
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 91

O reajuste do abono de permanência, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 795, de 1969, obedece ao critério das variações do salário-mínimo.

Referência:

Decreto-Lei 795, de 27-8-69 , art. 3º, § 2º

Decreto-Lei 710, de 28-7-69 , art. 5º, § 2º

Decreto-Lei 66, de 21-11-66, art. 17

| | | |
|-----|-----------|-------------------------------|
| RR | 1.716-RN | (TP 1- 8-80 — DJ 11- 9-80) |
| EAC | 29.446-PR | (TP 14-2-80 — DJ 6- 6-80) |
| RR | 1.717-RS | (1ªS 1-10-80 — DJ 13-11-80) |
| EAC | 32.129-RS | (1ªS 27-8-80 — DJ 18- 9-80) |
| EAC | 31.998-RS | (1ªS 27-8-80 — DJ 23-10-80) |
| AC | 36.638-RS | (3ªT 28- 4-80 — DJ 14- 5--80) |
| AMS | 76.372-SP | (2ªT 15- 2-80 — DJ 16- 4-80) |

Primeira Seção, em 19-8-81

DJ 27-8-81, p. 8187

RECURSO DE REVISTA Nº 1.716 — RN

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Instituto Nacional de Previdência Social

Recorridos: Severino Miranda de Carvalho e outro

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência.

O abono de permanência é reajustado da mesma forma que os demais benefícios de prestação continuada. A norma do art. 5º, § 2º, do Dec.-Lei 710/60, alterada pelo art. 3º do Dec.-Lei 795/69, aplica-se aos abonos anteriormente concedidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer da revista e deferi-la para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em 28-2-72, o INPS, irressignado com o acórdão da egrégia 3ª Turma, no AMS 69.603-RN, interpôs Recurso de Revista, apontando como divergentes os arestos prolatados por outras Turmas nos AMS 68.288, 68.342 e 68.515 e nas AC 29.965, 29.915 e 30.733.

2. Alegou que, enquanto o acórdão recorrido mandou reajustar o abono de permanência em serviço na mesma proporção dos salários de benefício, os acórdãos paradigmas, acostados às fls. 4-22, acertaram que dito reajuste, com o advento dos Decretos-Leis 66-66 e 795-69 e do Decreto nº 60.501-67, aplicáveis, inclusive, às situações anteriormente constituídas, não varia de acordo com a evolução do salário do segurado, mas da mesma forma que os demais benefícios de prestação continuada, isto é, na conformidade das alterações do salário-mínimo.

3. Com as contra-razões de fls. 83-85, e as razões finais de fls. 89-91, foram os autos à douda

Subprocuradoria-Geral da República que, no parecer de fls. 93, propugna o provimento do recurso.

4. Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15-5-79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Tenho por configurada a divergência e por isto conheço da revista.

No mérito, tudo está em saber se o novo critério de reajustamento estabelecido no § 2º do art. 5º do Decreto-Lei nº 710-69, com a redação dada pelo art. 3º do art. 5º Dec-Lei nº 795-69, seria aplicável aos abonos de permanência em serviço anteriormente concedidos ou se, ao contrário, os recebedores destes teriam direito adquirido ao critério anterior de reajustamento.

2. O sobredito abono não foi instituído, propriamente, em favor dos segurados, mas da instituição previdenciária que, em razão dele, se livra, por algum tempo, de pagar determinadas aposentadorias. Trata-se de um atrativo oferecido aos que já podem aposentar-se por tempo de serviço, com o fim de induzi-los a permanecerem em atividade. A lei que, eventualmente o suprimisse de vez, não feriria nenhum direito adquirido dos que o estivessem percebendo, aos quais restaria a alternativa da aposentadoria, esta, sim, constitutiva de direito adquirido e, pois, intangível. Se assim é, se a própria extinção do abono atingiria a todos sem nenhuma ofensa ao princípio da intangibilidade do direito adquirido a **fortiori**, a simples alteração dos critérios de reajustamento há que se

aplicar indistintamente a todos, vez que apenas tornou menos atrativo o abono, sem retirar dos respectivos beneficiários a alternativa da aposentação.

3. Por ser assim e por ser dominante o entendimento expresso nos acórdãos paradigmas, dou provimento à revista para cassar o «writ.»

RECURSO DE REVISTA Nº 1.717 — RS

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Recorrido: Noel Costa

EMENTA

Previdenciário. Abono de permanência. Reajustamento.

1) A partir do Decreto-Lei nº 795/69 (art. 3º), que alterou o Decreto-Lei nº 710/69 (art. 5º), o reajuste do abono de permanência passou a efetuar-se com as alterações do salário mínimo e não com as modificações do salário do segurado.

2) Precedentes do TFR.

3) Recurso de revista parcialmente deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista e o deferir parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Washington Bolívar de Brito**: Noel Costa impetrou mandado de segurança contra o Superintendente Regional do Institu-

to Nacional de Previdência Social, pleiteando revisão do abono de permanência de acordo com a mutação do salário de benefício.

A egrégia 2ª Turma, pelo voto do Sr. Ministro Godoy Ilha, Relator, negou provimento ao recurso de ofício e ao agravo do INPS, mantendo a segurança, vencido o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

O acórdão prolatado tem a seguinte ementa (fl. 45):

«Abono de permanência — Considerando que o abono é devido tendo em conta o salário de benefício, sempre que alterado este, há que ser retificado aquele, e não subordiná-lo às variações do salário mínimo.»

O Instituto Nacional de Previdência Social interpôs revista, a fim de que o reajuste do abono de permanência se faça de acordo com a alte-

ração do salário mínimo, consoante os termos dos Decretos-Leis nºs 66-66 e 795-69 e Decreto nº 60.501-67.

Em abono a sua tese, trouxe à colação diversos arestos desta Corte.

Transcorrido o prazo sem que o recorrido se manifestasse (fls. 60v.), a recorrente ofereceu suas razões finais (fls. 63/64).

Aberta vista para as razões finais, mais uma vez o recorrido não se pronunciou (f. 65).

A União Federal, assistente no feito (fl. 66), em parecer do Dr. J. B. Clayton Rossi, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, manifestou-se pelo provimento da revista.

É o relatório

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Conheço da revista, ante a divergência entre o V. Acórdão da Eg. 2ª Turma, em sua antiga composição, e os indicados pelo recorrente (fls. 4/17), da 1ª e 3ª Turmas deste Tribunal.

Com efeito, embora se houvesse decidido que o abono de permanência em serviços seria reajustado de conformidade com a evolução do salário do segurado, pacificou-se o entendimento do Tribunal no sentido de que esse reajuste, a partir do Decreto-Lei nº 66-66, bem assim tendo em vista o disposto no Decreto-Lei nº 795, de 27 de agosto de 1969, que complementou o Decreto-Lei nº 710, de 28 de julho de 1969, acrescentando, ao art. 5º deste, dois parágrafos, far-se-ia «da mesma forma que o dos demais benefícios de prestação continuada» (§ 2º, do art. 5º do Dec.-Lei nº 710/69), com a nova redação dada pelo art. 3º do Dec.-Lei nº 795-69), isto é, de acordo com as variações do salário mínimo.

Nos EAC nº 29.466-PR, de que foi Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, o Plenário deste Tribunal, por unanimidade, estabeleceu:

«Previdenciário — abono de permanência — Reajustamento. O reajustamento do abono de permanência, a partir do Dec.-Lei nº 795-69 que, pelo seu art. 3º, alterou o art. 5º do Dec.-Lei nº 710-69, acrescentando-lhe parágrafos, passou a ser efetuado com as alterações do salário mínimo, e não de acordo com as modificações do salário do segurado». *Diário da Justiça*, 6-6-80; Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos nº 12/37).

Assim, defiro parcialmente a Revista, para explicitar que, a partir do Decreto-Lei nº 795-69, outro não pode ser o entendimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RR 1.717-RS — Rel.: Min.: Washington Bolívar de Brito. Rects.: Instituto Nacional de Previdência Social. Recddo: Noel Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Recurso de Revista e o deferiu parcialmente, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (Em 1º/10/80 — 1ª Seção).

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

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.446 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Embargante: INPS

Embargado: Homero Bueno Libretti

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência. Reajustamento.

O reajustamento do abono de permanência, a partir do Dec.-Lei nº 795-69 que, pelo seu art. 3º, alterou o art. 5º do Dec.-Lei nº 710-69, acrescentando-lhe parágrafos, passou a ser efetuado com as alterações do salário mínimo e não de acordo com as modificações do salário do segurado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, rejeitar os embargos, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei

Brasília, 14 de fevereiro de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henoah Reis: O eminente Ministro Jarbas Nobre assim relatou o feito, quando do julgamento da Apelação em causa, verbis:

«O autor é funcionário do Banco do Brasil e exerce a gerência desse estabelecimento em Curitiba. Nessa finalidade, contribuiu para o INPS desde 1º de janeiro de 1935, e percebe «abono de permanência» a partir de 14-5-64, que não vem sendo reajustado, não obstante as al-

terações havidas em seu «salário de benefício». É que o Instituto, louvado no disposto no § 4º, art. 107, do Decreto nº 60.501-67, só procede aos reajustamentos quando ocorrem alterações nos índices do salário mínimo. A ação foi julgada procedente sob o fundamento de que o Decreto-Lei nº 710-69 não alterou a situação jurídica do autor, que é regulada pela Lei nº 3.807-60.

Há recurso *ex officio* e o Instituto manifestou Apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provido.»

O voto de S. Exa., que obteve a adesão do eminente Ministro Godoy Ilha, está assim redigido:

«Pacífica é a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o «abono de permanência» é calculado com base no «salário de contribuição», e, assim, reajustado toda a vez em que este sofre alteração.

É certo que a matéria sofreu profunda alteração com o advento do Decreto-Lei nº 710, de 27-8-69, visto como, por ele, o abono sofrerá reajustamento em igualdade de condições dos demais benefícios de prestação continuada.

A nova regra, entretanto, terá que ser aplicada para o futuro, não retroagindo para prejudicar. Deste modo, o cálculo do abono a que tem direito o apelado será feito sobre o seu «salário de benefício» até a entrada em vigor do Decreto-Lei referido. Daí por diante, será reajustado de acordo com as variações do salário mínimo. Dou provimento parcial aos recursos» (fls. 71).

Divergiu desse entendimento o ilustrado Ministro Amarílio Benjamin, com o seguinte pronunciamento:

«Sou vencido em relação ao tema da controvérsia, uma vez que venho sustentando que o abono de permanência, a partir do Decreto-Lei nº 66-66 e do Decreto nº 60.501, reajusta-se pelo salário mínimo. Meu voto, portanto, é no sentido de dar provimento *in totum* ao recurso, para julgar improcedente a ação. Reporto-me ao pronunciamento justificado que produzi no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.420, de 30 de maio de 1969, e que segue anexo.

A ementa do respectivo acórdão ficou assim redigida:

«Abono de permanência. Será calculado com base no salário de contribuição até o advento do Decreto-Lei nº 710-69, quando passará a ser feito de acordo com as variações do salário mínimo. Recurso parcialmente provido». (fls. 78).

Com fundamento no voto vencido, interpôs o Instituto Nacional de Previdência Social os presentes Embargos, arrazoados a fls. 81-83.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Como se ob-

serva do relatório, houve unanimidade na Turma, quanto a que o reajustamento do abono de permanência em Serviço passara a ser efetuado de acordo com as variações do salário mínimo, ou seja, da mesma forma que os demais benefícios de prestação continuada.

