Moreira Rabello, que tem a seguinte ementa:

“Correção monetária e fiança. Só vige da intimação para o pagamento do tributo a que o contribuinte fora convencido. A fiança, porém, só se desprende e se desobriga quando decidida a controvérsia.

Assim, do exposto, confirmo a liminar e concedo a segurança à impetrante e aos litisconsortes admitidos, nos termos do pedido.”

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado Prolator.

E, houve apelo voluntário da União Federal devidamente minutado e contraminutado.

Subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“Obteve o agravado mandado de segurança, através de pedido em que defendeu a dedução cedular a que levou a efeito.

Cassada a segurança pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos, ao ser intimado a recolher seu débito, rebelou-se o ora agravado contra a pretensão da Fazenda Pública Federal por via do presente mandado de segurança, em que alegou, em seu pro: que

a) os juros moratórios excederam o teto de 30% da importância inicial, com a violação do § 2.º do art. 440, do Regulamento do Imposto de Renda;

b) houve aplicação da correção monetária, a partir do lançamento, sem a exclusão do período em que esteve ao amparo da segurança cassada.

A matéria se encontra suficientemente exposta nas razões de agravo de fls. 61/64, dos autos, a que nos reportamos, para manifestarmos pelo provimento dos recursos voluntário e de ofício.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Em verdade, as razões constantes do agravo de fls. 61 a 64 a que se reporta o parecer da douta Subprocuradoria, a meu ver, evidenciam, de maneira irrefragável, o despropósito da pretensão dos impetrantes, ao sustentar que, durante o lapso de tempo de andamen-

to do processo não era de levar-se em linha de conta a correção monetária ora exigida, dado que a decisão que os favoreceu só posteriormente veio a ser cassada definitivamente por este Tribunal.

Semelhante assertiva não se reveste de qualquer consistência. E, por isso, impossível se entremostra reconhecer na requisição dos impetrantes qualquer direito líquido e certo.

Assim sendo, meu voto é no sentido de dar provimento a ambos os recursos para cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.722 — MA

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravante — José Ronildo Salomão

Agravada — União Federal

EMENTA

Loteria esportiva. Só credenciado pode receber apostas e praticar atos de exploração dos concursos. Sentença mantida.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): José Ronildo Salomão impetra mandado de segurança contra o Subdelegado Regional do Departamento de Polícia Federal no Maranhão que, atendendo a solicitação da Caixa Econômica Federal, procedeu a busca e apreensão e interdito o estabelecimento comercial do impetrante que recolhia volantes da Loteria Esportiva para concessionária autorizada no Estado da Guanabara.

Em seu pedido, aduz o impetrante: que na espécie, não há ilícito penal a

justificar a medida; que a legislação que rege o funcionamento da Loteria só proíbe que os não autorizados recebam apostas, nenhuma vedação existe quanto à circulação dos bilhetes; que esta circulação deve merecer o apoio das autoridades, por isso que o art. 19 do Regulamento da Loteria Esportiva dispõe que ela não poderá ser obstada ou embaraçada; que simples intermediação de apostas a serem concretizadas na Guanabara, por si só, não constitui infração penal, mas uma prestação de serviços objetivando a um concurso de prognósticos mantido pela União; que não confundir “circulação de bilhetes” com “recebimento de apostas”, este, sim, da alçada do revendedor autorizado; que aquela pode ser feita livremente em qualquer parte do território nacional.

A segurança foi denegada (fls. 24/28).

Sustenta o Dr. Juiz que a circulação é limitada à jurisdição do revendedor credenciado; que o agenciamento por volante constitui infração à proibição regulamentar expressa, pois não se trata de uma atividade livre, mas perfeitamente regrada na relação de administração, constituindo-se em ilicitude inidúvel.

O impetrante recorreu.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação do decisório.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Em São Luiz do Maranhão ainda não foi implantada oficialmente a Loteria Esportiva.

O impetrante, ora agravante, capta apostas ou prognósticos, em nome de pessoa que tem domicílio no Estado da Guanabara e é domiciliada pela Caixa Econômica Federal.

Ao que tenho, tal atividade fere o disposto no artigo 23 da Norma Geral do Concurso (Portaria GB-20, de 21-1-71, do Ministro da Fazenda), que, de modo expresso, torna privativo dos revendedores credenciados o recebimento de apostas e a prática de outros atos de exploração dos concursos de prognósticos, regra esta que repete o contido no artigo 23, do Decreto nº 66.118, de 26-1-70, *verbis*:

“A implantação dos servidores regionais de recebimento de apostas será feito, progressivamente, à medida que a Administração do serviço de Loteria Federal julgar conveniente.”

A distinção que o impetrante procura fazer entre recebimento de apostas e circulação de bilhetes é, como diz o Dr. Juiz, apenas engenhosa, mesmo porque as duas figuras, em rigor, se reduzem a uma só, a primeira, mesmo porque, dentro do esquema da Loteria Esportiva, não há circulação de bilhete, pela única razão que este inexistente.

A Portaria ministerial acima enumerada, como bem se observa, só admite o recebimento de apostas e a prática de outros atos de exploração dos concursos por parte de credenciado.

Ora, não há negar que o chamado volante, como o impetrante, recebe apostas e pratica atos de exploração do concurso.

Logo, exerce atividade para a qual não está autorizado.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Min. Godoy Ilha.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.885 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Requerente — Antônio José Bom e s/ mulher

Requerido — Ministro do Estado do Trabalho e Previdência Social

EMENTA

Investidura em função sindical. Se o autor não demonstra ser titular de direito subjetivo, é de ser julgada improcedente a ação de mandado de segurança.

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

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

Brasília, 11 de abril de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Antônio José Bom e sua mulher propuseram a presente ação de mandado de segurança contra o Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social pelos fundamentos resumidos de que, por ato ministerial, foram afastados dos cargos respectivos de Presidente e Secretário do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari, Estado de São Paulo.

Alegam que, no processo administrativo contra os mesmos instaurado, não lograram a oportunidade de defesa, tanto que não puderam a ele juntar documentos. Salientam que são eles trabalhadores rurais desde 1964, conforme suas respectivas carteiras profissionais. E, por derradeiro, acentuam que o ato contra o qual reclamam, é manifestamente ofensivo a seus direitos subjetivos.

Pronunciando-se sobre o pedido, assim se manifesta a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Informando (fls. 25/29), a digna autoridade ministerial adotou os termos do lúcido e bem fundamentado parecer do Dr. Marcelo Pimentel, ilustre Consultor Jurídico do Ministério, segundo qual:

a) os autores apresentaram defesa no processo administrativo, acompanhada de mais de vinte (20) documentos (fls. 27);

b) na época de sua primeira eleição, os autores não integravam a categoria de trabalhadores rurais; valeram-se para se elegerem de declaração inverídica (fls. 27);

c) a eleição dos autores estava eivada de nulidade (fls. 28).

Aí, em suma, o principal das doughtas informações ministeriais.

Parecer.

O objeto do pedido. Contradição.

Já vimos que os autores pediram se lhes concedesse mandado de segurança, para “tornar sem efeito” o ato ministerial impugnado.

Segundo as regras mais elementares de lógica, só pode “tornar sem efeito” aquilo que tiver, antes, “produzido efeito”.

“Tornar sem efeito” é fazer com que ato torne, volte a ficar sem efeito. É

que, atualmente, agora, *nunc*, tem efeito produzido, que os autores querem voltem, tornem a inexistir, para que o ato fique sem efeito.

Vejam, a seguir, que “efeitos” são esses que se pede passem a não ser.

O ato ministerial impugnado, declarativo que é, eficazizou a “destituição” dos autores “dos cargos” que, “sem poderes” jurídicos, exerciam.

“Declarando”, o ato ministerial impugnado afirmou “inexistir”, entre o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari e os autores, relação jurídica de ordem presentativa ou representativa. Isso, porque à inscrição eleitoral e à própria eleição faltou aos autores, o estarem, desde 2 anos antes, no exercício efetivo da atividade ou da profissão, ou no desempenho de representação profissional.

Dada a inexistência desses fatos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 530, III, não houve fato jurídico de que se tivesse irradiado o poder jurídico de exercerem os autores os cargos de Presidente e Secretário do Sindicato.

Se os autores, antes da eleição, não estiveram no exercício efetivo de atividade ou da profissão de trabalhador rural, não tinham poder jurídico de se inscreverem às eleições sindicais. Ao revés, eram titulares de dever jurídico de se não inscreverem ou concorrerem às eleições em referência. Mas se inscreveram e concorreram às eleições. Ato de inadimplemento, esses. Ato ilícito, portanto.

Depois disso, o ato ministerial impugnado declarou, apurados os fatos referidos, inexistir, à míngua daqueles pressupostos fácticos necessários, relação jurídica de ordem presentativa ou representativa entre os autores e o Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

Do fato, porém, de exercerem os autores cargos sindicais ilícitamente nasceu à autoridade ministerial impetrada o poder jurídico de destituir os autores.

Esse poder jurídico de destituição resultou dos atos ilícitos dos autores, inscrevendo-se e concorrendo às eleições e exercendo, ilícitamente, cargos sindicais.

Assim, pois, tornar sem efeito o ato jurídico ministerial será o mesmo que apagar, no espaço e no tempo, a) o fato de inscrição e eleição sindical; e b) o fato de exercício dos cargos sindicais pelos autores. Só assim, o ato ministerial ficaria sem efeito.

Isso, porém, que o pleiteiam os autores, é fáctica e juridicamente, impossível.

Res facti.

Na longa inicial, os autores afirmaram a existência de fatos que as lúcidas informações ministeriais negaram. O que afirmam os autores é negado pela digna autoridade ministerial.

Todos sabemos, consoante a doutrina, a jurisprudência copiosíssima e a lei, que a ação de mandado de segurança não se presta a deslinde de matéria de fato. Especialmente, que é o caso dos autos, se os autores não demonstraram, pontualmente, suas alegações.

Inexistência de direito subjetivo.

Vejam, liminarmente, o que dispõe a CLT, *verbis*:

“Art. 529. São condições para o exercício do direito do voto como para a investidura em cargo de administração ou representação econômica ou profissional:

a) ter o associado mais de 6 meses de inscrição no quadro social e mais de dois anos de exercício da profissão.”

Ora, já o dissemos, aos autores faltava o que a norma legal chamou impropriamente de “condições”, entre as quais a prevista na alínea *a*, *suso transcrita*:

“ter mais de dois anos de exercício da atividade ou da profissão.”

À falta desse pressuposto fático, elemento essencialíssimo do suporte fático da regra jurídica, não incidiu, evidentemente, a todas as luses, segundo os princípios, o pretranscrito art. 529 da Consolidação das Leis do Trabalho.

É sabido de sobejo que, insuficiente o suporte fático à incidência da regra jurídica, não há fato jurídico; e, sem fato jurídico, não há, via de consequência, causa determinante da existência de direito subjetivo que possa ser protegido por via de mandado de segurança ou ofendido por ato administrativo de autoridade pública qualquer.

Conclusão.

Improcedência da ação de segurança.

Diante do exposto, havemos que o Colendo Tribunal Federal de Recursos julgue improcedente a ação de mandado de segurança, tudo na forma da lei.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como já sublinhei no relatório, ao prestar suas informações, a autoridade coatora acentuou, em parecer emitido pelo Dr. Marcelo Pimentel, ilustre Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, que os impetrantes apresentaram defesa no processo administrativo, acompanhada de mais de 20 documentos, e que, quando de suas primeiras eleições sindicais, não integravam eles categoria de trabalhadores rurais; valendo-se, para se elegerem, de declara-

ções falsas e inverídicas (fls. 27). E, acrescenta, por fim, que a eleição dos autores se encontrava, por isso, eivada de nulidade insanável.

Em consequência, a controvérsia gira exclusivamente em torno de matéria de fato. E, as informações da autoridade coatora, como não pode deixar de acontecer, merecem crédito quando não impugnadas ou desfeitas pelos interessados.

E, isso é o que ocorre, precisamente, no caso. O art. 529 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece determinadas condições para o exercício do voto e investidura em função sindical; e ditas condições, segundo afirma a autoridade coatora, sem contestação, deixaram de ser preenchidas pelos impetrantes.

Assim sendo, e para encurtar caminho, não há como vislumbrar no direito vindicado pelos impetrantes liquidez e certeza, para que se conceda o *writ*. Por isso, eu o denego, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegaram o mandado de segurança. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Usou da palavra o Sr. Dr. Firmino Ferreira da Paz, Subprocurador-Geral da República. Não compareceram, por motivo justificado, o Sr. Ministro Presidente Armando Rollemberg e os Srs. Mins. Moacir Catunda e Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.994 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Requerente — Rede Ferroviária Federal S.A. (6.ª Divisão Central)

Requerido — Juiz Federal da 6ª Vara

EMENTA

Mandado de Segurança.

Despacho judicial que inadmitiu agravo de instrumento interposto contra indeferimento de pedido de assistência da União Federal em ação de despejo.

O recurso, na forma do disposto no artigo 842, item II, do CPC, só tem cabimento nos casos previstos em lei, e esta só o torna cabível quando se trate de sentença que decide exceção de incompetência, inexistente na espécie.

Segurança denegada.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de abril de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A Rede Ferroviária Federal impetra mandado de segurança contra o Dr. Juiz da 6ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado da Guanabara.

Na inicial, argúi: que moveu ação de despejo contra ferroviário aposentado; que no próprio pedido, requereu fosse cientificada a União Federal, a fim de que assumisse a posição de assistente, face à sua condição de empresa pública; que o impetrado ao invés de

fazê-lo, de logo declinou de sua competência para conhecer e decidir o feito, sob a alegação de não se encontrar comprovado o interesse direto da União Federal que autorizasse sua intervenção como assistente qualificada; que, inconformado com tal entendimento, manifestou a este Tribunal o recurso de que cuida o art. 841, do CPC; que o impetrado indeferiu o processamento do recurso, decisão que manteve no pedido de reconsideração manifestado.

As informações estão às fls. 34/36.

Nelas, o impetrado esclarece: que na espécie descabe o mandado de segurança, uma vez que a solução natural seria a prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 5.010/66, e na esfera do Conselho da Justiça Federal; que, como ensina Seabra Fagundes, o agravo de instrumento só tem cabimento nos casos taxativamente discriminados na lei; que, segundo dispõe o art. 842, II, do CPC, cabe o recurso contra decisão que julgar exceção de incompetência (art. 182, I); que, segundo o mesmo jurista, a decisão pela qual o Juiz declina da competência, *ex officio*, é irrecorrível; que, via de regra, o agravo de instrumento só é cabível de decisão sobre matéria

de competência argüida em forma de exceção.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela concessão da medida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A impetrante fez distribuir ação de despejo perante a Justiça Federal.

Requeru a cientificação da União Federal, sob o fundamento de que, sendo uma empresa pública, teria necessariamente de ter a sua assistência no feito.

O Dr. Juiz, alegando que a Rede não é uma empresa pública, mas sociedade de economia mista, e que não estava comprovado o interesse direto da União Federal, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, tendo determinado a remessa dos autos à Justiça estadual.

O impetrante interpôs agravo de instrumento que o impetrado indeferiu, por entender que despacho de Juiz que se considera incompetente *ex officio*, só poderá chegar ao conhecimento da instância *ad quem*, mediante conflito de jurisdição, caso não aceite a competência pelo Juízo para qual se declinou.

Daí o presente mandado de segurança.

Dispõe o art. 842, II, do Código de Processo Civil:

“Além dos casos em que a lei expressamente o admite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

I —

II — que julgarem a exceção de incompetência.”

Na hipótese, a exceção não foi oposta, como prevista no art. 183, do Código de Processo Civil. A incompetência foi declarada *ex officio* pelo Dr. Juiz.

Daí a jurisprudência no sentido de que o art. 842, II, não se aplica aos casos em que o Juiz se deu por incompetente (Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em 17-4-42, e sua Terceira Turma, em 27-4-43 e 11-2-44).

Nestes casos, só através de conflito negativo de jurisdição poderá a matéria ser conhecida pelo Tribunal (*Revista Forense*, 96/97).

Outros julgados podem ser citados que seguem essa linha de entendimento.

Assim, acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal no Agravo n.º 11.348, Relator Min. Castro Nunes (*Revista Forense* 99/396):

“Não cabe agravo em caso de mero indeferimento da remessa do feito de um para outro Juízo, mas unicamente em caso de exceção de incompetência.”

O Tribunal de Apelação do Estado de Santa Catarina no Agravo de Instrumento n.º 1.518 (Relator, Desembargador Alfredo Tromposwky), assim decidiu:

“O recurso fundado no art. 842, II, do Código de Processo Civil, só se justifica quando se trate de decisão proferida em processo de exceção de incompetência”.

Seabra Fagundes no seu *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, 1946 (pág. 319), ao se ocupar da regra do art. 842, II do Código de Processo Civil, assim leciona:

“Somente a incompetência reconhecida através de exceção autoriza o agravo. A decisão pela qual

o juiz declina da competência *ex officio*, é irrecorrível”.

João Claudino de Oliveira e Cruz (*Dos Recursos no Código de Processo Civil*, pág. 220, nº 168), adverte que o critério distintivo entre o agravo de petição e de instrumento é estritamente legal.

Dentro deste entendimento:

“O agravo de instrumento só tem cabimento no casos expressamente mencionados em lei.

Podemos conceituá-lo como o “recurso cabível contra sentença interlocutória ou definitiva, nos casos expressamente determinados por lei”.

Em verdade, o agravo de instrumento só pode ser usado quando a lei, taxativamente, autorizar.”

Faz, então, a seguinte indagação:

“Cabe ou não cabe agravo de instrumento?”

A lei expressamente responderá.

Eis tudo”.

Na espécie, vimos, o Código de Processo Civil é expresso no sentido de só admitir agravo de instrumento de decisão que decide exceção de incompetência.

Ora, este não foi suscitado, como visto. Logo, no meu entender, somente através de Conflito de Jurisdição a matéria poderia ser decidida neste Tribunal.

Denego a segurança.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente: *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, filio-me àquela corrente que considera o agravo de instrumento

do art. 842, II, do Código de Processo Civil, despacho que rejeita a exceção de incompetência, aplicável por igual ao despacho em que o juízo, de ofício ou independentemente dessa exceção, se dá por incompetente.

Assim tenho votado na Segunda Turma, com apoio dos eminentes Colegas.

O Sr. Min. Godoy Ilha: De acordo, desde que a incompetência seja argüida como preliminar da contestação, que, aí, seja admitido o agravo de instrumento.

O Sr. Min. Decio Miranda: Mas, de qualquer sorte, este fundamento me leva, por igual, a denegar a segurança, porquanto a parte tinha recurso na Lei Processual Civil contra o ato a respeito do qual apresenta queixa no mandado de segurança.

Também denego o mandado.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente: no julgamento deste mandado de segurança, que acaba de ser realizado, as premissas do meu voto levavam à concessão do *writ*.

Concordei com a conclusão do Sr. Ministro Relator, supondo que o pedido se dirigisse ao próprio ato do Juiz que declarara sua incompetência, quando o mandado se dirige ao ato do Juiz que indeferiu o agravo de instrumento.

Retifico meu voto: concedo a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, denegou-se a segurança. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha

Martins e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado,

o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA PRECATÓRIA N.º 3.608 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravante — União Federal

Agravado — R. Despacho da Presidência

EMENTA

Execução de sentença proferida em ação de desapropriação. Impugnação do cálculo do valor atualizado da indenização; confirmação do despacho que a rejeitou.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Em 26 de agosto de 1958, foi proferida sentença, julgando procedente ação de desapropriação indireta proposta por José Rodrigues da Paz contra a União, que assim concluiu:

“Julgo procedente a ação para condenar a ré a pagar aos autores a quantia arbitrada às fls. 103, dos autos, ou sejam, Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), com juros e custas, fixados os honorários de advogado em Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), dez por cento (10%) sobre aquele valor, devidos por se tratar de ato ilícito.”

O processo veio a este Tribunal em atenção a recursos de ofício e voluntário, e, submetido ao julgamento da Primeira Turma, acolheu esta, por unanimidade, o voto do Relator, o eminente Ministro *Amarílio Benjamin*, que dispôs:

“Julgamos em conjunto o agravo no auto do processo. Negamos provimento ao recurso de ofício e ao apelo da União. O fato de se tratar de ocupação sumária sem indenização, da propriedade particular, desde 1949, diz bem dos propósitos do Poder Público, que, até hoje, não encontrou uma fórmula para resolver, condignamente, a controvérsia, sempre renovada a propósito de tudo, talvez para cansar os prejudicados e os juízes. O que ocorre no recurso é exemplo dessa ingloria e condenável tarefa: a Fazenda inova a contestação, trazendo aos autos matéria não alegada, e *ipso facto*, não discutida. De qualquer modo, porém, o interesse da Prefeitura não diminuiria o valor da indenização; daria lugar apenas a que dele se deduzisse a parte pertencente ao Município, o que, porém, não se pode considerar, não só porque o interessado não

foi citado, nem provocou, como também não existem nos autos esclarecimentos suficientes à entrevista dedução.

Damos provimento aos recursos do autor para mandar atualizar na execução o valor do laudo de fls. 103, letra e, de acordo com os índices da desvalorização da moeda até a data do presente julgamento, por se tratar de desapropriação forçada ou indireta, sem satisfação prévia das formalidades legais, o que põe a União na situação de autora de manifesta ilegalidade, e, portanto, sujeita a todas as conseqüências do seu ato, inclusive reparações completas ao prejudicado. Juros simples na forma da lei especial, desde que a atualização da indenização traz a entrega do imóvel para o momento em que se vai pagar ou fixar o preço, excluindo assim a idéia de prejuízo anterior.”

Manifestado recurso extraordinário pela União, foi ele indeferido e, do Agravo de Instrumento interposto do despacho, o Supremo Tribunal Federal não conheceu em 9-10-64.

No acórdão da Primeira Turma, porém, sem embargo da forma pela qual votara o ilustre Ministro Amarílio Benjamim, consignou-se que havia sido negado provimento a todos os recursos, o que fez com que o MM. Juiz de 1ª instância, ao qual fora requerida a execução, fizesse voltar os autos a este Tribunal para correção da inexactidão material referida, o que foi feito pelo despacho seguinte do relator:

“Reconheço que o acórdão de fls. 188 não espelha com a devida perfeição a realidade do julgamento. No entanto, a decisão resulta muito clara, pelo mais que consta dos autos. Encontra-se às fls. 185 o voto do relator, negando provimento ao recurso de ofício e ao apelo vo-

luntário da União; e, ao mesmo tempo, provendo ao recurso do autor. Consta da minuta, não obstante o erro inicial, que os Ministros componentes da Turma acompanharam o Ministro Relator. Dessa forma, prevalece, por inteiro, o seu voto, tanto mais quanto os mencionados juizes apenas manifestaram concordância, sem qualquer palavra a mais. Reflete a própria ementa, fls. 188, a extensão do julgado. Por outro lado, a União, ao recorrer extraordinariamente, postiva muito bem como compreendeu o aresto, atacando-o exclusivamente no ponto em que mandou atender à desvalorização da moeda — fls. 191/193.

Cabe salientar, finalmente, que, pelo Regimento do T.F.R., art. 78, § 5º, as notas taquigráficas é que exprimem a deliberação, prevalecendo até contra o acórdão.

Dessa maneira, tenho como esclarecida a dúvida acentuada pelo Dr. Juiz.”

Retornou o processo à primeira instância e foi realizado cálculo (fls. 215), atualizando o valor do laudo de fls. 113 referido na decisão exequenda, com aplicação do índice de correção monetária vigente no quarto trimestre de 1964, quando transitara em julgado o mesmo acórdão, e a partir da data da ocupação do imóvel pela União. Calcularam-se, além disso, juros de mora desde 13-11-64, data da Lei nº 4.414/64, até 13-9-65, dia em que foi efetuada a conta.

Tal cálculo foi impugnado pela União, quer quanto ao termo inicial considerado para aplicação da correção monetária, que a impugnante sustentava ser a data da impugnação de fls. 103, quer quanto ao termo final, que, afirmou, teria que ser a data do acórdão exequendo e não da realização da conta, e sobre a impugnação foi proferida a seguinte decisão:

“Acolho a impugnação de fls. 219. Voltem ao Sr. Contador para retificação do cálculo, com atualização somente até a data do julgamento do recurso no E. Tribunal Federal de Recursos.”

Em cumprimento ao despacho transcrito, foi feito novo cálculo aplicando-se a correção monetária de acordo com o pleiteado pela União, isto é, tomando-se por termo inicial a data do laudo de fls. 113 e por termo final a do acórdão exequiêndo.

Interpusera o autor, porém, agravo de instrumento, julgado pela Terceira Turma, que, por unanimidade, acolheu o voto seguinte do Relator, Ministro Henoch Reis:

“Deveria o MM. Dr. Juiz *a quo* mandar desentranhar, como pediram os agravantes, as alegações da Procuradoria da República em torno do primeiro cálculo, uma vez que, recebendo os autos a 24 de setembro de 1965, só os devolveu a 15 de fevereiro do ano seguinte.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão aos agravantes. O despacho agravado determinou que o Contador retificasse o primeiro cálculo, quanto à data final para a incidência da correção monetária que, no cálculo primitivo, era a do trânsito em julgado da demanda, isto é, da data do Acórdão do Supremo Tribunal Federal, negando provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, enquanto o Dr. Juiz acha que o termo é o de Acórdão do Tribunal Federal de Recursos. A vingar esta tese, os expropriados ficariam lesados na indenização que não corresponderia ao justo preço, como manda a lei e a Constituição.

Nestas condições, dou provimento ao agravo para que prevaleça o primeiro cálculo, por julgá-lo em har-

monia com a decisão deste Tribunal e com a legislação pertinente.”

Realizado novo cálculo, no qual se restaurou o valor da indenização apresentado na conta inicialmente feita, e calcularam-se juros de mora, de 13-11-64 até 13-8-68, foi ele impugnado pela União, e, desprezada a impugnação com a homologação pelo MM. Juiz, novo agravo de instrumento foi interposto, agora pela ré, em cujo julgamento foi decidido:

“O despacho agravado está de acordo com o que foi decidido por esta Egrégia Turma, quando deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 27.111 e determinou que a “incidência da correção monetária sobre o valor da indenização deve ser a partir do trânsito em julgado da demanda, isto é, da data do Acórdão do S.T.F.” e não da decisão da Turma, que julgou a ação expropriatória. Justificando esta orientação, que mereceu o apoio de meus ilustrados colegas, disse em meu voto naquela assentada:

“O despacho agravado determinou que o Contador retificasse o primeiro cálculo, quando à data final para a incidência da correção monetária que, no cálculo primitivo, era a do trânsito em julgado da demanda, isto é, da data do Acórdão do S.T.F., negando provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, enquanto o Dr. Juiz acha que o termo é o do Acórdão do Tribunal Federal de Recursos. A vingar esta tese, os expropriados ficariam lesados na indenização que não corresponderia ao justo preço, como manda a lei e a Constituição (fls. 73).”

Realmente, se a correção monetária tem por fim amenizar as con-

seqüências da desvalorização da moeda nacional, deve ela incidir até a data efetiva em que o expropriado recebe a indenização. Do contrário ficariam frustrados os fins da Constituição e da Lei.

Nestas condições, conheço do Agravo para negar-lhe provimento, por falta de amparo legal.”

Nova atualização do cálculo foi feita em 14-5-70, repetindo o anterior e contados os juros até junho do mesmo ano.

Expedido precatório, impugnou-o a União, alegando que ficara de pé a decisão primeira proferida sobre o cálculo, de acordo com a qual a atualização do valor do bem teria que ser feita partindo do laudo de fls. 113 e não da data da ocupação respectiva.

Indeferi a impugnação, o que levou a Subprocuradoria-Geral a apresentar agravo regimental.

Ao rejeitar a impugnação, firmei-me no fato de não haver a União oposto embargos de declaração nem qualquer outro recurso à decisão proferida pela Turma no Agravo de Instrumento nº 27.111, com o que o acórdão respectivo, no qual somente se apreciara a questão do termo final para aplicação da correção monetária, transitara em julgado.

Assim entendi porque na conclusão do voto unanimemente acolhido pela Turma lê-se:

“Nestas condições, dou provimento ao Agravo para que prevaleça o primeiro cálculo, por julgá-lo em harmonia com a decisão deste Tribunal e com a legislação pertinente.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sr. Presidente: nego provimento ao recurso para manter o despacho de V. Ex^a, por seus próprios fundamentos, que se me afiguram jurídicos e acertados.

EXTRATO DA ATA

AG. Regimental na CP. nº 3.608 — GB Rel.: Sr. Min. Presidente, Armando Rollemberg. Agte: União Federal. Agdo: Respeitável Despacho do Exmo. Sr. Ministro Presidente (fls. 106/107).

Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo (em 3-10-72 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Cantunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Não compareceu o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.630 — CE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública

Apelada — Elizete Braga Rodrigues

EMENTA

Pedido de ressarcimento de despesas de transporte em busca de tratamento de saúde. Ação julgada procedente e condenação do réu, o Instituto de Previdência, ao pagamento de honorários. Recurso *ex officio* unanimemente desprovido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento. Decisão unânime, na forma do

relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Elizete Braga Rodrigues, funcionária do Instituto Nacional de Previdência Social — ex-IAPC, lotada na Delegacia de Fortaleza, Estado do Ceará, assistida por seu esposo Dr. Benedito Brasileiro Rodrigues, contra o referido Instituto, em que pleiteia o ressarcimento das despesas de transporte, seu e de seu marido, na viagem que fez desta Capital à de São Paulo, em busca de tratamento para sua saúde, por determinação de seu médico assistente, que pertence ao serviço médico do citado Instituto.

A autora fundamenta o seu pedido no disposto no art. 154 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Cíveis da União, que se aplica, consoante o preceituado no art. 252, nº II, do mesmo diploma legal, também aos servidores autárquicos.

Contestado o pedido e processado regularmente o feito, sentenciou o Dr. Juiz, às fls. 81/82v., julgando procedente a ação para condenar o Instituto a pagar as despesas mencionadas no item penúltimo da inicial, inclusive honorários de advogado, que arbitrou em 20% sobre o valor da causa e custas do processo.

Houve recurso de ofício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Instância onde a Subprocuradoria da República pediu a reforma da r. sentença, principalmente na parte de honorários de advogado, por não se configurar, no caso, a hipótese do art. 64 do C.P.C.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A autora demonstrou o seu precário estado de saúde e a necessidade de urgentíssima operação cirúrgica que teria que ser realizada em São Paulo, por não dispor a Cidade de Fortaleza, àquele tempo — 1959 — meios adequados. É o que está escrito no doc. de fls. 3 do processo administrativo e 46 destes autos, firmado pelo Dr. Francisco das Chagas Oliveira, médico do extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes. Escudado neste documento e no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, aplicável, na forma do art. 252, aos funcionários autárquicos, o Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível de Fortaleza julgou procedente a ação através da sentença de fls. 81, *usque* fls. 82, por todos os títulos incensurável, inclusive relativamente aos honorários de advogado.

Assim, nego provimento ao recurso *ex officio*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte. Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.860 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins
Embargante — União Federal
Embargado — Mário de Faro Orlando

EMENTA

Militar. Critério de promoção. A satisfação do interstício que permitia à época o acesso, vincula a Administração ao reconhecimento do direito, que não pode ser modificado por legislação superveniente que alterou aquele critério. Embargos que se rejeitam.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, rejeitar os embargos, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Adoto o relatório de fls. 112/116, elaborado pelo eminente Min. *Godoy Ilha*, quando do julgamento da Apelação Cível n.º 19.860, pela egrégia Segunda Turma: (lê fls. 112/116)

Prevaleceu no julgamento o seguinte voto do ilustrado Ministro Relator, assim redigido (fls. 118):

“Tenho como incensurável o direito postulado pelo autor e que lho reconheceu a sentença de primeira instância. Como se argüiu na réplica, tem-se entendido, realmente, que a administração não é obrigada a efetivar a promoção, a não ser que a lei fixe prazo para preenchimento das vagas, quando é certo que o Decreto n.º 42.808, de 13-12-57, que aprovou o Regulamento de Promoções para Oficiais da Marinha, depois de discriminar, no art. 2.º, os critérios de promoção,

consagrando na alínea *b*, do art. 2.º, a escolha, estabeleceu em seu art. 5.º que “as promoções a que se referem as letras *b*, *c* e *d*, do art. 2.º serão feitas dentro de 30 dias, contados das datas de abertura das vagas”, determinação já contida no Decreto n.º 3.121, de 1938, e disposições que estavam em pleno vigor na ocasião da abertura das vagas. Alega, com razão, o apelado, que o incriminado Decreto n.º 45.217, de 1959, reduzindo a seis meses o tempo do interstício para a promoção ao posto de Vice-Almirante, é ilegal e abusivo, desde que visava a possibilitar, em detrimento do autor, a promoção ao referido posto de oficiais que não tinham o interstício de tempo, no posto de Contra-Almirante, exigido pelas normas então em vigor. Acresce que o número de Contra-Almirantes promovíveis ao posto de Vice-Almirante era menor do que o número de vagas verificadas nesse último posto, se não ocorresse a insólita superveniência do citado Decreto n.º 45.217, que reduziu o interstício já depois de abertas as vagas, como expediente ardiloso e ilegal para permitir o acesso de oficiais que não satisfaziam as condições regulamentares, em detrimento do direito do autor. Assim, com os doutos fundamentos da ilustrada inicial, nego provimento aos recursos” (*sic*).