Segundo os votos que predominaram na Turma, ou seja, os dos Srs. Ministros Relator — que foi o eminente Ministro Jarbas Nobre — e Godoy Ilha — vogal, o abono de permanência somente passou a ser reajustado de acordo com as variações do salário mínimo, a contar da vigência do Decreto-Lei nº 795-69, pelo que anteriormente seu reajustamento se fazia de acordo com o salário de benefício. De acordo com o voto vencido, do eminente e saudoso Ministro Amarílio Benjamin, já o reajustamento na base do salário mínimo era adotado desde a vigência do Decreto-Lei nº 66, de 1966. Assim, o postulado na Inicial, mesmo de acordo com os votos vencedores, foi atendido apenas parcialmente, pois é certo que o segurado autor pretendia que o abono de permanência, que recebia a partir de 1964, fosse, mesmo após a vigência do Dec.-Lei nº 795-69, reajustado de acordo sempre com as majorações do seu salário de benefício.

Na verdade, o entendimento que se firmou neste Tribunal, e que afinal prevaleceu igualmente no E. Supremo Tribunal Federal, se harmoniza com o v. aresto da C. 2ª Turma, através dos votos vencedores. Examinando-se os acórdãos do Pretório Excelso, verifica-se que, quanto ao período anterior ao Decreto-Lei nº 795-69, era admitido que o abono tivesse seu reajustamento de acordo com o salário de benefício do segurado, somente passando a ser alterado de acordo com o salário mínimo a partir de então. É o que resulta claro, por exemplo, do decidido pela C.

1ª Turma do aludido Pretório ao ensejo do julgamento do RE nº 75.947-MG (1ª Turma), cuja ementa assim ficou redigida:

«Abono de permanência. Ação Ordinária. Direito até quando entrou em vigor o Decreto-Lei nº 795, de 1969. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Em tal voto ficou assinalado pelo eminente Relator, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, que em julgamento anterior, em que ficara vencido o INPS, não se cuidara dos Decretos-Leis nºs 710 e 795, tendo sido, portanto, decidido que, mesmo após o Decreto-Lei nº 66-66, o reajustamento ainda se fazia de acordo com os aumentos dos salários de benefício. Referia-se ao RE nº 70.345, de que fora Relator o eminente Ministro Barros Barreto, e anotava que, já em caso posterior, ou seja, no RE nº 72.915 (Ac. de 22-2-72) com o mesmo relator, ficara vencedor o INPS, eis que já então haviam sido invocados aqueles aludidos Decretos-Leis nºs 710 e 795.

A alteração no critério de reajustamento do abono, antes e depois do Decreto-Lei nº 795-69, ficou também perfeitamente delineada pelo Sr. Ministro Djaci Falcão, no seu voto, na oportunidade do julgamento do RE nº 74.311-GB (RTJ), quando assinou:

«É oportuno esclarecer, ainda, que o «Writ» foi ajuizado a 18-9-1970, ou seja, após a vigência do Decreto-Lei nº 795, de 27-8-69. Do exposto, vê-se, inclusive, que o RE nº 70.345, relatado pelo eminente Ministro Barros Barreto, não se presta à configuração de dissídio de julgados, pois tratou da matéria quando ainda não vigiam os Decretos-Leis nºs 710 e 795, de 1969. Por isso mesmo, ao relatar o RE nº 72.915, o eminente Ministro Barros Monteiro concluiu de modo diverso, conforme está esclarecido na sua ementa:

«Abono de permanência em serviço. Reajuste. Não varia o mesmo de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se o seu reajustamento da mesma forma que o dos demais benefícios de prestação continuada. Aplicação da Súmula 400. Recurso extraordinário não conhecido.»

E continuou o nobre Ministro Djaci Falcão:

«De irrecusável acerto o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, inclusive no que se refere à inidoneidade do mandado de segurança quanto ao pagamento de diferenças relativas ao período anterior ao Decreto-Lei nº 795, de 1969. Por fim, com idêntico entendimento, decidi esta Turma ao apreciar o RE nº 74.128, anteriormente citado. Assim sendo, em preliminar não conheço do recurso.»

No mesmo sentido, ainda, decidi o Pretório Excelso ao julgar o RE nº 75.154 (RTJ nº 68, pág. 490), quando implicitamente admitiu que a alteração no modo de reajustar o abono só se fizera para que ele atendesse às mesmas bases do salário mínimo, a partir do Decreto-Lei nº 795-69, tendo o voto que mereceu o endosso dos demais integrantes da assentada julgadora, prolatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, acentuado:

«No tocante a efeitos patrimoniais pretéritos — é que naquele caso se tratava de mandado de segurança — ou seja, ao pagamento de diferenças que poderiam ser reclamadas relativamente ao período anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 795, de 1969, não cabe mandado de segurança como observa a Procuradoria-Geral e está expresso na Súmula 271. Na sentença, que foi confirmada, o ilustre Ministro Jorge Lafayette Guima-

rões acentuou que já decidira algumas vezes no sentido da tese dos impetrantes, mas sobreveio o Decreto-Lei nº 795, de 1969, não havendo direito adquirido quanto à manutenção das bases em que foi concedido o abono de permanência: direito adquirido existiria no tocante à aposentadoria por tempo de serviço (fls. 267-8).

No mesmo sentido decidiu esta Primeira Turma, no RE nº 74.311, sendo Relator o eminente Ministro Djaci Falcão».

Na realidade, somente a partir do Decreto-Lei nº 795-69 que, pelo seu art. 3º, alterou o art. 5º do Decreto-Lei nº 710, de 28-7-1969, acrescentando-lhe parágrafos, é que ficou realmente certo que o reajustamento do abono se fazia não mais de acordo com as modificações sofridas pelo salário de benefício do empregado, mas sim à igualdade dos demais benefícios de prestação continuada, na conformidade das modificações do salário mínimo. De fato. Dispôs o art. 3º do Decreto-Lei nº 795, *in verbis*:

«Ficam acrescidos, ao art. 5º do Decreto-Lei nº 710, os seguintes parágrafos:

1º *omissis*

2º O abono não variará de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se seu reajustamento da mesma forma que o dos demais benefícios de prestação continuada.»

Ora, exatamente a alteração do Decreto-Lei nº 710-69, acima referida, se verificou em face de outro ser o entendimento decorrente, no particular, do Decreto-Lei nº 66-66, pelo que houve necessidade de ficar explicitado o critério a ser seguido no caso do reajustamento do abono, pois era negado ser o mesmo um be-

nefício em manutenção, e somente estes é que, em face do art. 67 da LOPS, alterado pelo art. 17 do mencionado Decreto-Lei nº 66, de 1966, passavam a ser reajustados sempre que fosse alterado o salário mínimo e, segundo seu § 2º, na conformidade dos índices do reajustamento da política salarial estabelecida no art. 1º do Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966.

Confesso que a mim parecia que, desde o Decreto-Lei nº 66-66, já o reajustamento do abono de permanência devia fazer-se à igualdade dos demais benefícios de prestação continuada, mas inclino-me à jurisprudência que se firmou a respeito, como assinalado.

Pelo exposto, rejeito os embargos, a fim de que prevaleça o v. acórdão recorrido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 29.446 — PR — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Embte.: INPS — Instituto Nacional de Previdência Social. Embdo.: Homero Bueno Libretti.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 14-2-80 -T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Justino Ribeiro e Adhemar Raymundo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidência o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.998 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

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

Embargado: Albano João Loth e outros

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência em serviço. Reajuste.

Até o advento do Dec.-Lei nº 795/69, era ilegítimo tomar-se o salário mínimo como base dos reajustes do abono de permanência. Situação criada por este Decreto-Lei, sujeitando-se o seu reajustamento ao mesmo critério dos demais benefícios de prestação continuada.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **José Pereira de Paiva**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Amarillo Benjamin**: Albano João Loth e outros propuseram em (5-3-69) ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, onde pleitearam, na qualidade de segurados em gozo de abono de permanência, novo cálculo do percentual de 25% sobre os salários dos últimos doze meses relativos ao benefício, e sua revisão anual, para ajustá-lo às variações previstas na legislação pertinente.

A sentença de fls. 249/251 julgou-a procedente, condenando o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Por força da remessa *ex officio* e do apelo do INPS, (fls. 253/256), subiram os autos a esta Corte.

A egrégia 1ª Turma, por maioria, reformou, parcialmente, a decisão recorrida, para o fim de limitar os reajustes, nela concedidos, ao período anterior à vigência do Decreto-Lei nº 795, de 1969.

O acórdão teve a seguinte ementa (fls.282):

«Previdência Social. O abono de permanência não se confunde com os «benefícios em manutenção» de que trata o art. 67 da Lei Orgânica, com a redação do art. 17 do Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66. Reajuste pelo salário de benefício e não pelo índice decorrente do salário mínimo. Todavia, a situação nova, criada pelo Decreto-Lei nº 795, de 27-8-69, que subordina o reajustamento do abono de permanência ao mesmo critério dos demais benefícios de

prestação continuada, aplica-se, a partir de sua vigência, aos titulares de abonos anteriormente concedidos. Na previdência social, o caráter contratual é tênue. Em regra, quem contribui terá direito à prestação que vigorar no momento da percepção desta. Mais forte é a condição de generalidade e uniformidade dos benefícios decorrentes do caráter social do sistema.»

Apoiado no voto vencido do Relator, Sr. Ministro Peçanha Martins que, acolhendo o entendimento da Autarquia, provia o recurso para julgar a ação improcedente, ofereceu o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social os embargos infringentes de fls. 284/286.

Admitidos por despacho de fls. 287, não sofreram impugnação (certidão de fls. 288).

A União Federal, às fls. 289/290, na qualidade de assistente, manifestou-se pelo recebimento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva: (Relator) Desprezadas novas considerações sobre conceito de benefício de manutenção, tais como auxílio-doença, aposentadoria a qualquer título, e benefícios de prestação única, como auxílio natalidade, pecúlio, auxílio funeral, já exaustivamente conceituados e definidas ao longo da demorada tramitação do presente processo, no caso é idêntico o cerne da controvérsia na divergência entre o entendimento dos apelantes e a sustentação contrária do apelado, respectivamente, João Loth e outros, e o Instituto Nacional de Previdência Social.

Para delimitar objetivamente a área de conflito e divergência entre

as partes arroladas, como é de boa dialética, partindo do pressuposto necessário de que o abono de permanência não é benefício, mas opção unilateral e voluntária do segurado INPS, entendo que o âmago da questão que se discute no bojo dos autos está em se dirimir o seguinte:

Deve-se observar o critério estabelecido no § 4º do art. 107 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 60.501 ou § 3º do art. 32 da Lei Orgânica?

Diz a lei; art. 32 § 3º:

«Todo segurado que, com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego, ou na atividade, fará jus a um abono mensal de 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, a cargo da previdência social»

Diz o Regulamento: art. 107, § 4º:

«O abono de permanência em serviço será reajustado de acordo com o disposto neste artigo.»

A Lei estabelece que o abono de permanência será reajustado anualmente, observado o percentual fixo de vinte e cinco por cento sobre o salário de contribuição, que se confunde com o salário benefício, isto é, o salário-base para cálculo da aposentadoria.

Nos termos do citado Regulamento, o reajustamento toma por base o aumento do salário mínimo, e só será efetivado ao tempo de sua decretação.

Pelo simples enunciado dos dispositivos em destaque, torna-se patente a impropriedade da disposição regulamentar que, devendo limitar-se estritamente à letra da lei, extrapola flagrantemente os limites de sua abrangência, para criar uma situação de que a lei não cogitou.

Constatada anomalia que constitui aberração de elementar princípio de

hermenêutica, calcado em tradição consuetudinária antiga, segundo a qual não deve o sapateiro ir além do sapato — *Ne sutor ultra crepidam*.

Assim, circunscrito o campo da controvérsia, e detectada a exorbitância insustentável do Regulamento sobre a lei, em flagrante subversão da hierarquia, não há como negar a prevalência do mandado legal sobre a inovação sub-reptícia e capciosa que se pretende introduzir através do § 4º, art. 107 do referido regulamento.