Discordou o eminente Min. Armando Rollemberg, Revisor do feito, com o seguinte pronunciamento (lê fls. 122).

O eminente Min. J.J. Moreira Rabello votou deste modo (lê fls. 122).

O Acórdão embargado está consubstanciado nesta ementa:

“Militar. Critério de promoção. A satisfação do interstício que permitia à época o acesso vincula a Administração ao reconhecimento do direito, que não pode ser modificado por legislação superveniente que alterou aquele critério” (*sic*) (fls. 124).

Com fundamento no voto vencido, a União Federal interpôs os presentes Embargos Infringentes do Julgado, os quais foram impugnados às fls. 131/138.

Examinados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, o eminente Min. Peçanha Martins, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Não considero ilegal ou inconstitucional o Decreto nº 45.217, de 14 de janeiro de 1959, que reduziu o tempo de interstício para a promoção ao posto de Contra-Almirante, de dois anos para seis meses. Não é inconstitucional, porque não conflita com nenhum dispositivo da Lei Maior. Não é ilegal, porque não atenta contra regra de qualquer lei ordinária. O decreto revogou o decreto. Podia fazê-lo, ambos da mesma hierarquia.

Toda a controvérsia, na minha opinião, reduz-se a saber se a Administração podia modificar o critério de promoções dos oficiais da Marinha de Guerra. Cuido que podia. O novo decreto que possibilitou a promoção dos litisconsortes a Vice-Almirantes não feriu direito do embargado, porque esse

direito já fora malferido por omissão da Administração, quando, desobedecendo à regra estampada no art. 5º do Decreto nº 42.808, de 1957, deixou de promovê-lo ao posto que ora pleiteia.

A questão foi magistralmente desatada pelo voto vencedor na Turma, do eminente Min. Godoy Ilha, neste trecho que considero irresponsável:

“Como se argüiu na réplica, tem-se entendido, realmente, que a Administração não é obrigada a efetivar a promoção, a não ser que a lei fixe prazo para preenchimento das vagas, quando é certo que o Decreto n.º 42.808, de 13-12-57, que aprovou o Regulamento de Promoções para Oficiais da Marinha, depois de discriminar, no art. 2.º, os critérios de promoção, consagrando na alínea *b*, do art. 2.º, a escolha, estabeleceu em seu art. 5.º que as “promoções a que se referem as letras *b*, *c* e *d*, do art. 2.º, serão feitas dentro de 30 dias, contados das datas de abertura das vagas”, determinação já contida no Decreto n.º 3.121, de 1938, e disposições que estavam em pleno vigor na ocasião da abertura das vagas” (fls. 118) (*sic*).

O embargado foi graduado, em 1953, no posto de Contra-Almirante, pelo Decreto nº 938-H, de 24 de agosto daquele ano, e promovido nesse mesmo posto pelo Decreto nº 2625-S, de 22 de setembro de 1954 (doc. de fls. 21 verso).

Desta sorte, quando da edição do Decreto nº 45.217, de 1957, que reduziu para seis meses o interstício para a promoção de Contra-Almirantes ao posto de Vice-Almirantes, o embargado já contava mais de quatro anos no posto imediatamente inferior.

Vale lembrar que a regra do art. 5º do Decreto nº 42.808, de 1957, apontado pelo eminente Min. Godoy Ilha, em seu voto vencedor na Turma, mandava

que se fizessem as promoções dentro de trinta dias, contados das datas da abertura das vagas.

E vagas as havia em abundância, tanto assim que em maior número que o de candidatos.

Nestas condições, rejeito os embargos, *data venia* do voto, por todos os motivos erudito, do ilustrado Min. Armand Rollemberg, a quem rendo minhas homenagens.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Também rejeito os embargos, na forma do voto que acabou de proferir o eminente Ministro Relator.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Trata-se, na hipótese dos autos, de promoção por merecimento. Esta, ao contrário do que ocorre com a promoção por antiguidade, não constitui, no nosso sistema, direito do funcionário.

Sucedede, porém, que, na promoção por merecimento, o preenchimento do cargo se faz, de ordinário, cumprido certo interstício, ou dispensado este.

Os candidatos, que não preenchessem os requisitos, até o término do prazo dentro do qual a Administração deveria proceder às promoções, não poderiam a elas concorrer.

Parece que, no caso concreto, segundo depreendi do relatório, era exatamente o que sucedia.

Decorrido o prazo de trinta dias, somente o embargado e mais alguns Contra-Almirantes, em número inferior ao das vagas de Vice-Almirantes, preen-

chiam os requisitos do Regulamento, modificado posteriormente pelo Decreto nº 45.217/59.

A Administração, à evidência, poderia reduzir o interstício de dois anos para seis meses, de forma válida, por via regulamentar, pois a tanto havia autorização no Decreto-lei de 1946.

Às vagas existentes, no entanto, antes da modificação deste Regulamento, somente poderiam concorrer aqueles que preenchessem os requisitos do Regulamento anterior e que deveriam ter sido promovidos no prazo estipulado em lei.

Dessa maneira, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, entendendo que, no caso concreto, muito embora se trate de promoção por merecimento, há requisitos especiais que vinculam a Administração a fazer a sua opção para o provimento dos cargos dentre aqueles que, efetivamente, atendiam, à época do regulamento anterior, aos pressupostos nele estipulados, quando do surgimento das vagas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, rejeitaram-se os embargos. Impedido o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Decio Miranda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armand Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.995 — RS

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — INPS (Ex-IAPC) e Estado do Rio Grande do Sul

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Competência judiciária constitucional. Causa entre Estado e órgão da administração indireta federal. Não se inclui na competência originária do Supremo Tribunal Federal, cabendo seu processo e julgamento à Justiça Federal de 1ª Instância. Interpretação do art. 119, I, d, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69. A cláusula “inclusive os respectivos órgãos de administração indireta” não está ligada à oração geral que a precede, mas apenas à expressão “entre uns e outros”, o que indica a competência originária do Supremo Tribunal, nesse particular, somente para as causas e conflitos entre órgãos da administração indireta de Estados ou Territórios diferentes.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer dos recursos para negar provimento à apelação do executado e prover os recursos de ofício e do exequente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Nestes autos, o IAPC intenta cobrar do Estado do Rio Grande do Sul a quantia de Cr\$ 3.540.494,90 (cruzeiros velhos), prejuízo que lhe foi causado por Depositário Judicial de investidura estadual.

Julgada procedente a ação pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, houve apelação do Estado, sustentando, nos termos da contestação, a iliquidez do débito, e do IAPC, pleite-

ando a condenação do réu em honorários de advogado.

Indo os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, este, na vigência da Constituição de 1946, decidiu não conhecer do recurso e remeter os autos ao Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Redistribuídos a mim os autos, juntamente com algumas centenas de outros, logo que assumi o cargo neste Tribunal, encontro, para decidir a causa, situação nova, oriunda da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69.

Ao passo que a Constituição de 1946 estabelecia a competência originária do Supremo Tribunal para “as causas e conflitos entre a União e os Estados ou entre estes” (art. 101, I, e), e a Constituição de 1967, antes da Emenda, para “as causas e conflitos entre uns e outros” (art. 114, I, d), já a Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-69, indica a mesma competência para “as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e

outros, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta” (art. 119, I, d).

Não posso interpretar o dispositivo com a amplitude de atribuir ao egrégio Supremo Tribunal Federal, que tem como função precípua a guarda da Constituição e das leis federais, a missão, incondizente com aquela, de apurar provas em questões rotineiras, e frequentíssimas, entre os órgãos federais de administração indireta e os Estados, ou entre os órgãos estaduais de administração indireta e a União. Tais questões cabem à Justiça Federal ordinária. Não podem ser de conhecimento originário do Supremo Tribunal Federal. Solução oposta viria contradizer a inspiração geral da própria Emenda, que foi a de aliviar o egrégio Supremo Tribunal Federal de várias de suas atribuições menos significativas.

No texto da Emenda n.º 1, a cláusula “inclusive os respectivos órgãos de administração indireta” não está ligada à oração geral que a antecede, mas apenas à expressão “entre uns e outros”.

Isto vem indicar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para as causas e conflitos entre órgãos de administração indireta de Estados e ou Territórios diferentes, mas não quando estejam em presença o órgão de administração indireta da União e o Estado ou o órgão de administração indireta estadual e a União.

Naquela primeira hipótese, não se havia de estabelecer a competência da Justiça Federal de primeira instância, já que não se verifica a ocorrência de interesse da União; na segunda, sendo

federal o órgão de administração indireta, ocorre esse interesse.

Se o texto constitucional quisesse incluir as causas e conflitos do primeiro tipo no mesmo tratamento daqueles que se travam diretamente entre a União e os Estados, a redação seria outra.

Diria “as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta, ou entre uns e outros”.

Pelo exposto, julgo competente este Tribunal para decidir os recursos.

No mérito, nego provimento à apelação do Estado do Rio Grande do Sul. Como acentua a sentença, “sempre foi reconhecido administrativamente o prejuízo sofrido pelo autor, correspondendo a soma de Cr\$ 3.540.494,90 aos aluguéis cobrados pelo ex-depositário público” e “qualquer perícia nesta ação não chegaria a resultado diferente”.

E dou provimento à apelação do IAPC, hoje sucedido pelo INPS, para conceder-lhe honorários de advogado, consoante autorizado, para a espécie, pela Súmula n.º 509. Arbitro esses honorários em 20% do valor da causa.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se unanimemente dos recursos para negar provimento à apelação do executado e prover os recursos de ofício e do exequente. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.174 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente — Juízo Federal da Fazenda Nacional da 2ª Vara

Apelante — INPS — ex-IAPI

Apelado — Nicolau Demisreshy

EMENTA

Despejo. Recurso unanimemente denegado em face do enunciado de n.º 410 de súmula.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo, e, *de meritis*, ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário interposto. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de junho de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de ação de despejo proposta por Nicolau Demisrshy contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para que este Instituto desocupe o prédio localizado na rua Primitiva Vianco, Município de Osasco, de propriedade do autor.

Alega o autor que necessita do prédio para seu uso, pois pretende instalar oficina mecânica, e para tanto notificou o ex-IAPI, sem que desocupasse o imóvel em questão.

Contestando o pedido, o Instituto alegou preliminarmente a inépcia da inicial que se baseia no inciso V, art. 15 da Lei do Inquilinato, e no mérito a improcedência da ação, por não necessitar o autor do imóvel.

Processado o feito, houve agravo no auto do processo (fls. 34).

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, para decretar o despejo do réu, fixando-lhe o prazo de quatro meses para desocupar o imóvel e condenando-o a pagar as custas do processo.

Houve recurso de ofício.

Inconformado apelou o ex-IAPI (fls. 45/48).

Contra-razões (fls 49v.).

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 56/57, pelo provimento do recurso de ofício e reforma da r. sentença de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Do despacho saneador o réu agravou no auto do processo sob a alegação de que o Juiz, além de não proclamar a inépcia da inicial, indeferiu a prova pericial que requerera. Mas o pedido está fundamentado no art. 15, inciso V, da Lei de n.º 1.300 e esclarece a sua razão: a necessidade do prédio locado para uso do locador, que nele pretende instalar uma loja de peças para veículos.

E consistindo o imóvel apenas de um grande salão, dispensável seria a perícia.

Preliminarmente, pois, não acolho o agravo .

II — Relativamente ao mérito, insistiu o réu e ora apelado na prova da necessidade. Ocorre que o autor, sócio ou interessado de pequena oficina mecânica, como se depreende dos depoimentos, quer progredir instalando, no prédio locado, uma loja de peças de automóveis. E sendo isto o pretendido, evidente que não precisava demonstrar sinceridade, valendo ressaltar o enunciado de n.º 410 da Súmula, nestes termos:

“Se o locador, utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel para seu uso próprio, diverso do que

tem por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume.”

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; e, *de meritis*, ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário interposto. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette e Henrique d'Ávila votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.702 — BA

Relator — O Ex.mo Sr Min. Esdras Gueiros

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da Comarca de Salvador

Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados — Agnelo Cândido da Costa e sua mulher.

EMENTA

Desapropriação Indireta. Agnelo Cândido da Costa e sua mulher *versus* DNER. Confirmação dos valores adotados pela sentença. Substituição do corretivo monetário determinado pela sentença, antes da vigência da Lei n.º 4.686, de 26-6-65, pela correção monetária prevista nesta lei, e a contar da data de sua vigência. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, e por decisão unânime, não conhecer do agravo no auto do processo, e, no mérito, dar provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso de ofício e apelação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) de sentença proferida pelo Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional da Bahia, Affonso Ayres Linhares de Albuquerque, em ação ordinária de reintegração de posse movida por Agnelo Cândido da Costa e sua mulher D. Izaura Barreto Costa contra o citado Departamento, pela qual julgou afinal procedente a demanda. Assim relatou a controvérsia o digno Juiz em sua sentença, às fls. 117/118:

“Agnelo Cândido da Costa e sua mulher D. Izaura Barrêto Costa — na qualidade de proprietários da

Chácara “Avenida Sampaio”, situada no perímetro urbano da Cidade de Feira de Santana, e das Fazendas denominadas “Camundongo” e “Guaribas”, situadas, esta no Município de Feira de Santana e aquela no Município de Santo Amaro, neste Estado, e alegando que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) invadiu, arbitrariamente, tais imóveis, sob o pretexto de realizar obra de caráter urgente e, desse modo, apossando-se, nos mesmos, de uma faixa de terra de 60 metros, além de uma área destinada à construção de Estação Rodoviária naquela primeira propriedade, em cuja faixa passou a construir trecho da rodovia Salvador-Feira, BR-28 — moveram a presente possessória de reintegração contra o referido Departamento e a Fazenda Nacional, para que estes sejam compelidos a lhes restituir a posse do terreno esbulhado ou, verificada a impossibilidade da restituição, sejam os réus obrigados a consignar, em Juízo, o preço que for arbitrado judicialmente, convertendo-se, para isso, a ação ajuizada em uma indenizatória, ou seja uma desapropriação indireta.

Citados os réus, veio a União Federal com o pronunciamento constante de fls. 18/20, opinando, antes do mais, no sentido de aguardar, para se manifestar novamente, a defesa do DNER, que é uma autarquia federal, com regular representação neste Estado — 5º Distrito Rodoviário.

Proferido o despacho saneador (fls. 28), veio então o DNER invocando o Decreto-lei n.º 8.463, de 1945, dando a citação que lhe fora feita, inicialmente, por irregular, uma vez que a mesma não recaiu no seu procurador judicial. Pretensão essa deixada à margem, não só por-

que intempestiva como sem consistência jurídica.

A essa altura do processo, os autores pediram desistência da ação, e isto de acordo com a parte contrária (fls. 49), mas desistência compreendendo tão-somente as Fazendas “Camundongo” e “Guaribas” e prosseguindo o feito, conseqüentemente, no tocante à Chácara “Avenida Sampaio”, situada na Cidade de Feira de Santana, conforme tudo consta da respectiva sentença homologatória (fls. 67). O despacho de fls. 75 veio imprimir ao processo o rito ordinário, de uma ação indenizatória, uma vez que já se havia concretizado o apossamento administrativo da questionada área de terra da Chácara “Avenida Sampaio” pelo DNER, ou seja, uma desapropriação de fato. E, assim, cabendo aos autores uma indenização por perdas e danos, para ser apurada mediante vistoria com arbitramento.

Isto posto e realizada a vistoria com arbitramento (laudo de fls. 97 a 100), houve, por fim, a audiência destinada à instrução e julgamento da causa (fls. 107).”

Verifica-se dos autos que o DNER, inconformado com o despacho saneador de fls. 28, por entender que a citação feita na pessoa do Sr. Engenheiro Chefe da Construção da rodovia invasora das terras dos autores, como representante daquele Departamento, não seria válida, apresentou o agravo no auto do processo que se lê às fls. 32/34, mandado juntar pelo Juiz, não constando, porém, dos autos, o necessário Termo desse agravo.

Depois de apreciar as provas trazidas para os autos, o digno Juiz *a quo* assim concluiu sua sentença, às fls. 119/20:

“Ante os motivos expostos, julgo procedente a ação, mas tão-somen-

te para condenar, como ora condeno, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem a pagar aos autores, como indenização, a importância de seis milhões e quarenta mil cruzeiros (Cr\$ 6.040.000,00), acrescida de 28% de corretivo monetário, juros da mora na forma da lei, além de honorários advocatícios à razão de 20% do *quantum* apurado para o pagamento da indenização e custas. Recorro, na forma da lei, para o egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Dessa decisão apelou o DNER, com as razões de fls 123/139, alegando impropriedade da ação, ocorrência de nulidades processuais (como a da citação indevida na pessoa do Engenheiro Chefe da Construção da Rodovia do DNER no trecho em questão), supostos defeitos de intimação ao perito do réu, nulidade da vistoria, errônea aplicação de correção monetária, taxa elevada de honorários e alegação de ser a autarquia imune a custas do processo, assim concluindo: “TV — Em suma, apreciando o egrégio Tribunal a sentença, e não aceitando as razões acima, reforme-a, no sentido de não ser aceito o preço tendencioso da vistoria, que atribuiu valor 10 vezes maior ao verdadeiro valor de terras naquela região, bem como faça cassar a correção monetária, juros, honorários advocatícios e custas da condenação”.