Pelo exposto, desprezo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: Realmente, há divergência neste Tribunal sobre se o reajustamento do abono de permanência deve ou não ser feito à igualdade dos demais benefícios em manutenção, ou de prestação continuada, isto é, na base do salário mínimo, a partir do Decreto-Lei 66, de 1966, ou somente cabe assim proceder com o advento do Dec.-Lei 795/69.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, uma vez que, embora haja divergência, o entendimento que se tem fixado neste Tribunal é no sentido do voto de S. Exa., ou seja, o de que somente a partir do Decreto-Lei 795/69 é que as alterações do abono de permanência vieram a se fazer na conformidade das majorações do salário mínimo, sendo anteriormente as revisões efetuadas na base do salário do segurado.

Assim, tendo em vista a jurisprudência que a respeito vem predominando neste Tribunal, acompanho o eminente Ministro-Relator. Aliás, em julgamento, relativamente recente, em que fui Relator, o Pleno deste Tribunal decidiu de igual forma. Refiro-me aos EAC nº 29.446-julgado em 14-2-80.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, na apelação, votei assim: (lê).

Nos termos deste meu voto, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 31.998 — RS — Rel.: Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embargado.: Albano João Loth e outros.

Decisão: A Primeira Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 27-8-80. 1ª Seção).

Os Srs. Mins. José Cândido de Carvalho, Aldir Passarinho, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo, e Hermillo Galant. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.129 — RS

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargados: Atila Ruben Zuárdi e outros

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência. Sua natureza em face dos chamados benefícios em manutenção. Distinção para efeito de critério de cálculo até a edição do Dec.-Lei nº 795/69, art. 3º, § 2º.

O abono de permanência não se confundia com os benefícios em manutenção, cabendo o seu reajuste pelo salário de benefício e não pelo índice decorrente das variações do salário mínimo. Situação nova foi criada pelo Decreto-Lei nº 795/69, subordinando o seu reajustamento ao mesmo critério dos demais benefícios de prestação continuada. Esse novo critério aplica-se apenas a partir da vigência da lei nova, aos titulares de abonos anteriormente concedidos. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos conhecer dos embargos e os rejeitar unanimemente, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Franco Leitão**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) opõe embargos de nulidade e infringentes ao julgado na 2ª Turma deste Tribunal que confirmou parcialmente sentença concessiva do abono de permanência reajustado à base do salário de benefício, sendo beneficiários os embargados **Atila Ruben Zuardi** e outros.

O Ministro **Décio Miranda**, Relator na apelação, manteve a sentença, para o fim de reconhecer aos autores direito à percepção do abono de

permanência segundo o salário de benefício, anteriormente ao Dec.-Lei nº 795-69, reformando-a, todavia, para declarar que, a partir da vigência dessa norma, prevaleceria o reajustamento da mesma forma que os dos demais benefícios de prestação continuada, isto é, de acordo com as variações do salário mínimo.

O Ministro **Jarbas Nobre** votou com o Relator, dele discordando o Ministro **Amarílio Benjamin** que dava provimento integral à apelação do INPS (fls. 61).

A ementa do acórdão é a seguinte:

«Previdência Social. O abono de permanência não se confundia com os «benefícios em manutenção» de que trata o art. 67 da LOPS, com a redação do art. 17 do Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66, sendo inválido, então, o § 4º do art. 107 do RGP, acrescido indevido ao texto da lei. Cabia, então, reajuste do abono de permanência pelo salário de benefício, e não pelo índice decorrente do salário mínimo. Todavia, situação nova foi criada pelo Decreto-Lei nº 795, de 27-8-69, que subordina o reajustamento do abono ao mesmo critério dos demais benefícios de prestação continua-

da. Esse novo critério se aplica, a partir da vigência do Decreto-Lei, aos titulares de abonos anteriormente concedidos. Na previdência social, o caráter contratual é ténue. Em regra, quem contribui terá direito à prestação que vigorar no momento da percepção desta. Mais forte é a condição de generalidade e uniformidade dos benefícios decorrentes do caráter social do sistema» (fls. 64).

O voto vencido não está fundamentado. Quanto aos embargos, fulcraram-se no art. 17 do Decreto-Lei nº 66-66, onde se estabelece que os benefícios serão reajustados sempre que for alterado o salário mínimo. O Decreto-Lei nº 795-69 reafirmou aquela norma, no seu art. 3º, § 2º, verbis:

«Art. 3º, § 2º — O abono não variará de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se seu reajustamento da mesma forma que a dos demais benefícios de prestação contínua.»

Na opinião do embargante, a legislação indicada alterou o regime anterior.

Os embargos foram admitidos. E, ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República deu parecer no sentido do provimento, em benefício da autarquia (fls. 76).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator). Conheço dos embargos, mas não vejo como provê-los, pois o voto condutor do acórdão está certo.

Conforme decidiu o Ministro Décio Miranda, o abono de permanência não se confunde com aquelas prestações que o art. 67 da Lei Orgânica da Previdência Social chama de «be-

nefícios em manutenção», na redação nova do art. 17 do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966.

A sua correlação com o salário de benefício era constante e não apenas inicial.

Veja-se o § 3º do art. 32 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações da Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, e do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966.

«Art. 32, § 3º. Todo segurado que, com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego, ou na atividade, fará jus a um abono mensal de 25% do salário de benefício, a cargo da previdência social.»

Por outro lado, parece perfeita ao eminente julgador, como também a mim, a argumentação da sentença do Dr. João Cesar Leitão Krieger, quanto à invalidade do art. 107, § 4º, do RGP's (Decreto nº 60.501, de 1967), que é acréscimo indevido ao texto da lei do já referido art. 67, alterado pelo Decreto-Lei nº 66-66.

Assim vinha decidindo a mesma 2ª Turma, conforme se vê das AMS nºs 63.766 e 65.670, respectivamente, em 1969 e 1970, sendo relator o Sr. Ministro Godoy Ilha. Também na AMS nº 66.018, de 1970, relator o mesmo Ministro Décio Miranda. E na AC nº 28.153, de 1970, relator o Ministro Armando Rollemberg.

A divergência com a sentença repousa no seguinte: o acórdão embargado entendeu que o Decreto-Lei nº 795-69 é aplicável a partir de sua vigência, abrangendo os beneficiários do abono, anteriores ou posteriores a esse texto legal.

O art. 3º desse Decreto-Lei acrescentou ao texto anterior o seguinte:

«Art. 3º, § 2º. O abono não variará de acordo com a evolução do salário do segurado, fazendo-se seu

reajustamento da mesma forma que o dos demais benefícios de prestação continuada.»

Assim, é aplicável o novo critério àqueles que já estavam percebendo o abono, porque não são titulares de situação jurídica definitivamente constituída, como se fosse de caráter contratual.

As leis que introduzem alterações nos critérios de cálculo e de fixação das prestações da previdência social atingem, exceto ressalva expressa, as prestações de benefícios anteriormente outorgados.

O caráter contratual é tênue. Em regra, quem contribui terá direito à prestação que vigorar no momento da percepção desta. Mais forte é a condição de generalidade e uniformidade dos benefícios, para que a previdência se ajuste ao seu caráter social.

Demais, no caso de abono de permanência, o titular atingido pela lei fica com a alternativa de aceitar o novo critério ou preferir a aposentadoria.

Rejeito os embargos.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.638 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Saul Rolim e outros

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência. Reajustamento. Dec. nº 60.501/67, art. 107, § 4º; Dec.-Lei 66/66, art. 17; Decreto-Leis nºs 710 e 795.

I — O reajustamento é feito pelos mesmos critérios dos demais benefícios de prestação continuada, vale dizer, obedece ao critério das variações do salário mínimo.

II — Recursos providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos de ofício e voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1980 (data do julgamento — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 35-37, assim relata a espécie:

«Saul Rolim, Tiziano Pegoraro e João Batista dos Santos Momburú, brasileiros, casados, bancários aposentados, residentes e domici-

liados nesta capital, movem ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, em que alegam e requerem o seguinte:

2. Os requerentes vinham percebendo o abono de permanência, concedido com base no art. 32, § 3º da Lei nº 3.807-60, respectivamente a partir de 21-9-62, 17-6-63 e 22-4-66, vantagem que era majorada cada doze meses, para que correspondesse sempre a uma renda mensal de 25% sobre o salário benefício.

Até a vigência do Decreto-Lei nº 66-66, esse critério foi guardado fielmente pela autarquia; com o advento do referido decreto, vem-se recusando a mesma a efetuar as revisões pelo critério antes adotado, alegando que obedece ao disposto no § 4º do art. 107, do Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

Requerem a revisão do abono de permanência calculado com base no salário benefício, pagamento das diferenças salariais decorrentes dessa revisão até a data de suas aposentadorias, custas e honorários advocatícios.

3. Vem aos autos a contestação de fls. 19-20, alegando que certa é a decisão da autarquia, visto que respaldada no art. 67, do Decreto-Lei nº 66-66 e no art. 107, § 4º, do Decreto nº 60.501-67, esperando a improcedência do pedido.»(Fl. 35).

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

«7. Isto posto, julgo procedente em parte a ação, para reconhecer aos autores o direito de verem reajustados os seus abonos de permanência de acordo com o salário benefício até a vigência do Decreto-Lei nº 795-69.

Arbitro os honorários advocatícios do patrono dos autores em 15% sobre o valor da execução.

Custas como de lei.» (Fls. 36-37)

Há recurso de ofício e apelação do INPS, esta às fls. 40-43.

Responderam os apelados (fls. 45-46).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 55-59, é no sentido de ser reformada a sentença, para o fim de ser a ação julgada improcedente.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator): O reajustamento do abono de permanência em serviço há de ser feito pelos mesmos critérios dos demais benefícios de prestação continuada (Decreto-Lei nº 66-66, art. 17; Decreto nº 60.501-67, art. 107, § 4º), vale dizer, com observância do critério das variações do salário mínimo.

Reformo a sentença.

Dou provimento aos recursos.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.372 — SP

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Alberto Sacramento e outros

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Autor. Req.: Agente do INPS em Campinas

EMENTA

Previdência Social. Abono de permanência. Reajuste.

É legítimo o critério regulamentar que, com autorização em lei, determina o reajuste com base no salário-mínimo.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O eminente Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, assim, relatou a espécie:

«Alberto Sacramento, Benedito Silva, Clarimundo Menezes, Durval Balzani, Nelson Franco, Nivaldo Montingelli, Plínio Roso Araújo, Ranulpho Camellini, Arnaldo Carlos da Silva, qualificados na Inicial, propõem, perante o Juízo da comarca de Campinas, o presente mandado de segurança contra o Sr. Agente do Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, que, por contarem mais de 30 anos de serviço, obtiveram o «Abono de Permanência em Serviço» instituído pelo artigo 32, § 3º, da Lei 3.807/60, com a redação que lhe foi dada por diplomas posteriores.

Esse abono é de 25% do salário de benefício e sofre as alterações que experimenta o salário de contribuição. Não só o Departamento Nacional de Previdência Social, pela Resolução nº 1.231/62, quanto o Ministério do Trabalho e Previdência Social, pela Portaria 355/62, determinaram a revisão anual do Abono de Permanência em Serviço, mas o INPS não os vem atendendo, sob a alegação de que o Decreto 60.501, de 14-3-67, determinou o reajustamento apenas quando for alterado o salário mínimo. Essa determinação regulamentar excedeu aos limites fixados pela Lei e, ainda que assim não fosse, não se aplicaria ao abono em questão, por não ser ele um dos chamados «benefícios de manutenção». Como os impetrantes têm o direito líquido e certo de verem o seu abono de permanência reajustado conforme varia o salário de contribuição, pedem a concessão do «writ» e juntam os documentos de fls. 8 a 29.

Requisitadas as informações, argüiu a impetrada exceção de incompetência, por se tratar de autoridade federal, que foi acolhida pela sentença de fls. 39 a 41.

Redistribuídos os autos a esta Vara, vieram as informações argüindo, preliminarmente, a intempestividade do pedido e, no mérito, esclarecendo que é defeituosa a interpretação que os requerentes pretendem dar às disposições legais previdenciárias. Cita o artigo

5º, § 2º, do Dec.-Lei 795/69 que esclarece a questão e julgados dos egrégios T.F.R. e S.T.F. Termina pedindo a denegação de ordem.»

Sentenciando, denegou a segurança (fls. 64).

Inconformados, recorreram os impetrantes, com as razões de fls. 65/84.

Contra-razões às fls. 89/99.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, com apoio em jurisprudência que indica, pelo desprovimento do apelo (fls. 107/108).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Evidentemente, a impugnação feita pelos impetrantes ao critério regulamentar de reajustamento do abono permanência não merece acolhida, quer pela legitimidade dos textos que dispuseram sobre o sistema, quer em razão da jurisprudência torrencial acerca do assunto.

A respeito da matéria, a orientação dos tribunais superiores pode ser representada pelos seguintes acórdãos:

«Abono de permanência: o seu reajustamento, após o Decreto-Lei nº 66/66, ficou condicionado à revisão do salário mínimo, estando bem explicitado no Decreto-Lei nº 795-69 que segue o mesmo critério dos benefícios de prestação continuada. Precedentes.» (ER. nº 80.012, Rel. Min. Cordeiro Guerra, In DJ de 4-4-75, pág. 2.049).»

«Abono de permanência. O reajuste do seu valor está na dependência da alteração do salário mínimo (Decreto-Lei nº 66, de 1966, artigo 17). Recursos unanimemente providos para cassar a segurança.»

«(Agravado em Mandado de Segurança nº 67.542, Relator o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins — In Diário da Justiça de 10-9-73, página 6.525).»

«Previdência Social. Abono de Permanência. Reajuste.

O novo critério de reajuste do abono de permanência, de acordo com o Decreto-Lei nº 795/69, não ofende qualquer princípio legal (AC. nº 34.730-PR- Relator Ministro Oscar Corrêa Pina, In Diário da Justiça de 13-6-79).»

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA ATA

AMS 76.372-SP. Rel.: Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Alberto Sacramento e outros. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 15-2-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

SÚMULA Nº 92

O pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, artigo 18, § 2º; STF, Súmula 560), não elide a pena de perdimento de bens, autorizada pelo Decreto-Lei 1.455, de 1976, artigo 23.

Referência:

Código Civil, art. 1.525

Código de Processo Penal, arts. 66 e 67

Decreto-Lei 37, de 18-4-66, art. 105

Decreto-Lei 157, de 1967, art. 18, § 2º

Decreto-Lei 399, de 30-12-68, art. 5º

Decreto-Lei 1.455, de 7-4-76, arts. 23, 24 e 41

MS 86.159-DF (TP 19- 4-79 — DJ 6- 2-80)

MS 86.877-DF (TP 6- 9-79 — DJ 14-11-79)

MS 92.702-DF (TP 3- 9-81 — DJ 5-2-82)

MS 90.042-ES (2ªS 4-11-80 — DJ 10- 3-81)

MS 91.041-PR (2ªS 2- 6-81 — DJ 25- 6-81)

Tribunal Pleno, em 17-9-81

DJ 25-9-81, p. 9484

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.159 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: Joalherias Aristides Ajax S/A

Requerido: Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Tributário. Importação. Pena de Perda da mercadoria. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X, pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF). Responsabilidade civil e responsabilidade criminal: Autonomia. Código Civil, art. 1.525; Código de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I — O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Código de Processo Penal, art. 67, II).

II — Autonomia das instâncias cível e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da responsabilidade civil e penal (Código Civil, art. 1.525; Código de Processo Penal, art. 66).

III — Quanto às mercadorias, cuja aquisição foi legítima, não se justifica a pena de perda.

IV — Segurança deferida, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, conceder, em parte, a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1979 (data do julgamento). Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

I

Joalherias Aristides Ajax S.A., estabelecida em Curitiba, Paraná, requer mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, objetivando tornar sem efeito decisão que, julgando procedente a ação fiscal desenvolvida no Processo Administrativo nº 0980-00417/78, aplicou à impetrante pena de perdimento de mercadorias estrangeiras em circulação no País, desacompanhadas de comprovantes de importação regular.

Diz a impetrante que o fato originou-se em razão de diligência, junto ao seu estabelecimento, pela Polícia Federal que apreendeu os relógios descritos no auto de entre-

ga de fls. 23 do processo administrativo, cuja abertura teve como base a ação da Polícia Federal, lavrando a Delegacia da Receita Federal em Curitiba o respectivo auto de infração (doc. anexo). A autuação se fez ao argumento de que a impetrante teria infringido a legislação, vez que os produtos apreendidos seriam de procedência estrangeira, e que teriam sido introduzidos irregular ou fraudulentamente no País, não tendo sido feita a prova de sua importação regular, pelo que sujeita à pena de perdimento. Sustenta a impetrante que comprovou, todavia, a aquisição legítima e a entrada regular da mercadoria no estabelecimento, pelo que pediu a sua liberação. Verificou-se, em diligência, que dentre os relógios apreendidos um era de fabricação nacional, certo que 12 (doze) relógios, dentre os apreendidos, foram adquiridos legitimamente.

Na esfera judicial, vale dizer, na Justiça Federal Criminal, na 1ª Vara Federal do Paraná, reconheceu-se como legítima e regular a referida aquisição. Sobre a parte, cuja aquisição não fora demonstrada, foram pagos todos os tributos, na forma da Súmula 560 do STF, pelo que, na esfera penal, foi declarada extinta a punibilidade de eventual infração. Não obstante, o Sr. Ministro da Fazenda julgou procedente a ação fiscal, pelo que aplicou a pena de perdimento em relação a toda mercadoria apreendida.

Sustenta a impetrante, então, que parte da mercadoria tem situação regular, legítima. Assim, não seria

possível a aplicação da pena de perdimento com a amplitude como foi feita. Por outro lado, em hipótese alguma poderia ser invocada a norma do art. 76, do RIPI/72, porque regra inexistente no RIPI/67 (Dec. nº 61.514/67), sem base legal, tendo havido extrapolação do poder regulamentar, já que a tanto não autorizaria a Lei 4.502/64, art. 83, I, com a redação atualizada pelo Decreto-Lei nº 400/68, certo, outrossim, que a presunção introduzida pelo regulamento não poderia levar à pena de perdimento, por isso que ali está prevista pena de multa. Acresce que penalidades são reservadas à lei. Ressalte-se que a obrigação acessória de aposição do selo de controle não é devida pela figura do comerciante varejista, como a impetrante, e sim pelos responsáveis enumerados, taxativamente, no art. 89, I, II e III, do RIPI/72.

Improcedente, então, a combinação dos arts. 76 e 74 do RIPI/72 com o inciso X, do art. 105, do Decreto-Lei 37/66, para, com a remissão prevista no inciso IV, do art. 23, e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, fazer incidir a pena de perdimento da mercadoria. E tal porque, a conduta típica descrita, e que em tese seria devida, é justamente a prevista pelo inciso X, do art. 105, do Decreto-Lei 37/66. Essa hipótese, entretanto, prevê a circunstância de não se fazer a prova da importação regular da mercadoria. Ora, semelhante ônus incumbe a quem promove a entrada da mercadoria no País, ou seja, o importador ou o arrematante, e não terceiro, comerciante varejista, que a adquire em fase posterior, mediante transação regular.

Argumenta, mais, que a inexistência do selo de controle não poderia ensejar a pena de perda, porque o inciso III, do art. 87, da Lei 4.502/64, encontra-se revogado pela supressão contida na 4ª alteração do art. 1º, do

Decreto-Lei 400/68. Menciona, a seguir, decisões do Conselho de Contribuintes que viriam em apoio de sua tese, de que a pena de perdimento, tratando-se de simples ausência de selo de controle, jamais poderia ser aplicada (Decreto-Lei 400/68, art. 1º, alteração 3ª).

Sustenta a impetrante, ainda, que a pena de perdimento decretada, ir-restritamente, não poderia subsistir, porque compreendeu parte da mercadoria cuja prova de aquisição não foi possível fazer. Todavia, todos os tributos, no particular, foram pagos, na esfera criminal. Não teria havido, então, prejuízo para o patrimônio público. Persistindo a pena, haveria *bis in idem*: foram recebidos todos os tributos e gravames, inclusive multas. Leiloados os bens, haveria dupla tributação e dupla penalidade, o que daria lugar a enriquecimento ilícito e sem justa causa.

Então, conclui a impetrante:

«Provada, de um lado, a aquisição regular de parte da mercadoria e, de outro, a regularização do seu restante pelo pagamento de todos os tributos, multas e demais gravames, como houve o pleno ressarcimento de todo e qualquer dano emergente do descumprimento das obrigações respectivas, tem-se que a pena de perdimento por inadequada e sem objeto deve ser afastada».

Inicial com documentos (fls. 17/75).

II

O Sr. Ministro da Fazenda informou à fl. 83, encaminhando parecer firmado pelo Dr. Geraldo Nagib Nunes, Procurador da Fazenda Nacional, com aprovação do Procurador-Geral, Dr. Francisco Neves Dornelles, no qual se sustenta, preliminarmente, que a impetrante não é parte legítima para a impetração, eis que

não fez prova da propriedade de alguns relógios que incidiram no ato ministerial de declaração de perdimento. Há, de conseguinte, ilegitimidade ativa. Por outro lado, são controvertidos os fatos, sem liquidez o direito.

No mérito, que se atribuíram à impetrante infrações à legislação do imposto de importação e do IPI, por colocar em circulação no País mercadoria estrangeira desacompanhada de prova de sua regular importação (Decreto-Lei 37/66, art. 105, X; Decreto 61.514/67, art. 166, I). No caso, o fundamento da decisão que impôs a pena de perdimento é o art. 105, X, do Decreto-Lei 37/66, que o inciso IV, do art. 23, do Decreto-Lei 1.455/76, considera uma das formas de dano ao Erário. A falta que se atribui à impetrante não é a ausência de selo de controle, como o pedido explorou em demasia. Não. A falta da impetrante é ter em circulação mercadoria estrangeira sem prova de importação regular. Na verdade, a impetrante demonstrou a legitimidade da aquisição de vários produtos, mas alguns permaneceram com situação irregular. Argumenta, a seguir, à fl. 88:

«15 — O regime atual de tratamento das mercadorias estrangeiras apreendidas (por contrabando ou descaminho, por abandono, ou outra causa), nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76, não admite o pagamento de tributos, a não ser como forma de extinção da punibilidade do crime praticado, se recolhidos os tributos e demais ônus que incidiriam em uma importação normal, antes de iniciada a ação penal (Decreto-Lei 157/67, art. 18, § 2º).

16 — Por decorrência, o recolhimento de tributos efetuado pela impetrante não é um cumprimento de obrigação principal, mas a for-

ma instituída em lei e de aplicação pretoriana para livrar certos agentes de condenação penal. Não se reparou ou ressarcio o dano causado ao erário com a entrada clandestina do produto no País.

17 — Ainda nesta linha de consideração, afasta-se a conjectura de *bis in idem*, mesmo que recebidos tributos posteriormente, quando do leilão das mercadorias. Aqui, verificar-se-á em concreto a hipótese tratada em lei como fato gerador do imposto, nascendo para o arrematante uma obrigação principal.