Nesta Instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 164/165, pelo provimento do apelo do DNER, acrescentando que, no que tange à correção monetária, “só foi ela admitida nas ações de desapropriação pela Lei nº 4.686, de 26-6-65, posterior à sentença apelada”.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):

Sr. Presidente: preliminarmente devo manifestar-me sobre o agravo no auto do processo, interposto pelo DNER com a petição que está às fls. 32/34, pela qual se insurgiu contra o despacho saneador na parte em que admitiu como bem representadas as partes, alegando que a citação feita ao DNER, na pessoa do Engenheiro Chefe da Construção da Rodovia, que invadiu as terras dos autores, não podia ter valor, eis que deveria ter sido citado o promotor judicial daquele Departamento.

Em primeiro lugar, entendo que não é de se tomar conhecimento do citado agravo, não só porque foi ele interposto a destempo, conforme afirmou o douto Juiz no relatório de sua sentença, como principalmente porque restou ele interposto apenas pela petição de fls. 32 a 34, inexistindo nos autos o indispensável Termo de agravo, lavrado perante o escrivão, conforme exige a lei processual.

Se, todavia, pudessemos dele conhecer, seria para lhe negar provimento, pois a citação feita ao Dr. Engenheiro-Chefe de Construção do DNER, já mencionado, surtiu o seu efeito válido, eis que a Administração Superior do DNER tomou ciência da demanda, comparecendo em Juízo, conforme se vê da petição de fls. 30, quando pediu vista dos autos e desde logo protestou por prova pericial e testemunhas, indicando para seu perito o engenheiro Renato Monteiro. Além disso, compareceu ainda o DNER, juntamente com os autores, firmando a petição de desistência que está às fls. 48, em relação à invasão das propriedades “Camundongo” e “Guaripas”, por terem os autores aceito a indenização amigável a respeito das mesmas,

conforme o “Termo de Declaração” ali referido, desistência que veio a ser homologada pelo Juiz com o despacho de fls. 67, quando determinou o prosseguimento apenas da ação de caráter indenizatório, ou de desapropriação indireta.

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço do agravo, não só por ter sido interposto a destempo, mas também porque não foi complementado com o necessário Termo em cartório, segundo a exigência legal.

Antes de entrar na apreciação do mérito dos recursos interpostos — o de ofício e o apelo do DNER — devo aqui transcrever as conclusões da respeitável sentença, que estão às fls. 118/120 dos autos, nestes termos:

“Verifica-se, pelo laudo de fls. 97/100, que o DNER ocupou, nos terrenos da Chácara “Avenida Sampaio”, situada no perímetro urbano da Cidade de Feira de Santana, de propriedade dos autores, uma área de 6.040.00 m², da qual destinou uma parte, medindo 1.640.00 m², à Praça Rodoviária, e a outra, com 4.400 m², à construção de um trecho da Rodovia BR-28.

O perito, nesse seu laudo, atribui à referida área de terra, com Cr\$ 6.040.000,00 que corresponde ao preço de Cr\$ 1.000,00 o metro quadrado, cujo total se eleva a 6.040.00m², como visto acima.

O DNER não impugnou tais valores fixados pelo perito. Os autores, por seu turno, os aceitaram, porém, alegando se impor, no caso, uma justa correção monetária no *quantum* fixado para a indenização, tendo-se em vista, além do tempo decorrido da data em que foi feita a avaliação da propriedade em causa, como principalmente, a desvalorização progressiva da nossa moeda.

Essa pretensão dos autores mere-

ce acolhida, pois aqui, nestes autos, se trata, na realidade, de indenização decorrente do apossamento administrativo da propriedade dos autores, ou seja, em linguagem jurídica — de uma desapropriação indireta ou de fato — que, no dizer de Eurico Sodré, “se produz quando independentemente de uma desapropriação regular, o proprietário se vê despojado de sua propriedade em consequência da execução de um serviço público, que ele é obrigado a suportar e não pode impedir” (A *Desapropriação*, pág. 108).

Conseqüentemente, embora irregular essa situação que se criou administrativamente, porque contraria o princípio da prévia indenização e dispositivos legais atinentes ao processo desapropriatório, certo é que a indenização a que os autores fazem jus impõe-se correspondente ao justo valor de sua propriedade, sem esquecer a aplicação do corretivo necessário na fixação do *quantum* dessa indenização, dado o regime inflacionário que o país vem sofrendo, de quase calamidade pública.

Destarte, bem é de ver que a simples aplicação do art. 1.061 do Código Civil, mandando pagar, apenas, juros de mora, não corresponde à indenização preconizada pela Constituição Federal, em seu art. 14, inciso 16 — aqui aplicável por analogia.

É, por tudo isso, e sem olvidar que o valor atribuído à questionada propriedade à data da avaliação — setembro de 1963 (laudo de fls. 97/100) — já agora, decorrido mais de um ano, não é justo, para efeito da indenização, eis que, dali para cá, o nosso dinheiro sofreu desvalorização nunca inferior a 28%. E assim é que — segundo informativo

de “*Conjuntura Econômica*”, em seu número 3, de março deste ano, a desvalorização da moeda, entre janeiro de 1962 a fevereiro de 1964, se elevava a 118%.

Ante os motivos expostos, julgo procedente a ação, mas tão-somente para condenar, como ora condeno, o DNER a pagar aos autores, como indenização, a importância de Cr\$ 6.040.000,00, acrescida de 28% de corretivo monetário, juros de mora na forma da lei, além de honorários advocatícios, à razão de 20% do *quantum* apurado para o pagamento da indenização e custas”.

Eis aí a parte decisória da respeitável sentença.

Do estudo que fiz dos autos não encontrei elementos que me conduzissem a acolher as várias alegações de irregularidades processuais aduzidas nas razões de apelação do DNER. Nenhum defeito insanável encontrei no processo, dentre os argüidos pelo citado Departamento. Além do que alegou no agravo no auto do processo, renova o Departamento em seu apelo a suposta desvalia da citação inicial que lhe foi feita, quando, em verdade, essa citação ficou convalidada pelo próprio comparecimento do réu à demanda, inclusive até peticionando em conjunto com os autores, a quando do pedido de desistência de uma parte da demanda, conforme já vimos ao apreciar aquele agravo. No mais, trata-se de alegações sem qualquer fundamento jurídico, como a relativa à invalidade da vistoria, quando, ao contrário, foi esta processada regularmente, e ainda a de não caber condenação em custas, sob a alegação de que se trata de uma autarquia. Insurge-se, também, contra a taxa de honorários, fixada na sentença em 20%, que considera elevada, e pede a exclusão da correção monetária pelo modo como a determinou o Juiz, no per-

centual de 28% sobre o valor da indenização apurada no laudo pericial.

Somente em um aspecto merece atendimento o apelo do DNER. É o relativo à correção monetária, tal como foi determinada na sentença, no percentual de 28%, quando tomou o Juiz como critério a desvalorização da moeda na época, segundo colheu da Revista “*Conjuntura Econômica*” do mês de março de 1964, isto é, antes do advento da Lei nº 4.686, de 26-6-65. Entendo que, realmente, não deve prevalecer a correção determinada pelo Juiz, mas sim, em substituição a ela, deve ser aplicada a correção monetária prevista na já citada Lei nº 4.686, surgida posteriormente àquela sentença, mas perfeitamente aplicável às desapropriações em geral.

Assim, dou provimento, em parte, aos recursos para excluir da sentença a correção monetária fixada em 28% pelo Juiz, para substituí-la pela correção monetária legal, prevista na já citada Lei nº 4.686, correção essa que incidirá a partir da data de vigência desse diploma legal, e ainda para que se incluam na condenação os juros compensatórios, evidentemente devidos no caso, desde que se trata de desapropriação indireta, os quais deverão ser contados da data em que o DNER se imitiu antecipadamente na posse das questionadas terras. Quanto à incidência desses juros é torrencial a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, já consubstanciada na Súmula nº 164.

No mais, confirmo a respeitável sentença. É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):
De acordo com o Sr. Ministro Relator.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente, há três aspectos que me parece merecerem destaque no exame dos

recursos de ofício e voluntário do DNER.

O primeiro é quanto ao corretivo de 28% estabelecido na sentença, que é anterior à Lei nº 4.686. Estou de acordo com os eminentes Ministros Relator e Revisor no sentido de excluir o percentual estabelecido na sentença. Acompanho S. Ex^{as}, entretanto, de acordo com a jurisprudência tranqüila deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, para determinar a correção monetária da Lei nº 4.686, a partir de sua vigência. Neste particular, estou de acordo com S. Ex^{as}.

Quanto aos juros, defiro-os na forma da lei. Não houve recurso dos autores. Em matéria de desapropriação, a jurisprudência tem consagrado a outorga de juros compensatórios, que não têm a mesma natureza dos moratórios. Os juros compensatórios, como a própria denominação explicita, objetivam compensar o proprietário desapossado de seu imóvel, pelo não uso do mesmo. Daí a distinção entre a correção monetária e os juros compensatórios, cabíveis cumulativamente. Mas, se é certo que a jurisprudência tem consagrado os juros compensatórios nessa matéria a partir da imissão do Poder Público na posse do bem desapropriado, não é menos certo que não tem a jurisprudência em curso outorgado juros compensatórios de ofício.

Dessa maneira silentes os autores no que concerne a essa parte, parece-me que, na instância recursal, não podemos lhes dar mais do que lhes foi assegurado na sentença. Se a sentença deu juros na forma da lei, computam-se estes a partir da citação.

Dessarte, discordo do voto do Sr. Ministro Relator, colocando-me de acordo com o pronunciamento do Sr. Ministro Revisor. Não dou juros compensatórios a partir da data da imissão na posse do bem.

Quanto aos honorários de advogado, estabeleceu-os a sentença à base de 20% sobre o valor da indenização. Esta ficou estabelecida em seis milhões e quarenta mil cruzeiros antigos.

Dessa sorte, o percentual de 20% conduz a importância, na espécie, razoável. Não temos reconhecido a incidência do percentual sobre o valor corrigido. Assim interpreto essa disposição da sentença: 20% sobre o valor fixado na indenização, mas sem correção monetária, porque não se corrigem os honorários de advogado. De tal modo, os 20% incidem sobre o valor, como o estabeleceu a sentença, da indenização, não, porém, sobre o valor da indenização corrigido monetariamente.

Assim, não poderia o percentual ser inferior, sob pena de se tornar demasiadamente reduzida a verba de honorários de advogado, em causa de natureza da ora *sub judice*.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):

Sr. Presidente: tendo em vista que nossa decisão unânime evitará a delonga de embargos na presente ação, retifico meu voto no sentido de retirar a parte em que concedia, *ex officio*, os juros compensatórios, mesmo porque não foram pleiteados pelos expropriados.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, e por decisão unânime, não conheceram do agravo no auto do processo, e, no mérito, deram provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.656 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Embargantes — Ana Cavalcanti Fiuza e outros
Embargados — Antônio Alves Pimentel e INPS

EMENTA

Ação de reivindicação e nulidade de escritura.

Não incide a prescrição quinquenária estabelecida em favor da União, Estados e Municípios e suas autarquias, nas ações reais, como assentado na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais. A ação de reivindicação é tipicamente real, que só prescreve em dez anos entre presentes, e entre ausentes em quinze, nos termos do art. 177 do Código Civil, alterado pela Lei n.º 2.437/55.

Verificados, entretanto, os requisitos da prescrição aquisitiva do usucapião ordinário, previsto no art. 551 do aludido Código, lapso de tempo, justo título e boa-fé, rejeitam-se os embargos ao acórdão que a reconheceu, para prover a apelação do réu e haver como prescrita a ação.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, rejeitar os embargos, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional da Comarca de Recife, Pernambuco, julgou procedente a ação ali aforada por Ana Cavalcanti Fiuza e outros, para declarar a nulidade da compra e venda do Sítio da Capela, constante de escritura celebrada em 8 de maio de 1941, e o cancelamento da respectiva transcrição no Registro de Imóveis e ordenar a restituição do imóvel aos reivindicantes.

Da sentença, além do recurso de ofício, apelaram o ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, réu na ação, e o interveniente Antônio Alves Pimentel.

No julgamento dos recursos, a Egrégia Terceira Turma, por maioria de votos, deu-lhes provimento para julgar prescrita a ação, nos termos do voto do Relator, Min. Márcio Ribeiro, com o qual solidarizou-se o vogal, e assim redigido:

“Não tendo a sentença sido publicada em audiência, ou intimada ao IAPC, o recurso deste é tempestivo, como, aliás, foi certificado às fls. 590.

A prescrição quinquenal, do D. 20.910, de 1932, estabelecia a favor da União, Estados e Municípios, por força do D. 4.597, de 1942, favorece também as suas autarquias. Assim ressaltou o Juiz em sua sentença.

A prescrição se refere não só às dívidas passivas, como a todo e

qualquer direito ou ação contra a Fazenda.

Na hipótese não se trata de uma ação de reivindicação pura e simples, mas, sim, de ação de nulidade de escritura e registro e consequente reivindicação do respectivo imóvel.

Como a escritura e o registro datam de 8 de maio de 1941, em aquisição feita pelo Instituto dos Comerciantes, quando, a 29 de janeiro de 1954, os autores contra este ingressaram em juízo, a ação já se achava há muito prescrita.

“Todo e qualquer direito” compreende não só os direitos pessoais como também reais.

E não existe, na espécie, ao contrário do admitido pelo Juiz, conflito na aplicação da norma especial com as referentes à prescrição aquisitiva, porque houve ato público de transmissão e transcrição da propriedade, e o que se discute na causa, realmente, e a validade ou não da respectiva escritura e respectivo registro.

Aliás, se não considerasse inteiramente aplicável à hipótese a prescrição quinquenal, reconheceria a de 10 anos do art. 177 do C.C., por concluir que a prova testemunhal, da qual se verifica apenas que o marido de D. Ana Brito Cavalcanti, Mário de Albuquerque Cavalcanti, possuía vários centros de atividade agrícola-pastoril, não anulou a prova documental de fls. 154, 158, 310, 311, 315 e 317 a 319, no sentido de que ele, na verdade, nunca deixou de residir em Recife, onde sua esposa veio a falecer.

Mesmo que se considerasse o prazo interrompido no período de incapacidade de D. Ana, admitido no laudo às fls. 177, o prazo restante

era mais que suficiente para consumir a prescrição.

Dou, pois, provimento às apelações para julgar o direito dos autores extinto pela prescrição. Condeno-os nas custas e em honorários de advogado, que fixo em NCr\$ 300,00.”

Ficou vencido o Revisor, Min. Esdras Gueiros, com este voto:

“Estudei estes autos já há muitos meses, pois esteve ele em pauta, mas foi dela retirado em virtude de pedido de suspensão da instância, feito por ambas as partes, sob a alegação de que estavam em tratativas para um acordo.

Tenho, porém, bem gravada na memória a impressão que me ficou da respeitável sentença da Primeira Instância, da lavra do eminente Juiz Dr. Angelo Jordão, atualmente Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, e foi principalmente nessa parte da preliminar de prescrição da ação que muito me impressionou aquela respeitável e lúcida sentença de S. Exa. Deixou-me aquele douto Magistrado, pela solidez dos seus argumentos, a convicção de que a ação não estava prescrita.

Assim, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, não tenho como prescrita a ação.”

E o acórdão sustenta a seguinte ementa:

“Prescrição quinquenal. D. 20.910-32, Art. 1º.

A prescrição quinquenal é aplicável à ação reivindicatória ajuizada contra autarquia federal e fundada em nulidade de escritura de venda de imóvel e respectiva transcrição. Nesse caso inexistente conflito da norma especial com as que regulam a prescrição aquisitiva.”

Com fulcro no voto vencido, vieram os embargos dos autores, deduzidos de fls. 651 a 656, que foram admitidos, impugnados e devidamente processados.

O litisconsorte passivo Antônio Alves Pimentel, pela petição de fls. 678, manifestou desistência da contestação que oferecera ao pedido na Primeira Instância e da apelação que interpusera da sentença.

Com a concordância das partes, foi a desistência homologada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): À toda a evidência que não atende à melhor doutrina nem à jurisprudência remansada dos Tribunais a assertiva consignada na ementa do acórdão embargado de que “a prescrição quinquenal é aplicável à ação reivindicatória e ajuizada contra autarquia federal e fundada em nulidade de escritura de compra e venda de imóvel e respectiva transcrição”.