18 — Pela mesma sorte, descarta-se o alegado *bis in idem* na aplicação de penalidades. A multa imposta e recolhida com o imposto visa à extinção da punibilidade, como se falou. A pena de perdimento é aplicada à mercadoria em situação irregular, entrada no País sem o pagamento dos ônus legais, para as quais a impetrante não pode justificar a legitimidade da posse e propriedade.

19 — A mercadoria entrada clandestinamente no território nacional é a situação típica causadora de dano ao erário, pelo não pagamento dos tributos devidos e acréscimos legais, justificando-se a aplicação da pena de perdimento, como decidido corretamente no processo administrativo».

.....
Conclui, então, o parecer, à fl. 89:
.....

«20 — Do exposto, entendemos que, em preliminar, é de ser a impetrante julgada carecedora de ação, pela ilegitimidade de parte, ou pela situação de fatos controvertidos.

Se não admitidas as preliminares, quanto ao mérito, a decisão ministerial é fundamentada em

dispositivos legais pertinentes, não ofensivos a direito líquido e certo da impetrante, pelo que o «writ» é de ser denegado».

III

Oficiou, em seguida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 1º Subprocurador-Geral, opinando no sentido da denegação do «writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I

Os argumentos da impetrante, em resumo, são os seguintes:

a) que o artigo 76 do RIPI/72 não pode ser fundamento para a pena de perdimento, por ser regra inexistente no RIPI/67, desprovida de base legal, caracterizando-se extrapolamento do poder regulamentar;

b) que a obrigação acessória da aposição do selo de controle não se impõe à figura do comerciante varejista;

c) sendo a falta de selo de controle a única infração da impetrante, pois a aquisição foi regular no mercado interno, a sanção a aplicar-se não seria o perdimento das mercadorias, mas a multa de 30%, nos termos do § 3º do art. 83, da Lei nº 4.502/64;

d) que a conduta típica, descrita no inciso X do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37/66, é ônus de quem promove a entrada da mercadoria no País, importador ou arrematante, e não do comerciante varejista;

e) que, com o pagamento de todos os tributos e demais gravames, para obter a extinção da punibilidade, teria sido reparado, ressarcido, o dano ao erário, ficando sem objeto a pena de perdimento. E com a alienação posterior das mercadorias, ocorreria um *bis in idem*, quando a União receberia novamente os tributos do arrematante;

f) que o perdimento configuraria, também, um *bis in idem* na aplicação de penalidade, em razão de um único fato, uma vez já infligidas e recolhidas multas.

II

Rejeito as preliminares argüidas pela autoridade impetrada.

A primeira, de ilegitimidade ativa, ao argumento de que a impetrante «não fez prova da propriedade de alguns relógios que incidiram no ato ministerial de declaração de perdimento», não poderia prosperar. É que, por se tratar de bem móvel, a propriedade se adquire pela tradição. Por outro lado, não tivesse o impetrante a propriedade dos bens, não teria sentido falar-se na imposição da pena de perdimento.

A segunda, de que o mandado de segurança não seria a via processual adequada para a defesa do direito, porque haveria incerteza e iliquidez do alegado direito, em razão de não ter sido demonstrada «a regularidade de alguns produtos», é questão a ser examinada no mérito, com repercussão no deferimento ou indeferimento no pedido, ou carência deste, o que se fará, a seguir.

III

O parecer do Procurador Geraldo Nagib Nunes que o Sr. Ministro da Fazenda, após aprová-lo, encaminhou a este Tribunal, a título de informações, enfocou a questão com proficiência.

Na verdade, a infração fiscal que deu causa à decisão ministerial foi ter a impetrante colocado em circulação, no País, mercadoria estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 105, X, c.c. Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, IV, e seu parágrafo único).

Bem esclareceu o parecer — e isto é o que deflui da decisão ministerial, a fls. 42/44 — «a decisão impugnada, ao referir-se aos artigos 74 e 76 do RIPI Decreto nº 70.162/72 — em um dos «considerando» quis expressar que a falta de selo de controle importa em considerar o produto como introduzido clandestinamente no País independentemente de examinar-se o responsável pela obrigação acessória».

Mais:

«10 — Em outro «considerando», a inovação do art. 182, II, do mesmo RIPI, quer exprimir a determinação de apreensão da mercadoria estrangeira desacompanhada da declaração de importação ou nota de leilão, se em poder de importador ou arrematante, ou de nota fiscal regular, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas.

11 — Em o último «considerando», o fundamento da pena de perda, o inciso X do art. 105, do Decreto-Lei nº 37/66, que o inciso IV do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, considera uma das formas de dano ao erário.

12 — A falta que se atribui à impetrante não é a ausência de selo de controle, como o pedido explorou em demasia. Não. A falta da impetrante é ter em circulação mercadoria estrangeira sem prova de importação regular».

Sendo assim, é, de fato, especiosa «a discussão sobre o ônus da obrigação acessória de aposição de selo de

controle», por isso que «o que importa é que a ausência de selo caracteriza, em certos casos, uma introdução clandestina do produto no País. A impetrante deveria acautelarse desse detalhe, no momento da aquisição da mercadoria».

IV

Por outro lado, o pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser extinta a punibilidade, no delito de descaminho (Decreto-lei 157, de 1967, artigo 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda de mercadoria (Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único).

Uma coisa não se confunde com a outra; autônomas, as instâncias cível e criminal (Cód. Civil, art. 1.525; CPP, art. 66), mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (CPP, art. 67, II).

No HC nº 4.320-GO, julgado pela Eg. 3ª Turma, de que fui relator, tive oportunidade de dizer, com o apoio dos meus eminentes pares (RTFR 60/168):

«Como se verifica dos dispositivos legais retro transcritos, o § 2º do art. 18, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade de ação delituosa de natureza fiscal, diversa da tipificada na Lei 4.729/65, desde que seja pago o tributo devido, ainda não instaurada a ação penal, hipótese que se estende ao crime de contrabando ou descaminho, como bem esclareceu o Eg. STF, tal se vê da Súmula nº 560:

«A extinção da punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do artigo 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/67».

Já o artigo 23, § único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, cuida de coisa diversa, tal seja o dano ao erário em decorrência das infrações previstas no *caput* do artigo (artigo 23, I, II, a, b, c, d, III, e IV) dano ao erário esse que é punido com a pena de perdimento da mercadoria.

A certas mercadorias, excetuadas as abandonadas, as de importação proibida e as referidas no artigo 1º do Decreto-Lei 399/68, desde que fosse paga multa igual ao valor comercial das mesmas, e sem prejuízo do pagamento dos tributos e demais gravames, não seria imposta a pena de sua perda, estabelecia o art. 5º do Decreto-Lei 399/68, que foi revogado pelo art. 41 do Decreto-Lei 1.455, de 1976.

Isto não quer dizer, todavia, que mercadorias objeto do crime de descaminho — que é crime de sonegação fiscal — não estariam sujeitas aos respectivos tributos; ou que as mercadorias incluídas nas hipóteses de incidência penal inscritas no art. 334, do Cód. Penal, § 1º, alínea c e d, não se sujeitam à tributação. Se não se sujeitassem, não haveria tributo a pagar, pelo que crime também não haveria.

A conclusão certa, segundo penso, a que se deve chegar, mediante a interpretação das normas legais, retro transcritas, (Decreto-Lei 157/67, art. 18, § 2º, Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único, e art. 41, e Decreto-Lei 399/68, art. 5º), é a seguinte:

O art. 18, § 2º, do Decreto-Lei 157/67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade, mediante o pagamento do tributo devido.

Já o Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único, cuida de dano ao erário, que é punido com a pena de perda de mercadoria, ou seja: aquelas mercadorias sujeitas à perda, em

favor do erário, e que escapavam dessa pena, mediante o pagamento de multa igual ao seu valor comercial, não mais se livram de dita pena (art. 23, § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 41, do Decreto-Lei 1.455/76, que revogou o art. 5º do Decreto-Lei 399, de 1968).

Cuidam, é bem de ver, os citados dispositivos legais, de coisas diversas.

É especiosa, *data venia*, a afirmação de que, com a revogação do art. 5º, do Decreto-Lei 399/68, pelo art. 41, do Decreto-Lei 1.455/76, *terse-la*, também, com isto, a derrogação da norma do § 2º do art. 18, do Decreto-Lei 157/67, por isso que, segundo se alega, estaria proibido o recebimento de tributos. Não. Proíbe-se, de fato, com tal revogação, o recebimento dos tributos para o fim de se evitar a pena de perda da mercadoria. Mas não se proíbe, é evidente, o recebimento dos tributos devidos, na forma da lei tributária específica. O que fica elidirá a pena de perda de mercadoria.

Não custa, outrossim, relembrar que jamais a norma do art. 5º do Decreto-Lei 399/68 relacionou-se com a do § 2º do art. 18 do Decreto-Lei 157/67, pela singela razão consistente no fato de cuidar aquela de extinção de punibilidade, e esta de estabelecer que, observadas as exceções nela incluídas, a pena de perda de mercadoria seria substituída por multa igual ao seu valor comercial».

Assim, estou inteiramente de acordo com as considerações do Procurador Geraldo Nagib Nunes, quando escreve (fl. 88):

«15 — O regime atual de tratamento das mercadorias estrangei-

ras apreendidas (por contrabando ou descaminho, por abandono, ou outra causa), nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76, não admite o pagamento de tributos, a não ser como forma de extinção da punibilidade do crime praticado, se recolhidos os tributos e demais ônus que incidiriam em uma importação normal, antes de iniciada a ação penal (Decreto-Lei 157/67, art. 18, § 2º).

16 — Por decorrência, o recolhimento de tributos efetuado pela impetrante não é um cumprimento de obrigação principal, mas a forma instituída em lei e de aplicação pretoriana para livrar certos agentes de condenação penal. Não se reparou ou ressarciu o dano causado ao erário com a entrada clandestina do produto no País.

17 — Ainda nesta linha de consideração, afasta-se a conjectura de *bis in idem*, mesmo que recebidos tributos posteriormente, quando do leilão das mercadorias. Aqui, verificar-se-á em concreto a hipótese tratada em lei como fato gerador do imposto nascendo para o arrematante uma obrigação principal.

18 — Pela mesma sorte, descarta-se o alegado *bis in idem* na aplicação de penalidades. A multa imposta e recolhida com o imposto visa à extinção da punibilidade, como se falou. A pena de perdimento é aplicada à mercadoria em situação irregular, entrada no País sem o pagamento dos ônus legais, para as quais a impetrante não pode justificar a legitimidade da posse e propriedade.

19 — A mercadoria entrada clandestinamente no território nacional é a situação típica causadora de dano ao erário, pelo não pagamento dos tributos devidos e acréscimos legais, justificando-se a apli-

cação da pena de perdimento, como decidido corretamente no processo administrativo».

V

A segurança, todavia, deve ser deferida em parte.

É que está demonstrado, nos autos, o que foi lisamente reconhecido nas informações, que

«de fato, no processo administrativo, a impetrante teve oportunidade de demonstrar a legitimidade da aquisição de vários produtos, mas alguns permaneceram com situação irregular, conforme o demonstram documentos apresentados com a segurança». (fl. 87).

Ora, se foi demonstrada «a legitimidade da aquisição de vários produtos», o que está reconhecido lisamente nas informações da autoridade impetrada, não se justifica que sobre tais produtos, cuja legitimidade da aquisição ficou demonstrada, prevaleça a decisão ministerial que impôs a pena de perdimento.