A prescrição quinquenal em favor da União, dos Estados e dos Municípios estabelecida pelo art. 178, § 10, nº VI, do Código Civil, e pelo Decreto 20.910, de 6-1-1932, extensiva às autarquias ou entidades de órgãos paraestatais pelo Decreto-lei 4. 597/1942, só se aplica às ações pessoais e não às ações reais.

Já o saudoso Carvalho Mourão, em voto proferido no julgamento, pela Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal, do Agravo nº 8.495, sustentava que, em se tratando de ações reais, a prescrição extintiva há de resultar necessariamente do fato da aquisição, pelo réu, de propriedade da coisa objeto de litígio, por usucapião, sob pena de tornar-se a coisa, absurdamente, *Res nullius*; que, conseqüentemente (por interpretação sistemática), a cláusula “seja qual for a sua natureza”, inserta no

art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, referente a “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal”, do ponto de vista da aplicação da prescrição quinquenal, já que se entender coisa extensiva da referida prescrição a toda e qualquer ação pessoal na qual se pleiteiem direitos contra a União, os Estados ou Municípios. Salienta ser esta a questão que se debatia entre os intérpretes do art. 178, § 1º, nº VI, do Cód. Civil (*Rev. Forense*, vol. 82, pág. 309).

E o preclaro Orozimbo Nonato, com aquela exuberância de cultura com que enriqueceu os anais do mais alto Tribunal da República, em voto vencedor no Rec. Extr. nº 3.968, depois de salientar que a interpretação puramente gramatical do referido Decreto 20.910 levaria a resultados contra a lógica, contra o sistema jurídico, contra a harmonia do direito e impunha ir além dessa para exegese literal, concluía que a perda do *jus reivindicandi* somente poderá ocorrer com a perda da propriedade que, por força de prescrição, só se verifica pelo usucapião. Enquanto subsiste o direito de propriedade, perdura a ação de reivindicação que a assegura (*Rev. Forense* 91/401-403).

E, logo a seguir, Filadelfo Azevedo, no julgamento do Rec. Extr. nº 6.024, por ele relatado no Pretório Excelso, mostrava que, a despeito dos termos peremptórios e até redundantes tanto do dispositivo do Cód. Civil como do Decreto 20.910, não alcançavam as ações reais, sobretudo a mais típica delas como a reivindicação, assinalando que não há lei alguma estabelecendo que o Estado possa usucapir em cinco anos. Por isso, não se incluem na prescrição quinquenária a favor da Fazenda Pública as ações reais e especialmente a reivindicação, pois para isso seria preciso que a prescrição aquisitiva se operasse em favor do Estado em cinco anos (*Rev. Forense*, vol. 99/338-340).

Em data mais recente, em acórdão de 25-3-66 no Rec. Extraordinário nº 57.966, pelo voto do eminente Min. Luiz Gallotti, proclamava o mesmo Supremo Tribunal Federal ser pacífico o entendimento de que a prescrição quinquênaria de que goza a Fazenda Pública não se aplica às ações reais (*Rev. Trim. Jur.* 37/297).

Dentre a jurisprudência dos tribunais locais não que destacar-se, entre tantas, as decisões proferidas pelos 1º e 2º Grupo de Câmaras Reunidas do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, repelindo a prescrição quinquênaria nas ações reais (*Rev. For.*, 90-156 e 95-108).

Todavia, o voto do eminente Relator do acórdão embargado admitiu que, mesmo afastada a prescrição quinquênaria, reconheceria a de 10 anos, do art. 177 do Código Civil, ao dispor que “as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em trinta anos as reais, em dez anos entre presentes, e entre ausentes em vinte, contados da data em que poderiam ter sido propostas”. A Lei nº . . . 2.437, de 7-3-1955, reduziu para vinte anos a prescrição das ações pessoais, e para quinze a das ações reais entre ausentes. Mas o art. 2º desse diploma legal excluiu de sua aplicação os processos em curso, como o de que cuidam os autos.

Por sua vez, o art. 551 do mesmo Código Civil prescreve que “adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé”.

Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitem municípios diversos, como esclareceu o parágrafo único do mesmo dispositivo. É a presença que importa é a do proprietário e não daquele que pretende usucapir, como observa Sá Pereira (*Manual*, VIII, pág. 239).

É o chamado usucapião ordinário, também invocado utilmente pelo réu na contestação e na apelação interposta da sentença de Primeira Instância.

O imóvel que os autores reivindicam, o chamado “Sítio da Capela”, pertencente ao espólio de Bento de Assis Brito, avô dos reivindicantes, foi alienado ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, de que é substituto processual o INPS, ora embargado, por escritura pública de compra e venda celebrada em 8 de maio de 1941 e transcrita na mesma data no registro imobiliário, e a ação só veio a ser proposta em 29 de janeiro de 1954, decorridos cerca de treze anos e quando já consolidado o domínio do adquirente, pela prescrição aquisitiva, a que alude o citado art. 551 do Código Civil.

Baldado o esforço dos autores em comprovar que sua mãe e sogra, Ana Emília Brito Cavalcanti, como o marido desta, o Cel. Mário de Albuquerque Cavalcanti, aquela filha e herdeira de Bento de Assis Brito, não tinha residência em Recife, onde está situado o imóvel reivindicando e foi celebrada a escritura de venda, de modo a afastar a prescrição da ação.

Sem embargo de haver a sentença de primeiro grau acolhido a alegação dos autores, ora embargantes, ressalta flagrantemente, de todas as peças deste alentado processo, que Ana Emília Brito Cavalcanti, também conhecida simplesmente por Ana Brito Cavalcanti, como o seu marido, desde longos anos eram domiciliados e residentes na capital pernambucana, domicílio que conservaram até o falecimento daquela, em 4 de janeiro de 1952, quando decorridos mais de dez anos da data da escritura de compra e venda do imóvel em disputa.

Já em 30 de maio de 1939, ao outorgarem ao Dr. Antônio Alves Pimentel a procuração para representá-lo no inventário de Bento de Assis Ribeiro, lavrado

no 1º Cartório de Notas de Recife, a “de cujus” e seu marido declaravam ser residentes naquela cidade.

Residiam, de longa data, em companhia de sua mãe e sogra, Ana Isabel da Costa Brito, viúva de Bento da Costa Brito, no prédio sito à rua Conde de Boa Vista, nº 1.509, na cidade de Recife, primitiva compradora do imóvel *ut* escritura de promessa de compra e venda celebrada em 5 de fevereiro de 1937 (doc. de fls. 401), e que foi, por escritura pública de compra e venda lavrada em 9 de julho de 1941, transferido à “de cujus” Ana Brito Cavalcanti, com a expressa anuência do testamentário de Bento da Costa Brito (fls. 407).

Em diversos instrumentos públicos celebrados no período de 1941 a 1952, data em que faleceu no seu domicílio em Recife dita Ana Brito Cavalcanti, e onde havia feito o seu testamento, declara-se Mário de Albuquerque Cavalcanti residente em Recife, onde, por expressa disposição legal (Cód. Civ., art. 36, parágrafo único), era também o domicílio da esposa (Vejam-se os documentos de fls. 117, 118, 154, 309, 315, 317, 319 e 413). O mesmo Mário de Albuquerque Cavalcanti, em 1945, alistou-se como eleitor da 4.ª Zona Eleitoral de Recife, e, ao adquirir a Fazenda Monte Alegre, em 21 de agosto daquele ano, declarou-se ali residente. No instrumento de ajuste amigável, que em 29-4-48 celebrou com o Banco do Brasil, declarou-se também “domiciliado na cidade do Recife, capital do Estado de Pernambuco, à rua Conde da Boa Vista nº 1.509 (fls. 368), no prédio que fora doado à “de cujus”.

É verdade que possuía propriedades rurais em municípios próximos à capital pernambucana, como em Sanharé, para onde em 1954 pretendeu transferir o seu título de eleitor e tentou ali abrir o inventário de sua esposa Ana Emília de Brito Cavalcanti e produzir prova

testemunhal de ali residir (fls. 371/374), com o propósito manifesto de afastar a prescrição, prova, de resto, graciosa e a que se antepõem os numerosos documentos públicos constantes dos autos.

E, a respeito, expressivo é o acórdão de 11-6-56, do Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco no Conflito de Jurisdição nº 44.625, suscitado pelo Juiz de Direito da Comarca de Sanharé, onde se pretendeu processar o inventário da “de cujus”, valendo transcrever a seguinte fundamentação do venerando aresto:

“A prova que vingou reunir o juiz suscitante não convence de modo nenhum de que a *de cujus* fosse domiciliada em Sanharé. O documento que tanto impressionara o douto Representante do Ministério Público nesta instância provaria no máximo que o inventariante em 1954 revelara a intenção de transferir para a 96ª zona eleitoral o seu domicílio eleitoral. Mas a morte da inventariante ocorrera em 1952. Bem examinado, pois, o documento prova contra a existência pretendida do domicílio na comarca de Sanharé, ao tempo em que falecera a *de cujus*. Por que somente depois de 2 anos do óbito da esposa é que se lembrou o inventariante de requerer a transferência do seu domicílio, quando alega que há mais de 5 anos antes residia no município? Nenhuma resposta se encontra no processo para esclarecer este ponto importante. Ademais disso, tudo está a indicar que, a respeito de tal transferência, a única coisa que consta do respectivo processado é o requerimento. Não se certificou, sequer, o despacho que teria sido exarado nele. Adicione-se a isso o fato de não constar do cartório eleitoral onde se encontra inscrito o mesmo inventariante, que o título

deste haja sido transferido (fls. 33). Só há, pois, que concluir pela total ineficácia do citado documento, para o efeito de demonstrar que, por ocasião do seu falecimento, era a *de cujus* domiciliada em Sanharé. Os outros documentos produzidos pelo suscitante valem a mesma coisa e talvez menos. Tratava-se de declarações fornecidas pelo prefeito do município, e por 3 pessoas ali residentes. As últimas afirmam que a *de cujus* sempre residiu e teve o seu domicílio em companhia de seu esposo, na Fazenda Monte Alegre, do município de Sanharé, desde a época da aquisição da mesma. Mas não esclarecem qual a época em que se verificou a aquisição. As do prefeito vão além do que afirma o próprio inventariante, na petição de transferência do título eleitoral, sendo ainda de observar que a firma do signatário não está reconhecida. Elementos que tais, evidentemente, não se têm de contrapor a documentos públicos, em que figura o próprio inventariante, afirmando, em várias épocas, com uma coerência e numa seqüência inalteráveis, que o seu domicílio era em Recife. Foi em Recife que a testadora, dizendo-se ela, aqui residente, fez o seu testamento. E do auto da respectiva aprovação, a que procedeu o tabelião Severino Tavares Pragana, consta que a testadora residia nesta cidade (fls. 31). Da certidão de óbito consta igualmente que a *de cujus* era residente e domiciliada em Recife (fls. 32). Em 30 de maio de 1939 e 17 de janeiro de 1941, o inventariante e a inventariada outorgaram mandato, dizendo-se residentes nesta cidade (docs. 1 e 2). Pelo documento nº 3 se constata que Bento de Assis Brito, na qualidade de testamenteiro, adquiriu para a *de cujus*, assistida por seu

marido, o inventariante, ambos intervenientes na escritura, e dizendo-se residentes nesta cidade, a casa nº 1509, da Rua Conde de Boa Vista. Em 15 de julho de 1950 o referido inventariante outorgava instrumento de mandato, declarando residir nesta cidade (doc. nº 4). E no inventário do seu pai, foi ele descrito como herdeiro, indicando-se-lhe a residência, como sendo em Recife (doc. nº 4). Em julho de 1951 casou um filho do casal. É o inventariante que serviu de testemunha no ato, assinou o respectivo termo, com a declaração de ser domiciliado nesta cidade (doc. nº 5). De outra procuração outorgada pelo mesmo inventariante, em março de 1956, consta ainda como seu domicílio o mesmo, tão repetidamente indicado (doc. nº 8). Vê-se, igualmente, de uma petição do mesmo inventariante, datada de 1953 e certificada a fls. 35v., que o domicílio invocado é nesta cidade. De todos esses documentos resulta provado que o domicílio do inventariante, e portanto da *de cujus*, sempre foi nesta cidade. E mesmo algum tempo depois da morte da mesma o domicílio dele continuou sendo aqui. E, sendo assim, o foro competente para o inventário, e nos termos da lei, é o do juízo suscitado, que é o do domicílio da "*de cujus*".

Segundo Lacerda de Almeida (*Direito das Causas*), "a prescrição ordinária é a posse titulada que conduz à aquisição do domínio pelo lapso de tempo curto relativamente à prescrição extraordinária". Mostra antes que a prescrição aquisitiva não tem somente o efeito negativo de dispensar a prova da aquisição, no caso do usucapião extraordinário (cujo prazo foi reduzido pela já citada Lei nº 2.437/56 há vinte anos), mas a de suprir igualmente os defeitos

da própria aquisição, no usucapião ordinário de dez anos.

Verificado o primeiro requisito do usucapião ordinário, a posse tranqüila do imóvel por mais de dez anos, os demais requisitos. O justo título e a boa-fé do prescribente não podem, por igual, ser contestados.

Já a *Consolidação* de Teixeira de Freitas declarava no seu art. 1.320: “É justo título todo aquele que, conforme o Direito, reputa-se hábil para a transferência do domínio”.

E Lafayette define o justo título (*Justa Causa Possessionis*) o ato jurídico próprio em tese para transferir o domínio, mas que, em consequência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir dito efeito. É a prescrição é precisamente chamada para desfazer a dificuldade e operar a transmissão” (*Direito das Causas*, § 68).

Justo título, diz Sá Pereira, é o título hábil a transferir o domínio, o título translativo da propriedade, como a compra e venda, a permuta e a doação, desde que devidamente transcritos no registro imobiliário, que é a condição *sine qua* da aquisição da propriedade imóvel, segundo o art. 530 do Cód. Civil, se revestido das formalidades externas substanciais (*Manual*, vol. VIII, pág. 240).

Dessa natureza é o título oposto pelo réu à pretensão dos reivindicantes, escritura pública de compra e venda revestida de todas as formalidades legais e transcrita, na mesma data, no Registro de Imóveis.

O mesmo Sá Pereira aponta os vícios que podem impedir a transferência do domínio por via de atos que são justamente os adequados a transferi-lo, e que são primeiro a alienação a *non domino*, por quem não era senhor da coisa alienada. Se ele, o transmitente, fora o dono, não havia mister de recorrer à prescri-

ção, eis que a transmissão da propriedade se houvera regularmente operado por um ato apto a transmiti-la. Para o adquirente ele era o dono e, assim julgando, o adquirente por sua vez adquiriu o imóvel com o ânimo de proprietário, e invoca a sua posse contínua e pacífica de dez ou vinte anos, que o habilita ao usucapião. Segundo, a alienação se fez por quem não tinha o poder de fazê-lo, mas o adquirente o ignorava. Terceiro, houve erro no modo de aquisição, como, segundo Lafayette, no caso de ocupação de coisa que o ocupante acredita erroneamente ter sido abandonada por seu dono, ou dono, ou de tomada de posse de legado posteriormente revogado por codicilo, ou que foi deixado a um e entregue a outro por erro de nome. E conclui: “Todos os atos, portanto, hábeis a transferir o domínio, são em substância justos títulos” (Op. cit., pág. 241).

No mesmo sentido, Lafayette (Op. e loc. citados).

Dáí observar Carvalho Santos: Se a escritura, por exemplo, não tem defeito de forma, mas apenas apresenta omissão das formas habilitantes necessárias, como a autorização paterna, a marital, a uxória ou a de tutor, para que se complete a capacidade do agente, tal escritura nem por isso deixa de ser um justo título, porque qualquer dessas faltas constituiria apenas um vício intrínseco capaz de impedir a transferência efetiva do domínio, mas, na aparência, embora a falta existente, continuaria a ser um título hábil *per si*, ou se não fosse o vício, a transferir a propriedade. Justamente o justo título tal como é conceituado na doutrina. Por isso mesmo ensinam os mestres que as nulidades relativas não impedem o título de ser justo, só impedindo que como tal sejam considerados aqueles títulos nulos de pleno direito por defeito de forma” (Cód. Civ. Bras. Interp., VII, pág. 488).

Embora constituam matéria de mérito as apontadas nulidades da venda, estão, todavia, e de certo modo, ligadas à prescrição.

Alegou-se que a venda era nula por estarem os bens que constituiriam o legítimo da mãe e sogra dos autores, Ana Brito Cavalcanti, gravada, por disposição testamentária, com a cláusula de inalienabilidade. Todavia, a herança de Bento de Assis Brito estava ainda indivisa, e a venda foi promovida pela sua meeira e inventariante, Ana Izabel da Costa Brito, e pelo testamenteiro Armando da Costa Brito, filho do testador, e com Ana os dois únicos herdeiros do *de cujus* e que também subscreveu e concordou expressamente com a venda, isso depois de infrutíferas tentativas de loteamento do imóvel, tendo sido a venda autorizada por alvará do Juiz do inventário, ouvido o Curador de Resíduos que nela também assentiu (fls. 272), constando, ainda, do alvará expedido pelo Juiz de Direito da 10.^a Vara e da Procuradoria a declaração de que “essa autorização é concedida para o fim de facilitar a partilha do inventário, permitindo mais comodamente o cumprimento da cláusula testamentária que manda gravar de inalienabilidade a herança dos herdeiros” (fls. 39 e v. e 273).