VI

Diante do exposto, defiro, em parte, a segurança, em ordem de tornar sem efeito a decisão proferida no Processo Administrativo nº 0980-00417/78, referentemente, e tão-só, às mercadorias cuja aquisição foi legítima.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO, EM PARTE

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, uma vez pagos pela impetrante todos os tributos e demais gravames, não consigo vislumbrar, no caso, dano ao erário. Parece-me, data venia, que a razão está com o eminente Ministro Washington Bolívar no caso referido da tribuna pelo nobre advogado. Entendo, data

venia, que o respeitável despacho ministerial, determinando o perdimento da mercadoria, importou, na realidade, em *bis in idem*. Penso que os Decretos-Lei 157/67 e 1.455/76 devem ser interpretados de forma a se harmonizarem e, não, como se estivessem em compartimentos estanques. Se o pagamento dos encargos tributários até um certo momento extingue a punibilidade na esfera penal, não há porque não se entender, e até com maior soma de razão, que o mesmo ocorra na esfera administrativa. Este é o sentido que naturalmente deflui da política suavizadora em benefício do próprio Fisco, referida pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no voto a que aludiu o eminente Ministro Washington Bolívar. Aliás, nos itens 16/19 do parecer do nobre Procurador da Fazenda, em que se contém as informações ministeriais, esbarro no que, *data venia*, me parece uma contradição: ao mesmo tempo em que se diz que o pagamento dos tributos apenas serve a livrar o infrator da condenação penal (item 16), logo adiante (item 19) se afirma que o dano ao Erário, justificador do perdimento dos bens, se caracteriza pelo não pagamento dos mesmos tributos. Estou em que, ou a Fazenda fica com os bens, ou recebe os tributos. As duas coisas ao mesmo tempo é que não podem ser. Aliás, logicamente, não poderiam conviver: pagamento de tributos e perdimento de bens, porque este, fazendo com que a própria União se substitua ao importador, levaria à transferência do ônus tributário ao futuro arrematante da mercadoria, como claramente reza o art. 22, item II, do Código Tributário Nacional.

Concedo a segurança *in totum*.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, o nosso Tribunal é so-

licitado constantemente para as mais diversas questões, cada qual com a sua particularidade.

Quando o Sr. Ministro-Relator expunha o caso à nossa consideração, disse de mim para comigo mesmo que o mandado de segurança versava hipótese igual aos mandados de segurança que aqui foram impetrados pela Mesbla S.A. e dos quais fui relator. À proporção, porém, que S. Exa. desenvolvia o relatório, senti que o problema ganhava outros aspectos, até que enfim, da tribuna, o Advogado fez a afirmação que está na lembrança de todos os Srs. Ministros: — na fase do inquérito, a interessada, por seu procurador, dirigiu-se ao Dr. Juiz e solicitou o cálculo dos impostos correspondentes à mercadoria apreendida, para efeito de pagamento; tomadas as providências, o pagamento foi feito, conforme documentação que eu próprio verifiquei nos autos, quando estavam eles com o Sr. Subprocurador-Geral.

O caso, portanto, não é igual ao da Mesbla S.A. Nos mandados de segurança dessa empresa, indeferi o pedido porque, apreendidas as mercadorias, a firma, apesar de trazer à autoridade fiscal o documento do IPI, alegando que as adquirira no mercado externo, deixou de fazer prova da entrada legal das mesmas no País. Acentuara eu, naquela oportunidade, que, em tese, a argumentação do impetrante podia estar certa, se se tratasse de um ou dois objetos de origem estrangeira, apoiados na nota fiscal do IPI, mas, versando o debate sobre mercadorias no valor de um milhão, para serem consideradas regulares, pelo Fisco, sem prova suficiente de sua entrada legal no País, tal não era possível.

Também no caso da Mesbla, ficou demonstrado que as empresas que lhe expediam as notas fiscais eram empresas fantasmas, que tinham registro, mas, na realidade, não exis-

tiam, nem mesmo nos endereços indicados. As «empresas» eram apenas um jogo de determinadas pessoas que, julgando-se mais sabidas do que as outras, tinham-se em condições de impingir os mais diferentes atos à aceitação, inclusive, atos marcadamente delituosos.

Na hipótese, como acentuei, a espécie é diferente. Ponho de lado a questão da apreensão das mercadorias, porque maior destaque deve ser dado ao problema da extinção da punibilidade, pelo pagamento dos tributos.

Sustenta-se, e acredito que com a maioria do Tribunal, que o Decreto-Lei nº 157, art. 18, § 2º, que permite o pagamento dos tributos para o fim de extinção do delito, continua de pé, e continua tão vivo que o Supremo Tribunal ainda não reexaminou a Súmula que traduz, no verbete nº 560, a conclusão a que chegou a jurisprudência do Alto Pretório.

Tive oportunidade, quando ainda integrava a 2ª Turma, de examinar um caso interessantíssimo que nos veio de uma das Seções Judiciárias (Rec. Criminal nº 443). O Dr. Juiz, aliás numa bem lançada sentença, tendo em vista os novos Decretos-Leis a respeito de contrabando, inclusive o Decreto-Lei nº 1.455, e a interpretação das autoridades fiscais, rejeitou a denúncia, admitindo que deixara de existir crime na situação.

Estudei o assunto. Louvei-me num precedente da 3ª Turma, Recurso Criminal nº 424, de que foi relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg; e, então, votei no sentido de que se devia prover o recurso do Ministério Público, para determinar-se o recebimento da denúncia, facultado, porém, ao réu, o direito que já pleiteara, de pagar os tributos para o fim de extinção da punibilidade. A Turma acompanhou-me, salvo o Sr. Mi-

nistro Jarbas Nobre que tem posição definida a respeito da tese principal.

Ficou, porém, assente, neste julgamento, assim como no da 3ª Turma, que a extinção da punibilidade implicava na extinção subsequente de toda e qualquer questão fiscal, isto é, pagos os tributos, as mercadorias deveriam ser restituídas aos interessados, uma vez que pagaram os impostos a elas referentes. Nesse julgamento, reporteime a um voto que proferira, embora de improviso, no habeas corpus nº 4.206, em data anterior.

Analisando as objeções levantadas pelo Dr. Subprocurador-Geral, enumerei as considerações que passo a ler, na tentativa de também responder ao ponto de vista que levou o Sr. Ministro-Relator do processo sob exame a conceder a segurança, com a limitação, porém, de alcance exclusivo das mercadorias havidas em situação legítima. Disse eu:

«Relativamente ao argumento do Dr. Subprocurador-Geral, de que há revogação do Decreto-Lei nº 399, art. 5º, pelo de nº 1.455, e, dessa forma, desapareceu a possibilidade de, pelo pagamento dos tributos, obter-se a extinção da punibilidade, *data venia*, discordo de pronunciamento tão respeitável. Em primeiro lugar, o Decreto-Lei nº 399 nada tem a ver com a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos. Essa concessão decorre do Decreto-Lei nº 157, art. 18, § 2º, que continua de pé, uma vez que não foi revogada e tem a prestigiá-la o Supremo Tribunal Federal, cuja súmula, de nº 560, mantém a regalia.

Em Habeas Corpus anterior, tendo oportunidade de examinar o art. 5º, do Decreto-Lei nº 399, lembrome de haver ressaltado que a disposição não criava um caso espe-

cial de extinção da punibilidade, concedida apenas direito todo específico aos infratores, visando o recebimento das mercadorias apreendidas.

Nas considerações que desenvolvi, assinei que o art. 5º representava, em última análise, dificuldade intransponível.

Nenhum infrator iria pagar o imposto relativo às mercadorias apreendidas, para recebê-las de volta, e ficar subordinado, ainda, às sanções penais ou administrativas que por acaso existissem.

Na prática, o Decreto-Lei nº 399, art. 5º, para ser cumprido, deveria ajustar-se ao Decreto-Lei nº 157, art. 18, § 2º, isto é: pagos os tributos, a ação penal, como consequência imediata, estava extinta. Continuo pensando assim.

É certo que o Decreto-Lei nº 399, art. 5º, foi revogado pelo Decreto-lei nº 1.455. Possivelmente a revogação visou a corrigir a perplexidade que podia, realmente, decorrer da literalidade do art. 5º mencionado. Não foi além disso.

Não aceito, também, o argumento da douta Subprocuradoria-Geral da República, de que o Decreto-Lei 1.455, regulando toda a matéria, atingiu também a permissão legal do Decreto-Lei nº 157. O Decreto-Lei nº 157 é uma lei diferente no seu alcance e estrutura, do que dispõe o Decreto-Lei nº 1.455. Trata de estímulos fiscais e incentivos e facilita o pagamento de débitos tributários. Já o Decreto-Lei nº 1.455 cuida de bagagem e de desembaraço. É, portanto, uma proposição que está limitada a esse assunto.

Finalmente, o Decreto-Lei 1.455 não tem nenhum propósito de modificar o Decreto-Lei nº 157. Se o tivesse, por certo tê-lo-ia incluído na revogação que relacionou no art. 41:

«Ficam revogados o § 2º do artigo 3º e o artigo 5º do Decreto-Lei número 399, de 30 de dezembro de 1968; os artigos 79 a 88 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; o artigo 38 do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e o Decreto-Lei nº 517, de 7 de abril de 1969».

Todas essas questões, Srs. Ministros, estão publicadas no último número de nossa revista que, hoje de manhã, por gentileza do Sr. Ministro Paulo Távora — que tão bem dirige o nosso órgão de publicidade — nos foi distribuída. Trata-se do Recurso Criminal nº 443, do Maranhão.

É por isso, Srs. Ministros, que na base das considerações que acabo de desenvolver, concedo a segurança, no sentido de declarar inválida a pena de perdimento decretada pelo Sr. Ministro da Fazenda relativamente às mercadorias, em relação às quais foi pago o tributo e decretada pelo Sr. Juiz a extinção da punibilidade.

A consequência do meu voto é que as mercadorias, estejam onde estiverem, devem ser restituídas ao imputante.

É o meu voto, Senhor Presidente.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A «Revista do TFR», vol. 60, p. 168, que o eminente Ministro Paulo Távora, seu diretor, nos distribuiu hoje, publica Acórdão da Egrégia Terceira Turma, de que fui Relator e, aliás, a cujo voto me reportei — que faz a distinção entre a Instância Criminal e a Instância Administrativa. (HC nº 4.320 — GO). Proclama estar de pé a Súmula nº 560 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não obstante a revogação expressa do art. 5º do Decreto-Lei 399 que permitia a restituição da

mercadoria, justamente porque entende que as instâncias são autônomas.

Achei de meu dever prestar esse esclarecimento, uma vez que, parece-me, se afirmou que a Egrégia Terceira Turma teria, diante do pagamento dos tributos para o fim da extinção da punibilidade, entendido que as mercadorias deveriam ser liberadas, o que, na verdade, não ocorreu.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, como esclareceu o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, a 3ª Turma, no julgamento do Habeas Corpus nº 4.320 — cujas notas estão publicadas na revista de jurisprudência do Tribunal — adotou, por unanimidade, a tese defendida por S.Exa. no voto que acaba de proferir. Naquela oportunidade, dei a minha adesão a S.Exa., convencido do acerto de suas razões. Agora o faço pelo mesmo motivo.

Estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, meu voto é concedendo a segurança, relativamente àquelas mercadorias cujos tributos foram recolhidos ao Tesouro Nacional, bem como no que se prende às outras mercadorias que foram declaradas, cuja entrada regular no País foi proclamada pela autoridade informante.

Assim, estou de acordo com o Sr. Ministro Justino Ribeiro numa parte e na outra, também, com o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente o fundamento da aplica-

ção da pena de perdimento de mercadoria, é a ocorrência de dano ao Erário. No caso, tal não se verifica.

Fico inteiramente com o voto do Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Libero o total das cargas, tanto as que têm comprovada sua importação regular, como aquelas sobre as quais os impostos foram pagos.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Código Civil, no artigo 1.525 proclama a independência da responsabilidade civil em relação à penal, salvo no tocante à existência do fato e à autoria quando já estiverem decididos na jurisdição criminal. O Código de Processo Penal sanciona o princípio ao dispor, no artigo 65, que a sentença absolutória não obsta a propositura de ação cível, exceto se tiver sido reconhecida a inexistência material do fato.

No campo do Direito Penal Tributário, a solução das obrigações fiscais antes da denúncia, opera apenas a exclusão da responsabilidade criminal *ex vi* do artigo 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 1967. A extinção da punibilidade pelo ressarcimento do dano não é também estranha ao Direito Penal comum conforme prevê o artigo 108, item X, do Código para o peculato culposos.

A remição criminal não torna, porém, legítimo, o ato ou fato para efeitos civis. O bem jurídico tutelado, simultaneamente, por norma administrativa ou tributária, dá lugar, em caso de ofensa, a reação na área legal própria. O Estatuto dos Funcionários ressalva, por exemplo, a autonomia das sanções administrativas em relação às civis e penais (art. 200).

Não é possível, assim, *data venia*, estender a isenção criminal, de caráter personalíssimo, para o terreno dos direitos patrimoniais na jurisdição cível.

Cumpra distinguir, no plano tributário, os regimes jurídicos que se sucederam. Antes do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, era admitido que o contribuinte pudesse, pagando os tributos e multas, lograr dois benefícios: extinguir a punibilidade pelo descaminho e resgatar as mercadorias envolvidas.

O Decreto-Lei nº 1.455 revogou, expressamente, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 399, que permitia a liberação, pelo pagamento dos bens descaminhados. Subsistiu desde então o ilícito administrativo que devia ser apreciado e julgado na órbita competente.

No caso, concluído o processamento, o Sr. Ministro da Fazenda encontrou caracterizada a violação fiscal e aplicou a pena de perdimento. O Relator discorda apenas em relação a certo lote de mercadorias em que ficou demonstrada a legitimidade da aquisição.

Nas demais, não se evidenciou o ingresso regular mediante o despacho aduaneiro competente. Ocorreu, assim, o fato gerador da infração tributária, punível com o comisso da propriedade introduzida, ilegalmente, no país.

Os acórdãos mencionados pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, de que S. Exa. foi relator e teve a honra de acompanhá-lo, versaram o problema antes do Decreto-Lei nº 1.455, em julgamento na Segunda Turma. A autonomia das sanções penais e administrativas não permite, *data venia*, transferir os efeitos da remissão criminal para a área cível se não se negou a existência material do fato, ou seja, a entrada de bens estrangeiros sem o prévio despacho aduaneiro.

Estou, assim, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Agradeço a intervenção do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, cujas manifestações costumam gerar, em meu espírito, presunção de acerto.

Não posso, entretanto, na espécie, desconsiderar o artigo 18, § 2º do Decreto-Lei nº 157 que circunscreve os efeitos à área penal. O pagamento dos tributos e multas extingue a responsabilidade pelo crime de descaminho, não apaga a omissão do prévio despacho aduaneiro que configura a infração fiscal. A jurisprudência do Supremo Tribunal pendia na Súmula nº 18 ressalva o resíduo administrativo que não foi coberto por decisão criminal.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (aparte): Duas palavras, apenas como um aparte suplementar ao Sr. Ministro Paulo Távara, que, *data venia*, vai-me permitir que diga, com o devido respeito, que S. Exa. não tem a menor razão quando procura separar a área penal da área administrativa. Se o Decreto-Lei 1.455 não revogou o Decreto-Lei 157, art. 18, § 2º, este Decreto-Lei permanece, com todas as suas consequências, isto é, extinta a punibilidade, a decisão alcança todos os demais setores administrativos ou não, onde a mercadoria se encontre vinculada. Não há nada demais nisso.

Os Srs. Ministros, como Juizes, conhecem uma situação mais ou menos constante no foro. Determinado funcionário comete uma falta, um delito, peculato, por exemplo, é submetido a processo e ao mesmo tempo, demitido de suas funções. Levado a julgamento criminal, a sentença o absolve, porque reconheceu que

a falta que lhe foi atribuída não é verdadeira ou não foi devidamente comprovada. O funcionário, beneficiado pela decisão criminal, propõe ação civil, para fazer cumprir, no âmbito civil, o caso julgado do âmbito penal, uma vez que ficou reconhecido, pela instância criminal, que a falta não fora cometida, que não existia, ou que não fora devidamente comprovada.

Acho que essa situação tem muito mais relevância que a de simples entrega de mercadoria, em virtude da extinção da punibilidade.

Portanto, digo e repito: acho, data venia, que no meu voto é que está a interpretação mais razoável do problema que está sendo discutido.

Obrigado, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, tenho voto em outro mandado de segurança em que abordo tema de direito como o ora discutido:

«A legislação brasileira sobre ilícito tributário sempre tendeu para o dualismo na qualificação das infrações, numa espécie de transação entre as correntes penalista e administrativa, reprimindo os chamados delitos tributários com sanções previstas tanto no Código penal como na própria legislação tributária, enquanto as infrações fiscais comuns são punidas apenas com as sanções administrativas.

Rubens Gomes de Souza, contrário a esse dualismo, procurou instituir, no seu Projeto de Código Tributário, um direito tributário penal brasileiro, no qual os ilícitos e as sanções respectivas formassem um título específico. É certo, porém, que a Lei 5.172/66 não acolheu essa orientação, deixando que

os delitos continuassem tratados tanto pelas leis penais como pelas leis tributárias, de forma independente.

Assim é que o delito de descamiño ou contrabando é previsto no art. 334 do Código Penal e está sujeito também às sanções das leis tributárias, entre as quais se inclui a perda da mercadoria ilegalmente introduzida no país e do veículo que a transportar.

O rigor das sanções, na matéria, foi abrandado, de um lado, pelas disposições do art. 2º da Lei 4.729 de 1965, e do § 2º do art. 18 do Decreto-Lei nº 157/67, que permitiam, até a edição do Decreto-Lei nº 1.656, de 10-12-78, a extinção da punibilidade, com o pagamento dos tributos e multas, antes de iniciada a ação penal; de outro lado, pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1960, que ensejava a conversão da sanção de perda em multa igual ao valor da mercadoria ilegalmente importada.

O impetrante, porém, quando pagou os tributos e multas incidentes sobre a mercadoria que trazia do estrangeiro, só podia obter a extinção da punibilidade, pois a conversão da pena de perda da mercadoria em multa já não era mais admitida, em virtude da revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76. A regra incidente era, pois, a do art. 103 do Decreto-lei nº 37/66.»

Com essas considerações, fico de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, examinando a legislação de regência, profiro o meu voto, com base nas informações do Sr. Ministro-Relator.

A mercadoria introduzida no País sem documentação fiscal e desacompanhada de Guia era constituída, pelo menos em parte, de relógios que aqui não têm a sua entrada proibida.

Sendo assim, não há como admitir-se o dano ao Erário, que somente ocorreria nos termos do art. 23, item I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, a saber:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I — Importadas ao desamparo de Guia de Importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor.»

Se tais mercadorias não são, pois, de entrada proibida no País, bem que poderiam ser adquiridas em leilão interno ou terem os impostos pagos, sem ocorrência de qualquer dano ao Erário.

A questão envolve, também, o caso previsto no item IV, do mesmo art. 23, por caracterizar o dano ao Erário quando a mercadoria for enquadrada nas hipóteses do art. 105, a XIX, Decreto-Lei nº 37/66, focalizando-se, especificamente, o inciso X, onde se lê:

«Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (omissis). X — Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular.»

Ora, se é possível pagar os tributos, porque a mercadoria não é de ingresso proibido, não há como admitir-se a sua perda *ipso facto*, como determina o art. 105 — X, citado, pois a norma se subsume no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, onde a perda somente ocorrerá se das infrações sobrevier o dano.

«Art. 23, parágrafo único. O dano ao Erário, decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.»

Desse modo, a simples presunção do dano, pelo fato de ter havido importação sem cobertura cambial ou fiscal, não poderá levar à perda da mercadoria.

Assim, concedo a segurança *in totum*.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, muito me alegro de ver que o modesto voto proferido na Turma tenha levado este Egrégio Tribunal, na palavra dos seus eminentes Ministros, a, possivelmente, corrigir doravante aquilo que sempre se me afigurou uma injustiça.

A luta é antiga, poder-se-ia mesmo remontar à Carta Magna, no sentido de reconhecer que o cidadão, em matéria tributária, pode ser tão violentado quanto em sua liberdade pessoal. A liberdade, com suas múltiplas facetas, como todos sabem, abarca não somente a de locomoção, mas um universo de direitos outorgados ao cidadão, a tranquilidade que lhe deve assegurar o Estado para a perfeita convivência, não só com o próprio Estado, como também com os demais cidadãos.

Num voto proferido no Recurso Criminal nº 493, do Piauí, chamado à colação pela primeira divergência, qual seja a do eminente Ministro Justino Ribeiro, alertado pelo jovem e brilhante advogado da tribuna, tive ocasião de lavrar a seguinte ementa, que tomo a liberdade de ler, para fundamentar o meu entendimento:

Descaminho — Extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos, antes de instaurada a ação penal — Mercadoria liberada.

— A sentença que declarou extinta a punibilidade pelo pagamento dos tributos devidos, com os acréscimos legais, mais não fez do que aplicar a jurisprudência predominante no Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 560). — Se o legislador se contenta, para extinção da punibilidade, com o pagamento do tributo devido, antes de iniciada a ação penal, com o que deixa de existir lesão aos cofres públicos, a retenção da mercadoria, para providências ulteriores (leilão etc.), destinadas a ressarcir tais prejuízos, perde a razão de ser. Mesmo nos casos de sentença condenatória, o Juiz somente decretará a perda, em favor da União, se for o caso (CPP, art. 122). — Não tendo havido pedido de restituição (CPP, art. 120, § 3º), emanada a ordem de liberação da mercadoria da própria sentença que decretou a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos devidos, não era indispensável o pronunciamento prévio do Ministério Público.

— Recurso improvido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao examinar o recurso criminal interposto pelo Dr. Subprocurador-Geral da República de Primeira Instância, disse naquela oportunidade, à fl. 72: recurso do Ministério Público, com base no art. 581, 1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão de fls. 51/53, que julgou extinta a punibilidade do acusado, com base na Súmula 560, do Supremo Tribunal Federal.

Dizia, então, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República: (lê).

O entendimento de então, que é recente, da Subprocuradoria-Geral da República, ao revés do que, aqui e agora, manifestou, parece-me mais ajustado ao conjunto e à harmonia que as leis devem guardar entre si; porque não se pode entender, sob o pretexto de invocar-se a independência entre as instâncias criminal e administrativa, que a finalidade de cada uma delas, pudesse chocar-se com a da outra. Como todos sabem, o descaminho consiste no iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída, ou pelo consumo de mercadoria — é a negativa desse pagamento que implica na existência do crime.

O art. 67, do Código de Processo Penal, invocada a independência das instâncias, não só pelo eminente Relator, como também pelo douto Ministro Paulo Távora, o art. 67 esclarece o que, a meu ver, resolve, também aqui, a controvérsia: «Não impedirão, igualmente, a propositura da ação civil: ... «II — a decisão que julgar extinta a punibilidade.» Nesta parte, teria razão S. Exa., até porque, segundo o art. 68, quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

Quanto à União Federal, esta reparação é promovida pelo Ministério Público Federal. Ora, uma vez pagos os tributos, elidido o delito, onde o resíduo correspondente, onde o dano, conforme muito bem indagou o Eminente Ministro Jarbas Nobre, para que a União Federal buscasse, através de ação própria, obter ressarcimento?

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O Decreto-Lei 37, no art. 105, não exige dano ao Erário. O art. 105, do Decreto-Lei 37, diz:

«Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

X — Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;»

Acontece que em relação a essa mercadoria, também nessas circunstâncias de objeto do crime de desca-minho, o legislador quis, no que tange a liberdade individual, que fosse extinta a punibilidade, mediante o pagamento dessa pena, pagamento do tributo e demais ônus incidentes.