O imóvel estava indiviso e pertencia ao espólio, inclusive à meeira, e foi alienado por quem podia fazê-lo, e com as cautelas e formalidades legais.

Alegou-se, ainda, que o procurador do casal Mário Albuquerque Cavalcanti não tinha poderes para representá-los no inventário, quando do instrumento de fls. 48 consta a outorga do casal ao Dr. Antônio Alves Pimentel “para representá-los na qualidade de herdeiros de Bento de Assis Brito, podendo seu dito procurador assumir compromisso de venda de bens, fazer contratos, assinar escrituras públicas...”, conforme consta do traslado de fls. 48 acostado à inicial e do

qual foram omitidos outros e mais amplos poderes outorgados pelo mesmo instrumento, na mesma data, no mesmo livro e folha do tabelião, como se vê do traslado completo de fls. 127, constando do primeiro traslado a simples ratificação dos poderes impressos, que não foram mencionados, e constam por inteiro, do traslado de fls. 127.

O Procurador então constituído, o Dr. Antônio Alves Pimentel, de longa data era o advogado do casal Mário Albuquerque Cavalcanti, como se vê de numerosos outros mandatos que lhe foram conferidos, inclusive para a venda da Fazenda Laranjeiras, de sua propriedade e situada no município de Sertânia, no mesmo Estado, como a representá-los no processo de reajustamento pecuário da Lei 1.002/49. Além de outros mandatos, representou dito Mário de Albuquerque Cavalcanti, como seu procurador, na escritura de compra da Fazenda Monte Alegre (fls. 413).

Era, assim, pessoa da confiança dos outorgantes, como de sua mãe e sogra, Ana Izabel da Costa Brito, de quem recebeu vários mandatos.

Tentou-se também provar que, ao tempo da venda, em 1941, a mesma Ana Izabel da Costa Brito, meeira e inventariante do testador Bento de Assis Brito, não estaria no gozo de suas faculdades mentais em virtude de *ictus* cerebral de que fora acometida dias antes. Entretanto, só veio a ser interdita, aos 84 anos de idade, 14 anos depois, conforme sentença do Juiz Ângelo Jordão de Vasconcelos, datada de 26 de março de 1955 (fls. 252/255).

Nos autos da interdição, apelou o pai e sogro dos autores, postulando fosse retraída a incapacidade da interdita a partir de 2 de janeiro de 1941, para poder afetar a validade da escritura anulada, pretensão que foi repelida por acórdão unânime da Egrégia 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado

datado de 24 de abril de 1956, no julgamento da Apelação Cível 43.671.

Longa e brilhante a fundamentação do venerando aresto (fls. 286/290), que passo a ler para edificação do Tribunal (lê).

O outro requisito da prescrição aquisitiva é a boa-fé do prescribente, e que não é posta em dúvida, pela própria condição do adquirente.

Vale reproduzir a lição do insigne civilista já citado, F. C. Lacerda de Almeida: "A boa-fé sempre se presume, e quem a contesta incumbe o ônus de provar o contrário, mas essa mesma boa-fé não tem o poder de suprir o título; antes, é o título que fá-la presumir, donde se segue que, provado o justo título, é consequência a presunção de boa-fé" (Op. cit. 342, pág. 252).

Provados os requisitos do usucapião ordinário, não há como senão rejeitar-se os embargos, pelo reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Rejeito-os.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Data venia da Turma, recebo os embargos, ficando assim coerente com pronunciamento meu anterior na Terceira Turma.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra os Srs. Drs. Gustavo César Barros Barreto e Paulo César Gontijo, respectivamente, pelos embargantes e pelo INPS. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.376 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Embargante — União Federal

Embargadas — Associação dos Cabos e Soldados das Polícias Militares do Brasil

EMENTA

Sociedade Civil. Dissolução. Lei n.º 9.085/46, art. 6.º, § único, CPC, arts. 656, § 2º e 670. Nas dissoluções contenciosas, a lei processual não conferiu ao Juiz o arbítrio de dispensar as provas oferecidas pelas partes e julgar a ação de plano.

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos rejeitar os embargos por empate na votação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A União Federal embarga Acórdão da Segunda Turma (fls. 164) que, por maioria de votos, anulou parcialmente,

a partir de fls. 141, o processo da ação de dissolução da sociedade civil”, Associação dos Cabos e Soldados das Polícias Militares do Brasil”, que, segundo a inicial, passara a exercer atividades contrárias ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública, à moral e aos bons costumes.

Não houve julgamento de mérito.

A Egrégia Turma entendeu, por maioria, composta do Relator, Min. Armando Rollemberg e do vogal Min. Jorge Lafayette Guimarães, que a causa não poderia ter sido julgada de plano pelo Juiz Federal, sobretudo depois do estadual, que lhe remetera o processo, haver se pronunciado sobre a necessidade de audiência de instrução e julgamento.

O que se determinou, portanto, foi a oportunidade ampla de produção de prova, para esclarecimento dos fatos argüidos na inicial, oportunidade, aliás, que a ré não tivera na via administrativa.

Liminarmente recebidos os embargos, não foram impugnados.

Para melhor esclarecimento do Tribunal, passo a ler a exposição do Relator, todos os votos proferidos, a decisão e Acórdão (lê: fls. 153 *usque* 164).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Os embargos referem-se, exclusivamente, à segunda preliminar levantada durante o julgamento, relativa à interpretação do art. 656, § 2º do CPC.

A embargante, a esse propósito, argumenta:

“Ora, não estava o MM. Juiz Federal a quem passaram os autos, com a instalação da Justiça Federal, obrigado a se sujeitar ao despacho de seu antecessor, no feito do Dr. Juiz de Direito local. Como se viu,

o citado § 2º, do art. 656, do Código Processo Civil, determina que “o juiz proferirá imediatamente sentença se julgar provadas as alegações do requerente”. Não pode, assim, a douta Segunda Instância obrigar a que o MM. Juiz designe audiência de instrução e julgamento. É ato de livre convencimento do juiz, julgar ou não necessária a realização de audiência de instrução e julgamento. Como poderá o Egrégio Tribunal declarar que não estão provadas as alegações do requerente, se o Juiz as apreciando, em face da contestação e dos documentos com ela juntos, as entendeu comprovadas e, por isso, proferiu imediatamente a sentença, por se julgar suficientemente esclarecido. Poderia a Egrégia Turma, por sua maioria, entender de forma diferente, e julgar não comprovadas as alegações, mas não lhe era lícito obrigar o MM. Juiz a realizar a audiência de instrução e julgamento. Quem pode se dizer capacitado e julgar ou não o mérito é o Juiz do feito, nunca, porém, a Egrégia Segunda Instância, pois que importaria numa violência à consciência do magistrado. Nem se diga por outro lado, como parece insinuar o v. Acórdão, que não poderia o MM. Juiz Federal deixar de cumprir o despacho do Dr. Juiz local. Trata-se de despacho interlocutório, a que o Dr. Juiz Federal não estava adstrito. Exatamente porque o julgamento a procedência das alegações é subjetivo, não estava obrigado o Dr. Juiz Federal a adotar o entendimento esposado pelo Dr. Juiz local. Para este poderiam não estar comprovadas as alegações, e, diversamente entender, como realmente entendeu, o MM. Juiz Federal. Qualquer das duas decisões é inapreciável pela Segunda Instância. Dispensada

a audiência de instrução e julgamento e julgada procedente, à egrégia Segunda Instância cabe apenas, confirmar ou reformar a decisão, no mérito, mas nunca anular o processo para obrigar o MM. Juiz *a quo* colidir provas que ele reputou desnecessárias, dentro da discricionariedade que lhe atribuiu a lei processual.”

Parece-me não ser esta a verdadeira interpretação da lei processual vigente.

Embora no processo civil seja possível réus sem direito à defesa antes da condenação, (vide Pontes Miranda, CF/67, tomo V, pág. 222), não foi isso o que pretendeu o CPC, que não conferiu arbítrio ao Juiz para dispensar a prova nas dissoluções contestadas.

“O que o Código denomina dissolução contenciosa é aquela que não se opera de pleno direito, mas precisa ser decretada pelo Juiz. Tem, em geral, por fundamento, fatos que podem dar origem a sérias controvérsias, embora em alguns casos sejam de fácil prova”. (Carvalho Santos, VII, pág. 308).

“A dissolução contenciosa admite materialidade processual, pois se a matéria alegada for evidente, o juiz decide logo, e se depende de indagação, segue-se o processo ordinário

.....
Sobre a defesa, nada de particular há que sugerir” (Jorge Americano vol. II, págs. 592 e 593).

Mas, a verdadeira interpretação do texto, a meu ver, é esta:

“Difere o processo, conforme se trate de dissolução de pleno direito ou de dissolução contenciosa. No primeiro caso não há prova a ser produzida; se questão há é de direito, que o juiz prontamente resol-

ve, ouvindo em 48 horas as partes interessadas. No segundo caso, já pode ser necessária a produção de provas outras, além da documental. Se a esta se adstringem os interessados, e o Juiz, a vista delas, se sentir apto para decidir, proferirá a sentença desde logo. Havendo, porém, necessidade de outras provas, que as partes, na inicial, ou na defesa, se proponham a oferecer, ou que o Juiz determine *ex officio* será designada audiência para instrução e julgamento” (Odilon de Andrade, Comentários ao CPC, Ed. Rev. Forense, vol. VII, pág. 407).

Ora, na espécie, tanto a autora, na inicial, às fls. 8, como a ré, em sua contestação, às fls. 89, haviam protestado ou declarado que precisavam fazer uso de todos os meios de prova: novos documentos, testemunhas, vistorias, etc.

E é inegável que o oferecimento da contestação estabeleceu seria controvérsia sobre os fatos básicos da ação.

Assim, mesmo que inexistisse o despacho anterior prometendo a realização da audiência de instrução e julgamento essa, no caso, não podia ser dispensada.

Note-se, por fim, que mesmo para os processos referentes à segurança nacional a lei assegurou o direito a defesa (art. 3º do Ato Complementar nº 3/65).

Fico, pois, integralmente com a opinião da maioria. Aliás, quanto à preliminar ora reexaminada, o voto vencido não apresentou argumento algum.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Min. Moacir Catunda (Revisor):
Sr. Presidente.

Voto no sentido de receber os embargos, para restaurar a sentença de Primeira Instância, por seus fundamentos e de acordo com o voto vencido.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, a audiência de instrução e julgamento, na forma da lei, podia deixar de realizar-se. É que o Juiz, diante das provas oferecidas, concluiu pela sua desnecessidade. Assim, voto, neste caso, com o eminente Ministro Revisor.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Entendo que, na realidade, o Dr. Juiz Federal não estava obrigado a manter o despacho do Dr. Juiz local. O fato de S. Exa. ter, de imediato, proferido decisão, à vista da prova dos autos e em conformidade com o § 2º, do art. 656, do C.P.C., não há de ser objeto de impugnação. S. Exa. podia desprezar aquele despacho, que não o vinculava. Porque entendeu suficientes as provas, deixou de designar audiência, proferindo sentença. Desatou, de logo, a contenda, decretando a dissolução da sociedade.

Inconformada, a ré apelou do mérito da decisão para este Tribunal, e a Turma, entendendo preliminarmente que as provas eram insuficientes, ao que compreendi do relatório, não as examinou. Entendeu que as mesmas eram insuficientes para que o Juiz pudesse desde logo recusar aquelas pelas quais protestaram as partes produzi-las no curso da demanda. A Turma formulou, dessa sorte, juízo de valor, acerca da prova dos autos, para o desate da controvérsia.

Compreendo que o parágrafo 2º, do art. 656, do C.P.C., assegura ao juiz uma faculdade, enquanto conduz o feito. Não se empresta, *ope legis*, segundo tal regra, nas ações de dissolução e liquidação de sociedade, o rito ordinário, se contestado. Há, aí, rito especial. Nos demais casos, dentro do nosso sistema, contestada a ação, seguirá o rito ordinário. Neste caso, não. Embora contestada,

o juiz pode deixar de seguir o rito ordinário, procedendo nos termos dos arts. 267 a 272, do C.P.C., com a designação de audiência de instrução e julgamento e atos subsequentes.

Por conseguinte, meu entendimento é o de que o Tribunal há de examinar o mérito das provas constantes dos autos, e, com base nas mesmas, julgará procedente ou improcedente a ação.

O Dr. Juiz entendeu de não emprestar o rito ordinário ao feito e para tanto estava autorizado pela norma especial do parágrafo 2º, do art. 656, do C.P.C.

Estou em que verdadeiramente o Tribunal não pode determinar que o juiz dê o rito ordinário à ação, ordenando que S. Ex^a designe audiência de instrução e julgamento. O que o Tribunal pode, e esta é a sua função como Segunda Instância, é valorizar as provas constantes dos autos, diferentemente do valor a elas atribuído pelo Dr. Juiz. Dir-se-ia, desde logo, que esta decisão importaria em eventual prejuízo à autora, que, tendo protestado pela produção de provas, as quais viriam confirmar, corroborar, fortificar aquelas já colhidas na instância administrativa, ficou disso privada.

O certo é, entretanto, que a autora apenas protestou, na inicial, por novas provas e não insistiu nas mesmas, ao longo do feito, e ao que entendi do relatório, nem nas razões de recorrido alegou qualquer prejuízo neste particular.

Dessa maneira, a sorte da autora depende do juízo de valor do Tribunal a respeito das provas constantes dos autos.

À vista do exposto, *data venia*, meu voto é no sentido de receber os embargos para que a Turma aprecie as provas constantes dos autos e, à vista delas, confirme a sentença, se entender procedente a ação, ou, dando provimento ao recurso da ré, julgue improcedente a demanda.

Voto

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães*: Sr. Presidente, tomei parte no julgamento da apelação e recordo-me perfeitamente da hipótese: o Dr. Juiz Federal, considerando suficientemente provadas as alegações, na forma permitida pela lei processual, proferiu desde logo a sentença e decretou a dissolução. Podia fazê-lo.

Subindo ao Tribunal, a Turma entendeu que não havia provas suficientes para o julgamento imediato. Então, de duas uma: ou seria levada a dar pela improcedência da ação, por insuficiência de provas, ou teria de fazer o que fez. Considerou solução preferível anular a sentença, para que o Dr. Juiz realizasse a audiência de instrução e julgamento, possibilitando novas provas, pelas quais protestou, inclusive, a autora e, a seguir, proferisse nova sentença. A não prevalecer esta solução, estará criada uma situação em detrimento, até, embora contraditoriamente, dos interesses da própria embargante que vai assumir um risco considerável, como é o da improcedência da ação, por falta de provas, porque, se recebidos os embargos, só restará à Turma decretar a procedência ou a improcedência da ação.

A Turma não encontrou provas. Colocada neste dilema, deverá inclinar-se no sentido da improcedência da ação.

Assim, a solução preconizada nos embargos é contra os interesses da embargante, que ficará privada da possibilidade de produzir as provas, pelas quais protestou desde o início. Isso porque o Dr. Juiz Federal considerou-as desnecessárias, diante da existência de provas ao seu ver suficientes, mas que não o são no entender da Turma, neste Tribunal.

Por estas considerações, mantendo meu voto proferido na Turma, no julgamento da Apelação, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Os embargos foram rejeitados por empate na votação. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre receberam os embargos e os Srs. Mins. Henocho Reis, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, rejeitando os embargos. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.766 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Jud. Subst.º em Exercício

Apelante — União Federal

Apelada — Cia. Telefônica Brasileira

EMENTA

Imposto de renda. Adicional. Lei n.º 3.470/58, art. 98. O acréscimo não atingiu as empresas concessionárias de serviço público, com lucros não superiores a 12%, nem as pessoas jurídicas civis aludidas nos parágrafos do art. 44 do R.I.R., então em vigor.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento aos recursos, na forma do

relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
A Cia. Telefônica Brasileira ajuizou contra a União Federal uma ação ordinária destinada a anular decisão do Conselho de Contribuintes, que a considerara sujeita ao adicional do imposto de renda, criado pelo art. 98 da Lei n.º 3.470/58, no exercício de 1962, ano base de 1961, no valor de Cr\$ 17.104.000.

Pondo em confronto esse com o artigo 44 do R.I.R. (Decreto n.º ... 40.702/56), a que ele expressamente se reporta conclui que o aumento não atinge as empresas concessionárias de serviço público aludidas no § 1.º, letra a do mesmo artigo.

Para os beneficiários dessa exceção em que se situa a autora a imposição só surgira no Decreto n.º 47.373/59, a seu ver um regulamento claro e até maliciosamente exorbitante.

A causa está contestada às fls. 34/37. Embora admita um erro de técnica na redação do § 1.º, do art. 44 em exame, a contestante entende que o artigo 98 fez “tão-somente remissão ao imposto a que se refere o art. 44 do Regulamento”, sem distinção de alíquotas, e esse “imposto” está claramente dito no art. 44 regulamentar, é o “imposto sobre os lucros apurados de conformidade com esse regulamento.”

Afinal, o Juiz deu pela procedência da ação, incluindo na condenação honorários advocatícios de 10%, e recorreu *ex officio* para este Tribunal.

Secundando esse recurso, apela a União com as razões de fls. 81/84, respondidas às fls. 87/90 pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República no parecer de fls. 95/100 (lê)

opina pela reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
A sentença está lucidamente fundamentada (lê às fls. 75/77).

Também acompanho a interpretação da autora, constante de sua notável inicial, não obstante os ponderáveis argumentos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

Não se pode presumir no legislador o erro.

Havendo o artigo 98, da Lei n.º 3.470, acrescido de adicional, o imposto a que se refere o artigo 44 do Regulamento, literalmente não está compreendido no aumento o imposto proporcional mencionado nos parágrafos do mesmo artigo.

Mas é sobretudo a interpretação teleológica que afasta a incidência admitida pela decisão administrativa visada pela autora.

O artigo 44, *caput*, define uma taxa-ção, ao passo que os parágrafos são de isenção, embora parcial, para atender à situação especial das empresas concessionárias de serviço público, cujo lucro não atingira determinado nível e de algumas profissões de capital modesto, até 15 vezes o salário-mínimo fiscal.

Essas dispensas, carinhosamente tratadas pelo legislador, somente poderiam ser modificadas por norma de igual categoria.

A do Regulamento, posterior, como segue a inicial, constitui, em realidade, uma *emendatio legis ope interpretationis*.

Por outro lado, os honorários de 10% em feito contencioso, não são excessivos.

Nego, pois, provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min Esdras Gueiros (Revisor):
Sr. Presidente.

Por ocasião do estudo deste processo, como Revisor, deixei-me impressionar pela argumentação da douta sentença.

Em que pese o brilho com que está exposto o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, também confirmo a sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor negando provimento aos recursos, pediu vista dos autos o Sr Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: A Companhia Telefônica Brasileira, na condição de concessionária de serviços públicos, na Guanabara, moveu ação ordinária contra a União pretendendo anular decisões administrativas, em decorrência das quais lhe está sendo exigido o adicional de 3% criado pelo art. 98, da Lei n.º 3.470, de 28-11-1958, relativo ao exercício de 1962, ano-base de 1961.

Estabeleceu o art. 98 citado:

“Art. 98. O imposto a que se refere o art. 44 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º 40.702, de 31 de dezembro de 1956, será acrescido, nos exercícios financeiros de 1959 a 1960, de um adicional de 3% (três por cento) sobre os lucros apurados de conformidade com a lei.”

À sua vez, o dispositivo regulamentar mencionado no art. 98 transcrito, tem a seguinte redação:

“Art. 44. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu obje-

to, pagarão o imposto sobre os lucros apurados de conformidade com este Regulamento, à razão de:

“a) 15% (quinze por cento), até Cr\$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros) antigos;

“b) 20% (vinte por cento), sobre a parte que exceder de Cr\$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros) velhos.”

Ocorre que o questionado art. 44, em seu parágrafo 1.º, abriu exceções à regra contida no *caput*, nestes termos:

“§ 1.º Não se compreendem nas disposições deste artigo;

a) as empresas concessionárias de serviços públicos, cujos lucros não excederem a 12% (doze por cento) do capital, as quais pagarão o imposto proporcional de 10% (dez por cento) (Lei n.º 4.154, art. 18, § 1.º, a);

b) as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar, com capital até quinze (15) vezes o salário-mínimo fiscal, as quais pagarão o imposto proporcional de 5% (cinco por cento) (Lei n.º 4.154, art. 18, § 1.º, b).

Entende, assim, a A. que a hipótese da alínea a do § 1.º, do art. 44, está excluída do adicional de 3% criado pelo art. 98, da Lei n.º 3.470/1958. Impugna, nesse sentido, o disposto no § 3.º, do art. 44, do Regulamento baixado, posteriormente à Lei n.º 3.470/58, pelo Decreto n.º 47.373, de 7-12-59, *in verbis*:

“§ 3.º Será cobrado um adicional de 3% sobre os lucros das pessoas jurídicas sujeitas ao imposto de que tratam este artigo e seus parágrafos nos exercícios de 1959 e 1961.”

Data venia, não acolho a pretensão da A. sufragada pela sentença e pelos doutos votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor.

Compreendo que a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls 97/100, em parecer da lavra do ilustre Dr. Henrique Fonseca de Araújo, bem situou a questão, em seus aspectos jurídicos, nestes termos:

“9. Não houve aqui qualquer exorbitância do poder regulamentador, pois em nenhum momento

1958	1959/1962
Lei n.º	Leis n.ºs
2.862/56	3.470/58
	e
	3.862/60

disse a lei que o adicional era restrito ao *caput* do artigo. A expressão “artigo da lei” muito ao contrário, abrange o preceptivo legal com seus complementos e andou muito bem o Poder Executivo em explicitar tal sentido.

“10. O verdadeiro quadro da progressão das alíquotas é bem diverso do apresentado pela A., e não deixa dúvidas quanto ao verdadeiro sentido da lei.

1963/1964	1965
Lei n.º	Lei n.º
4.154/62	4.506/65

“Pessoas jurídicas em geral

15% e 20%	15+3=	20+3=	23% + 5% =	
	=18%	=23%	=28%	
Concessionárias 10%	10% + 3% =	13%	10% + 5% =	15%
Soc. Civis 5%	5% + 3% =	8%	5% + 5% =	10%

11. Pela tese da autora, de 1959 a 1962, só as demais pessoas jurídicas teriam sofrido aumento de incidência, enquanto as empresas concessionárias, apesar de já favorecidas por regime mais benigno teriam merecido mais êsse favor fiscal, escapando ao acréscimo da alíquota.

12. Não explica, nem justifica mais este favor fiscal, que a própria índole do tributo repele, como também não explica porque, se o mesmo existia, veio a desaparecer com a Lei n.º 4.154, de 1962.

13. É que, como já acentuou o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello no Rec. Mandado de Segurança n.º 3.419,

“Neste país, quando a lei não se cumpre, e tantas aí estão sem observância precisa, exata, o remédio é pedir outra que diga o mes-

mo por outras palavras, com mais veemência”,

e a Lei n.º 4.154, de 1962, fez exatamente isto, pondo fim a abusos da natureza do pretendido nestes autos, explicitando de forma a não deixar quaisquer dúvidas:

“Art. 18. Será cobrado um adicional de 5% sobre os lucros das pessoas jurídicas sujeitas ao imposto de que tratam este artigo e seus parágrafos nos exercícios financeiros de 1963 a 1964.”

A coerente harmonia das disposições legais e o progressivo aumento da taxa, não deixa qualquer dúvida quanto ao exato sentido da lei, como muito bem acentuou ilustre e culto Juiz Estadual em caso de idêntica natureza:

“Quando a lei se refere a um artigo da norma legal anterior,

sem indicar parte dele, o abrange por inteiro. Os parágrafos de um art. de lei ou decreto regulamentar são parte integrante dele e a ele se subordinam. São o acessório que acompanha o principal. Convém ainda acentuar que a pretensão da autora choca com o princípio básico da interpretação das leis segundo o qual deve o hermenêuta atender ao fim social da norma. Não se pode compreender qual a razão que teria o legislador para eximir do adicional do imposto de renda que se discute, as empresas concessionárias do serviço público. Tal entendimento não se coaduna com o evidente fim social do dispositivo da lei mencionado”.

“15. Bem recentemente, reafirmou tese idêntica ilustrado patriótico, o Dr. José Erduardo Pinto de Sampaio, nos autos da Ação Ordinária nº 6.190/66, que se converteu na Apelação Cível n.º 25.305:

“O adicional determinado pelo artigo 98 da Lei n.º 3.470 de 28-11-58, no entanto, dirigia-se a todas as empresas, indistintamente, mencionadas no artigo 44 e seus parágrafos. Nem poderia ser de outra forma, como bem salientado em acórdão unânime da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, eis que as isenções fiscais não se presumem.

“Tanto assim é que o regulamento subsequente (Decreto nº 47.373, de 7-12-59) em seu artigo 44, § 3º, afirmou o entendimento de que o adicional de 3% seria cobrado inclusive das concessionárias e pessoas jurídicas civis, organizadas precipuamente para prestação de serviços profissionais. E, ao contrário do suscitado pela autora, não exorbitou referido decreto, baixado que

foi com observância do artigo 58, da Lei nº 3.470/58 e normas constitucionais aplicáveis.

Do mesmo modo, o § 4º, do art. 18 da Lei nº 4.154, de 28-11-62, nada mais fez que reiterar e confirmar a orientação anterior do legislador: aumentado foi o adicional para 5%, a incidir sobre os lucros das empresas, quer concessionárias de serviços públicos, quer não”.

Em igual sentido pronunciou-se Tito Rezende, em “A Nova Lei do Imposto de Renda”, ed. 1959, pág. 79, ao comentar o citado art. 98, da Lei nº 3.470, asseverando referir-se o dispositivo em foco também às taxas especiais do parágrafo 1º, “pois o parágrafo integra o artigo”.

Não vejo, efetivamente, no § 3º, do art. 44, do Regulamento baixado com o Decreto nº 47.373/1959, senão o caráter de norma explicitante do que cumpriria ler no art. 98, da Lei nº 3.470, e, por isso mesmo, regra comportável dentro dos limites do poder regulamentar.

De outra parte, ensina o eminente professor Vicente Rao:

“Cada artigo deve conter um conceito dispositivo logicamente completo.

O parágrafo, em sentido lógico, designa a parte ou seção de um discurso, ou capítulo, que forma um sentido completo e independente; mas, em sentido técnico-legislativo indica a disposição secundária de um artigo, ou texto de lei, que, de qualquer modo, completa ou altera a disposição principal, a que se subordina. Comumente, o conteúdo do parágrafo deve ligar-se e sujeitar-se à prescrição contida na disposição principal como o particular ao geral”.

(*apud O Direito e a Vida dos Direitos*, ed. 1952, 1º vol. § 207, pág. 326).

Releva ainda sinalar que o art. 98 pre-dito não se refere a pessoas jurídicas mencionadas no art. 44, mas, sim, ao imposto de que cogita o mesmo dispositivo. Logo, tanto no *caput* e suas alíneas, como no parágrafo 1º e suas alíneas, trata-se sempre do mesmo imposto sobre os lucros apurados.

De todo o exposto, *data venia*, dou provimento aos recursos, para julgar a

ação improcedente, condenando a A. a pagar as custas e honorários de advogado, à base de 10% sobre o valor da causa, importância a ser recolhida ao Tesouro Nacional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, negaram provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira. O Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.623 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha (Designado)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre (Originário)

Recorrente — Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes, *ex officio*

Apelante — INPS

Apelado — Serviço Municipal de Transportes Coletivos

EMENTA

Cobrança de contribuições devidas ao INPS, SENAI, SESI, LBA e SSR.

Empresa de transporte cujos empregados são regidos pela legislação trabalhista deve recolher contribuições àquelas entidades, com exclusão das correspondentes ao Serviço Social Rural, por se tratar de atividades exercidas na zona urbana.

Procedência do pedido, com a fixação de honorários de advogado.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento aos recursos, e, por maioria, em determinar a exclusão da parcela correspondente ao SSR, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) ajuizou esta ação ordinária para cobrar do Serviço Municipal de Transportes Coletivos contribuições previdenciárias, consignações de serviço imobiliário, LBA, SENAI, SESI e Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário, e multa.

O réu contestou o feito alegando que, como autarquia municipal que executa serviço de utilidade pública, não se enquadra no conceito de empresa, e, assim, não deve contribuições ao SENAI,

SESI, LBA e SSR. Prossegue afirmando que procurou recolher, parceladamente, as contribuições específicas devidas ao INPS, o que não foi possível porque este insiste em receber as outras contribuições.

Houve perícia porque o réu impugnou os valores do débito, e o feito foi julgado procedente, em parte, excluídas da condenação as contribuições não devidas especificamente ao INPS.

Os autos subiram com recurso *ex officio* e Apelação do Instituto.

Neste Tribunal a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pedindo a reforma parcial da sentença para que a ação seja julgada totalmente procedente.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):

O Serviço Municipal de Transportes Coletivos, em Santos, detém o monopólio dos serviços e os executa com o caráter de exploração industrial (art. 3º da Lei Municipal nº 1.297, de 19-12-51).

O seu pessoal não integra os quadros da Prefeitura, que é regido pela legislação trabalhista (art. 31).

Segundo dispõe o art. 2º do Decreto nº 2.252/45, à LBA é assegurada contribuição devida pelos empregados sujeitos aos Institutos de Aposentadoria, o que ocorre, também, com o INDA (SSR).

Relativamente ao SENAI, o art. 3º do Decreto-lei nº 4.936/42 é claro quando torna devida contribuição pelas empresas de transportes. No que diz respeito ao SESI, como se vê do art. 3º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº ... 9.403/46, as empresas de transportes estão obrigadas a para ele contribuir.

Todos os empregadores estão obrigados a pagar contribuições ao Serviço Social Rural. Isto está claro no § 4º art. 6º, da Lei nº 2.613/55, e letra c, art. 25, do Decreto nº 39.319/56.

Além de não ter pago essas contribuições a que estava sujeito, o agravado ainda deixou de recolher as quantias percebidas dos seus empregados como amortização de empréstimos imobiliários e descontos em favor de terceiros, apropriando-se indevidamente delas.

A cobrança intentada tem total procedência. O recurso merece provimento para ser parcialmente reformada a sentença para do Serviço Municipal de Transportes Coletivos serem cobradas, também, as contribuições não especificadas, multa e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o total do débito ajuizado.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Estou de acordo com o Relator. Mas excluo da responsabilidade da ré a contribuição para o Serviço Social Rural, pois acho que se trata de uma empresa que exerce a sua atividade na zona urbana. Com essa ressalva, acompanho S. Exª.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos, e, por maioria, determinou-se exclusão da parcela correspondente ao SSR, vencido, nesta parte, o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou *in totum* com o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

DESPACHOS DO MINISTRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 60.591 — DF
(Recurso Extraordinário)

Recorrentes — União Federal e Walther da Silva Borda

Recorridos — Os mesmos

Funcionário do Ministério da Agricultura foi afastado do cargo em maio de 1966 por estar respondendo a inquéritos administrativos instaurados sob a acusação de malversação de dinheiros públicos.

Como, até novembro de 1967, um de tais inquéritos não houvesse recebido solução final, encontrando-se no Gabinete do Titular da Pasta, requereu mandado de segurança pedindo que lhe fosse assegurada a reassunção do cargo com o pagamento de vencimentos, direitos e vantagens, vencidos e vincendos, e arquivado o inquérito referido.

Este Tribunal, pelo seu plenário, concedeu o *writ* tão-somente para determinar que o impetrante voltasse ao exercício de suas funções, e, apresentados embargos de declaração, esclareceu que lhe deveriam ser pagos vencimentos a partir da data da decisão concessiva da segurança.

Desses julgados recorrem ambas as partes.

O Impetrante, embora fundamente o seu recurso nas alíneas *a* e *d* da permissão constitucional, não precisa qual o dispositivo legal cuja vigência teria sido negada pela decisão recorrida, cingindo-se, nessa parte, a sustentar assistir-lhe direito a receber os vencimentos atrasados. Traz a confronto, porém, para demonstração de dissídio, julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos quais se reconheceu que réus absolvidos

por falta de prova, inexistindo resíduos, deveriam ser reintegrados, e afirma que essa era exatamente a sua situação desde que fora absolvido em ação penal a que respondera.

Já a União argüi negativa de vigência ao art. 225, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Civis, ao art. 862 e § 4º do Código de Processo Civil e ao art. 1º da Lei nº 1.533/51, além de ofensa ao art. 150, § 21, da Constituição.

2. O recurso do impetrante não se mostra apto a prosseguir porque arrimado, afinal, em divergência jurisprudencial inexistente, desde que, no caso dos autos, embora houvesse sido ele, recorrente, absolvido na ação penal que lhe foi proposta, não ficou demonstrado inexistirem resíduos capazes de autorizar a pena de demissão, sendo exatamente a apuração de tais resíduos o que se estava a fazer no inquérito administrativo não concluído.

Também inadmissível é o recurso da União porque:

a) o art. 225 da Lei nº 1.711, de 1952, realmente determinou que, no caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos, apurado em inquérito, o afastamento do funcionário se prolongará até a decisão final do processo administrativo. Se a autoridade, porém, retarda indefinidamente, e no caso já o fizera por cerca de ano e meio, a decisão do processo, tal procedimento constitui abuso de poder corrigível por via de man-

dado de segurança, como bem entendeu a decisão recorrida;

b) os embargos declaratórios foram protocolados no dia 30 de agosto de 1968 e opostos a decisão publicada no dia 27 do mesmo mês e ano, e, portanto, foram apresentados no prazo do art. 862 do Código de Processo Civil, ao qual, consequentemente, não foi negada vigência. Além disso, de qualquer sorte, a decisão proferida em tais embargos limitou-se a explicitar o que estava implícito na decisão embargada, isto é, que a partir da data em que foi proferida, determinando a reassunção do cargo pelo

impetrante, este deveria receber vencimentos;

c) se funcionário se acha afastado do cargo em decorrência de abuso de poder da autoridade, assiste-lhe direito líquido e certo a reassumi-lo, não se podendo ver na decisão que assim julgue ofensa ao art. 1.º da Lei n.º 1.533 ou ao art. 150, § 21, da Constituição.

Indefiro ambos os recursos.

Publique-se.

Brasília, 9 de junho de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.510 — SP (Recurso Extraordinário)

Recorrentes — Agência Marítima Sinarius S.A. e outras

Recorrida — União Federal

Em 18 de janeiro de 1963, a Comissão de Marinha Mercante baixou a Resolução n.º 2.298, em cujo item 4 autorizava às entidades estivadoras a cobrarem dos armadores o percentual de 6% sobre o montante da despesa feita com mão de obra, destinando-se a importância referida ao atendimento do encargo do salário-família a ser pago aos trabalhadores portuários.

Em 2 de outubro de 1963, pela Lei n.º 4.266, foi instituído o salário-família em relação aos empregados em geral, pago por via da contribuição feita pelos empregadores de 6% sobre o montante correspondente ao número de empregados de cada empresa multiplicado pelo salário-mínimo local, com o que, a partir de tal momento, portuários e empregados em geral ficaram com salário-família, pago com recursos obtidos com a aplicação do percentual de 6%.

Esse percentual foi reduzido, quanto aos empregados em geral, pela Lei n.º

4.863, de 29-11-65, para 4,3%, redução que as autoridades estivadoras entenderam também aplicável quanto aos recolhimentos que lhes cabia fazer para ocorrer o pagamento de salário-família dos portuários, e, como houvesse sido decidido na órbita administrativa que a diminuição do percentual deveria decorrer de ata da Comissão de Marinha Mercante e não de lei que não os alcançava, requereram mandado de segurança indeferido em ambas as instâncias.

Vêm agora com recurso extraordinário alegando negativa de vigência ao art. 35 da Lei n.º 4.863/65, que reduziu para 4,3% o percentual do recolhimento a ser feito pelas empresas que tenham empregados, arguição do todo improcedente pois se os portuários, porque trabalhadores avulsos, tinham tido o salário-família instituído por Resolução da Comissão de Marinha Mercante, na qual se fixara o percentual a ser recolhido e a forma por que deveria ser calculado, somente

por outra Resolução do mesmo órgão poderia ser alterado o mesmo percentual e não por lei que dispusera sobre empregados em geral e alterara legislação anterior inaplicável aos mesmos portuários.

Indefiro.

Publique-se.

Brasília, 23 de junho de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.394 — PE (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Abimael Arruda Arnaud

Recorridas — Garantia — Cia. Seguros Marítimos e Terrestres e outros

1. Seguradoras ajuizaram contra armador ação de indenização por perda de carga consequente de acidente marítimo pelo qual inquérito realizado na Capitania dos Portos de Pernambuco concluíra ser responsável preposto do réu.

Este, na contestação, pediu absolvição de instância porque não trazida aos autos a decisão definitiva do Tribunal Marítimo, e, fixado prazo às autoras para suprirem tal deficiência, fizeram-no antes da audiência de instrução e julgamento o que não obistou o atendimento ao pedido pelo MM. Juiz.

Foi interposto então agravo de petição que veio a ser provido por Turma deste Tribunal por fundamentos que, no essencial, foram resumidos na ementa seguinte:

“Transporte marítimo. Ação de Reembolso. Absolvição de Instância. Decisão do Tribunal Marítimo. Conquanto seja indispensável a juntada do acórdão daquele órgão judicante, que apura as circunstâncias e a responsabilidade dos sinistros do mar, não se justifica a absolvição de instância do transportador se aquela formalidade foi cumprida em fase do julgamento da causa, relevando assinalar que a legislação específica não precisa o momento em que deve ser junto aos autos o teor daquela decisão.”

Dessa decisão recorre o armador arguindo negativa de vigência aos arts. 201, I, e 158, V, do Código de Processo Civil, bem como dissindir o julgado de acórdãos nos quais se assentou a impossibilidade de suspensão de instância sem pedido dos interessados e que a absolvição de instância é cabível mesmo quando o processo se acha em grau de recurso.

2. O dissídio de interpretação não se acha configurado porque:

a) a referência feita na decisão recorrida a suspensão de instância foi apenas incidente, não tendo sido ponto fundamental para sua conclusão;

b) não se negou no julgado que a absolvição de instância pudesse ser decretada na forma por que o foi, e sim, que não se justificava quando já preenchida a deficiência da instrução em que se assentara.

Também indemonstrada ficou a negativa de vigência argüida.

A Lei nº 2.180, de 1954, em seu art. 19, dispõe:

“Sempre que se discutir em Juízo uma questão decorrente de matéria de competência do Tribunal Marítimo, cuja parte técnica ou técnica administrativa couber nas suas atribuições deverá ser junta aos autos a decisão definitiva.”

O que aí se determina, portanto, é a trazida aos autos da decisão do Tribunal Marítimo, sem especificar, como acentuou o julgado atacado, o momento próprio, sendo, conseqüentemente, razoável a interpretação de que, se preenchido o requisito antes da audiência de instrução e julgamento, não se justificava a decretação da absolvição de instância.

De outro lado, se a legislação específica não fixa o momento em que poderá ser trazida aos autos a decisão do Tribunal Marítimo, não há como considerar-se dever tal documento, obrigatoriamente, instruir a inicial, ensejando

a sua falta quando do ajuizamento da ação a aplicação do art. 201, I, do Cód. de Processo Civil.

Finalmente não há como admitir-se ofensa ao art. 158, V, do Código de Processo Civil porque trazida aos autos, sem menção na inicial, prova essencial que inexistia no momento da propositura da ação.

Indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 22 de março de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.632 — ES (Recurso Extraordinário)

Recorrente — União Federal

Recorrida — Companhia Central Brasileira de Força Elétrica S.A.

Buscando apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, recorre a União de decisão na qual este Tribunal considerou que o § 3º do art. 44 do Regulamento baixado pelo Decreto nº 24.239, de 1947, excedera dos limites fixados nas Leis n.ºs 3.128, de 1941, 5.844, de 1943, e 154, de 1947, ao estabelecer que, para o efeito de verificação do lucro líquido auferido por empresa concessionária de energia elétrica, considerar-se-ia capital invertido o capital realizado e as reservas, excluídas as provisões.

2. O recurso, pela letra *d*, não pode prosperar porque não invocada pelo recorrente decisão divergente.

Tenho-o como admissível pela letra *a*, porém. Como julgador proferi voto que me permito transcrever e de cujos fundamentos parece-me resultar demonstrado que não houve excesso do Decreto nº 24.239, de 1947, ao regulamentar a Lei nº 5.844, de 1943, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 154, de 1947.

Assim me manifestei:

“1. A Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947, assim dispôs no seu art. 44:

“As empresas concessionárias de serviços públicos, que auferirem lucro líquido não excedente de 12% do capital invertido, pagarão o imposto de 8%.”

Regulamentando tal disposição, o Decreto nº 24.239, do mesmo ano de 1947, estabeleceu:

“Art. 44. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão, sobre os lucros apurados, de conformidade com este regulamento, o imposto de acordo com a seguinte tabela:

§ 2º Não se compreendem nas disposições deste artigo:

a) as concessionárias de serviços públicos, cujos lucros não excederem de 12% do capital invertido, as quais pagarão o imposto proporcional de 8%;

§ 3º Para efeito do disposto na alínea a do parágrafo anterior, considera-se capital invertido o capital realizado e as reservas, excluídas as provisões.”

Sustenta a autora ora embargante, com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Henrique d'Ávila, que a norma regulamentar alterou a regra da Lei 154, entendimento rechaçado pelos votos vencedores os quais consideram que, não tendo sido definida pela lei a expressão capital invertido, o regulamento poderia fazê-lo.

2. A Constituição de 1946, no seu art. 87, conferiu ao Presidente da República competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis, poder cujo exercício, entretanto, estava subordinado à regra do parágrafo 2º do art. 141 da mesma Constituição, onde se afirmava o princípio de que ninguém poderia ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O regulamento, assim, então como hoje, estava sujeito à lei como então estava e está à Constituição, cabendo ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade da última e afirmar a ilegalidade do primeiro, negando-lhes aplicação.

Num caso como no outro, porém, é preciso que a incompatibilidade entre as regras de hierarquia diferente seja evidente, não se podendo considerar que exista quando a norma de categoria inferior se houver cingido a explicitar o que estava implícito na disposição de maior valor.

3. Examinei, tendo em conta tais princípios, a regra do art. 44 do Decreto nº 24.239, de 1947, e, sem embargo dos fundamentos do voto vencido e das lúcidas razões

do procurador da embargante, não me convenci de que ali houvesse exorbitância na regulamentação da Lei nº 154, do mesmo ano. Esta, ao fixar o critério para o pagamento de imposto de renda pelas empresas concessionárias de serviço público, utilizou como elemento o capital invertido para a obtenção do lucro, de cujo cômputo o regulamento excluiu as provisões. O que se há de indagar, portanto, é se tal exclusão é contrária à lei, ou se, ao invés disso, estava implícita na norma legal, o que afinal importa em perquirir se as provisões são ou não utilizadas pelas empresas para a obtenção de lucro.

A resposta há de ser buscada no exame da natureza das provisões.

Que são elas afinal? São fundos “destinados a amparar situações indecisas ou pendentes, que passam de um exercício para outro” di-lo Miranda Valverde (Soc. por Ações, vol. II, nº 676), que “correspondem à existência de um risco efetivo, de sorte que sua inscrição no balanço corresponde a uma necessidade”, afirmam Hamel e Lagarde (*Traité de Droit Commercial*, edição de 1954, I, nº 722). Destinam-se a fazer face a perdas e encargos eventuais ou prováveis, esclarecem Maurice Duverger (*Finances Publiques*, 5ª edição, pág. 533), e Louis Trobas (*Finances Publiques*, ed. de 1964, pág. 408).

Ora, se as provisões têm por finalidade acudir perdas e encargos eventuais ou prováveis, as importâncias respectivas não de estar sempre, senão em caixa, empregadas em títulos de pronta realização, e, conseqüentemente, não são investidas no negócio para a obtenção de lucros.

É inafastável, ao meu ver, assim, a conclusão de que o regulamento,

ao excluir as provisões do capital invertido pelas empresas concessionárias para obtenção de lucro, não alterou a lei e sim explicitou-a, dando à expressão o seu real alcance“

Admito.

Prossiga-se.

Brasília, 6 de abril de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.596 — SP (Recurso Extraordinário)

Recorrentes — Agapito Bernardo de Oliveira e outros

Recorrida — União Federal

Lavradores paulistas tiveram os seus pomares destruídos para erradicação do chamado cancro cítrico, e, por isso, ajuizaram ação contra a União, que determinara a providência, e o Estado de São Paulo, que a efetivara, pleiteando lhes fosse paga indenização correspondente ao valor das plantas, restauração dos pomares, lucros cessantes e juros.

Decisão de primeiro grau exclui da demanda o Estado de São Paulo ao argumento de que, não se tratando de ato ilícito, não seria possível reconhecer-se, no caso, solidariedade pela execução da providência, e julgou a ação procedente em parte para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de 600,00 (seiscientos cruzeiros antigos) por árvore destruída, juros e honorários de advogado.

Essa decisão foi parcialmente reformada por Turma deste Tribunal, que reduziu o preço da indenização, por árvore, para 293,00 (duzentos e noventa e três cruzeiros antigos).

Do julgado proferido na segunda instância, recorrem os interessados, com fundamento na letra *a* da permissão constitucional, alegando:

a) que, ao reduzir o preço da indenização o acórdão ofendera os arts. 141, par. 16, da Constituição de 1946, e 150, par. 22, da Constituição de 1967.

b) ter sido inaplicado o art. 1.518 do Código Civil, ao excluir-se da deman-

da o Estado de São Paulo, quando o mesmo deveria ser considerado responsável solidariamente pela reparação;

c) haver sido negada vigência ao art. 1.059 do Código Civil ao deixar-se de conceder lucros cessantes.

As arguições não procedem.

Ao processar a erradicação do cancro cítrico com destruição dos pomares, o Governo não praticou ofensa ao direito de propriedade e, ao indenizar os lavradores, beneficiou-os, pois a moléstia os levaria à perda de todo o laranjal.

De outro lado, como acentuou a sentença de primeiro grau confirmada pela decisão recorrida, o procedimento governamental em defesa da agricultura e da economia do país não poderia ser tido como ato ilícito para o efeito de aplicação do art. 1.518 do Código Civil.

Finalmente, quanto aos lucros cessantes além de não haver sido a questão discutida no julgado recorrido, com o que faltaria, no caso, o requisito do prequestionamento, seriam de todo incabíveis pois, afetados como estavam os laranjais, não se poderia admitir que produzissem lucros.

Indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 4 de julho de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.466 — MG

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Prefeitura Municipal de Belo Horizonte

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Procuradora — Lúcia Doetzer

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários propôs ação executiva contra a Prefeitura de Belo Horizonte para cobrar desta importância que lhe emprestara, acrescida de juros de 9% ao ano e multa contratual de 10% sobre o valor do débito.

Efetivada penhora em bens da executada, esta contestou a ação. No despacho saneador, porém, o MM. Juiz, sob o fundamento de que o contrato de mútuo seria nulo, por que não registrado no Tribunal de Contas, anulou a penhora e mandou que o feito prosseguisse com o rito ordinário. Desse despacho houve agravo, ao qual Turma deste Tribunal negou provimento. Interposto recurso extraordinário da última decisão referida, não foi conhecido.

Os autos retornaram à Primeira Instância, prosseguindo-se na ação e, afinal, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

“Julgo procedente a ação e condeno a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte a pagar ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários a mencionada quantia de quatro milhões e trezentos mil cruzeiros (Cr\$ 4.300.000,00), mais os juros contratuais de 8% ao ano a partir de 1.º de janeiro de 1951 e até final liquidação, além das custas do processo.”

Apelaram ambas as partes, vindo a ser provido, por maioria, apenas o recurso do autor, para majorarem-se os juros de 8 para 9% e condenar-se a ré também ao pagamento da multa contratual de 10%.

Interpôs a ré, então, recurso extraordinário contra a parte da decisão tomada à unanimidade, na qual se negara provimento à sua apelação, destinada a obter a redução dos juros de 8 para 6% ao ano, e contados da data do trânsito em julgado da decisão, desde que, alegou, se o despacho saneador, confirmado pelas instâncias superiores, havia julgado nulo o contrato, os juros devidos seriam os moratórios comuns, importando a concessão de percentual maior em negativa de vigência ao art. 1.062 do Código Civil. Arguiu ainda que, ao determinar que os juros citados fossem pagos da data do ajuizamento da ação, o julgado recorrido infringiria o art. 3.º do Decreto n.º 22.785 e conflitaria com a Súmula 255 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Além do recurso extraordinário a ré opôs embargos de nulidade e infringentes do julgado da parte do acórdão em que houvera divergência, isto é, a elevação da taxa de juros e a condenação ao pagamento da multa contratual, e rejeitados que foram ditos embargos, interpôs outro recurso extraordinário, sustentando negativa de vigência ao art. 891 do Código de Processo Civil e ofensa ao art. 153, par. 3.º, da Constituição, pois, argumenta, se decisão com trânsito em julgado declarara nulo o contrato de mútuo não seria possível condenar-se a mutuária considerando cláusulas do mesmo contrato senão ampliando o contido na sentença e ofendendo a coisa julgada.

2. Admito ambos os recursos.

A decisão contida no despacho saneador, confirmada por este Tribunal

e da qual se interpôs recurso extraordinário afinal não conhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, declarou nulo o contrato de mútuo celebrado entre recorrente e recorrido, determinando que a ação prosseguisse com o rito ordinário para cobrança da dívida, que não era negada. Ora, se o contrato era nulo, nenhuma de suas cláusulas poderia ter aplicação, inclusive as relativas a taxa de juros e multa contratual.

De outro lado, tinha plena aplicação, na época, a Súmula n.º 255, que foi contrariada pela decisão ao condenar a recorrente ao pagamento de juros a partir do ajuizamento da ação.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 8 de junho de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.