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Agradeço ao Sr. Ministro Carlos Velloso que mais não fez do que enriquecer as modestas palavras com que enuncio o meu entendimento. No aparte do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, como muito bem esclareceu o Sr. Ministro Gueiros, um conceito a meu ver está dentro do outro e, ainda que não estivesse, não teria sentido a União se enriquecer através do recebimento do tributo que regulariza a importação e, através da perda da mercadoria com os conseqüentes leilões, receber aquilo a que teria direito, isto é, os mesmos tributos. Como não pode receber duas vezes o tributo que lhe é devido, sem que isso implique em *bis in idem*, entendo, com a devida vênia do Eminentíssimo Relator, cujos votos e cujas lições me acostumei a

admirar nesta Casa, que se deve conceder, integralmente, a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 86.159 — DF — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Reptes.: Joalherias Aristides Ajax S/A. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Por maioria, o Tribunal concedeu, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Ficaram vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Elmar Wilson de Aguiar Campos, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar de Brito que a concediam integralmente. Usaram da palavra os Drs. Marcos Jorge Caldas Pinheiro e Gil do Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 19-4-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Armando Rollemberg, Paulo Távora, José Dantas, Carlos Madeira e Antonio Torreão Braz votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão. O Sr. Ministro Elmar Wilson de Aguiar Campos é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Ministro Aldir G. Passarinho que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.877 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerente: Importadora e Decoradora Leblon Ltda

Requerido: Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Mandado de Segurança. Descaminho. Pena de Perdimento. Inviabilidade do mandamus para deslinde da matéria factual controvertida. A pretensão de pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade, não elide a pena de perdimento autorizada pelo Dec.-Lei 1.455/76, da constitucionalidade afirmada em reiterados precedentes do T.F.R.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir a segurança e cassar a liminar antes concedida, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Eis os fatos, na versão da impetrante:

«A impetrante, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tendo como sócios Faissal Assad Raad e Munira Bark, e, por objeto social a decoração de interiores e a importação de artigos estrangeiros relacionados com aquele mister, especialmente a de tapetes, viu contra si lavrado, por Fiscais de Tributos Federais da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, no dia 20 do último mês de outubro, o Auto de Infração e Apreensão anexo (doc. 3).

Quando de sua lavratura — da qual a impetrante veio a inteirar-se apenas no dia 27 de novembro

de 1978, imputou-se-lhe a infração ao art. 1º do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, de acordo com o art. 94 do mesmo diploma, e, bem assim, ao art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976; sujeitando-a, por conseguinte, à pena de perda da mercadoria apreendida, descrita no verso do referido Auto de Infração e consistente em:

a) 45 (quarenta e cinco) tapetes novos, de procedência estrangeira, em diversas dimensões, padrões e cores, de fibra sintética e confeccionados a máquina;

b) 136 (cento e trinta e seis) tapetes novos, de procedência estrangeira, em diversas dimensões e cores, de fibra sintética e confeccionados a mão;

c) 30 (trinta) tapetes novos, de procedência estrangeira, em diversas dimensões, padrões e cores, de lã e confeccionados a mão;

d) 2 (duas) mochilas do tipo usado em animais, de procedência estrangeira e confeccionadas a mão;

Tais mercadorias — como dito no próprio Termo de Apreensão — haviam sido antes apreendidas pelo Departamento de Polícia Federal, em 22 de setembro do mesmo ano, ao que se seguiu a instauração de inquérito policial, por descaminho, em que foram indiciados os sócios da impetrante e mais Seme Raad (procurador e irmão dos sócios), contra os quais, todavia, não se instaurou ainda, qualquer ação penal (Doc. 4 e 5).

Dando prosseguimento à sua ação e, à guisa de fiscalizar, a Delegacia da Receita Federal apreendeu, igualmente, todo o documentário fiscal da impetrante (doc. 6-7), intimidando e impossibilitando-a de comprovar a origem das mercadorias apreendidas e atribuindo-lhe inexistente sonegação.

É certo, contudo, que a impetrante, desde há muito, desenvolve suas atividades comerciais, com idoneidade e tradição notoriamente reconhecidas; aí porque, de imediato aquiesceu em saldar eventuais imposições tributárias, solicitando àquela repartição elaborasse o exato cálculo dos tributos devidos, para subsequente pagamento, uma vez que jamais alimentou propósitos de esquivar-se ao pagamento de tais encargos.

Requeriu mais; que fosse, pela autoridade judiciária federal, determinado, paralelamente, o sobrestamento do inquérito policial, levando em conta o enunciado da Súmula nº 560 do Supremo Tribunal Federal, que consagra a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido, inclusive no que se refere ao art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157-67.

Determinada a sustação do inquérito policial, o mesmo, entretanto, não se deu quanto ao requerimento endereçado à Delegacia da Receita Federal (doc. 8), que, sem mais, indeferiu de plano a elaboração de qualquer cálculo para o pagamento buscado pela impetrante.

Contudo, após consideráveis esforços, conseguiu, já por determinação judicial, que aquele órgão fornecesse os valores constantes da papeleta de cálculo de imposto e gravames que incidiriam sobre mercadorias estrangeiras apreendidas (doc. 9-10), malgrado à im-

petrante houvesse notificado o indeferimento da solicitação anteriormente formulada (doc.).

Assim, partindo da classificação dos objetos, de acordo com as posições da Tarifa Aduaneira do Brasil, a Delegacia da Receita Federal calculou o Imposto de Importação, o Imposto Sobre Produtos Industrializados e as multas que seriam devidas, num total de Cr\$ 13.601.818,00 (treze milhões, seiscentos e um mil, oitocentos e dezoto cruzeiros), aos quais adicionou ainda o valor correspondente ao depósito compulsório, estimado em Cr\$ 2.054.689,00 (dois milhões, cinqüenta e quatro mil e seiscentos e oitenta e nove cruzeiros), o que ascende à fantástica soma de Cr\$ 15.656.507,00 (quinze milhões, seiscentos e cinqüenta e seis mil, quinhentos e sete cruzeiros).

Como esse não é, entretanto, o montante das obrigações tributárias, uma vez que a repartição fiscal adotou, arbitrariamente, como base de cálculo, valores que não são efetivamente os da mercadoria apreendida, entendeu a impetrante haver militado em seu favor o direito de, por ação própria, consignar o adequado e correto valor das exações porventura exigíveis; pois, pretender cobrar mais do que é devido, caracteriza verdadeira recusa em receber, cujo remédio só pode ser encontrado na ação de consignação em pagamento.

Proposta a ação, com o cálculo correto dos valores a serem recolhidos, conforme indicado na Inicial, adotaram-se os critérios fornecidos pela própria lei para apuração da base de cálculo dos tributos, partindo-se do exato conceito de valor real das mercadorias.

Esse, porém, não foi o julgamento da autoridade judiciária que, de plano, indeferiu o pedido, sob o

fundamento de que não teria havido «propriamente recusa» em receber os tributos, uma vez que já haviam sido emitidas as guias de recolhimento anexas ao inquérito policial (doc. 11).

Veja-se, no entanto, que, «guias de recolhimento» podem ser emitidas a qualquer época, padecendo-lhes, contudo, caráter jurídico que autorize a constituição regular de crédito tributário e possível impugnação.

Assim, em que pese discordar do apressado juízo que ensejou o indeferimento da consignação, conformou-se a impetrante com o decidido, malgrado insista em que a pretensão de cobrar quantia superior, equivale à comprovada recusa em receber o **quantum** efetivamente devido, como, de resto, é da jurisprudência dominante.

Parecendo-lhe, contudo, que a controvérsia acerca do verdadeiro **quantum** dos tributos devidos, estabelecida entre aquele, abusivamente, calculado pela Receita Federal e o que a impetrante intentou consignar, por julgá-lo correto, segundo os critérios da lei, talvez não pudesse mesmo ser solucionado no âmbito da consignatória, preferiu abandonar aquela via e ajuizar, contra a União Federal, Ação Declaratória, nos termos da inicial de cópia anexa.

Com tal medida, pretende, com base no art. 148 do Código Tributário Nacional, seja declarado por sentença o efetivo e correto valor dos tapetes, de conformidade com os dispositivos legais que fixam os critérios para obtenção do seu preço normal, e, bem assim, o reconhecimento da nulidade do cálculo elaborado pela Delegacia da Receita Federal, por absoluta violação do art. 148 do CTN, verbis.

«Art. 148 Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omisso ou mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.» — fls. 116.

A partir daí, a Inicial se estende na defesa do que chama de «direito líquido e certo que assiste à impetrante de recolher aos cofres públicos as exações calculadas com base nos valores reais das mercadorias apreendidas, e não, sobre valores arbitrários ou fictícios,» mais porque esse direito é inegável, conforme a Súmula 560 do STF, ao permitir a extinção da punibilidade nos delitos de contrabando ou descaminho, quando devidamente pagos os tributos incidentes. Desenvolve-se longa sustentação desse direito; a) segundo a origem da mercadoria, a qual estaria protegida por declarações de importação, como acobertada por notas fiscais de sua aquisição no mercado interno; b) segundo a base de cálculo, pois outras exações não caberiam, senão que calculadas pela alíquota ad valorem sobre o preço normal representado pelo valor real da mercadoria, como recomendado pelas disposições do «GATT»; c) segundo a ilegitimidade da temível perda da mercadoria, tanto por inconstitucionalidade das disposições legais pertinentes, tanto por seu incabimento no caso de responsabilidade simplesmente indireta pela fraude e evasão fiscal da importação.

Daí a seguinte síntese em que se pôs o pedido:

«Estas as razões que ensejaram o presente «writ» com vistas a, por decisão desse Egrégio Tribunal, ser concedida segurança para:

a) Em caráter preventivo, vedar possível decretação por parte do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, da pena de perda ou perdimento dos tapetes apreendidos, para o fim de, pelas vias ordinárias — conforme preceito do art. 148 do CTN e com base nas razões aqui expostas — apurar-se o preço real daquelas mercadorias, e, conseqüentemente, o valor líquido dos encargos tributários devidos;

b) entretanto, caso já decretada a perda, que seja cancelada tal pena e sustados seus efeitos respectivos, com vistas a igualmente apurar-se o efetivo quantum devido a título de impostos e demais gravames;

c) assegurar à impetrante o direito líquido e certo de, mediante processo regular, obter os valores reais dos tapetes apreendidos e base de cálculo dos impostos, a partir do seu preço normal;

d) garantir, no mais, à impetrante, o direito, igualmente líquido e certo, de liberar-se da responsabilidade tributária, mediante o pagamento dos valores regularmente apurados, elidindo assim todo e qualquer dano ao Erário;

e) determinar a oportuna liberação dos tapetes apreendidos, através da prestação de caução por meio de depósito do valor nominal de 150% ad valorem dos mesmos tapetes, cujo preço, em obediência ao § 2º da Lei nº 2.770-56 que estipula sua comprovação através de documento expedido

pela Cacex — Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A., é dado pelas guias de importação de cópias anexas, resultando, portando, em Cr\$ 237.489,00 (duzentos e trinta e sete mil, quatrocentos e oitenta e nove cruzeiros).»

Distribuído o feito ao Ministro Torção Braz, S. Exa. deferiu a liminar requerida, ordenando a sustação da decisão sobre o perdimento das mercadorias — fls. 110.

O Dr. Karlos Rischbieter, Ministro da Fazenda, prestou as informações de fls. 113, consubstanciadas em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, no qual, em síntese, sustentase: a) o descabimento do pretendido pagamento dos tributos, até mesmo para os efeitos penais, posto que revogado pelo Dec.-Lei nº 1.650, de 19-12-78, o § 2º do art. 18, do Dec.-Lei nº 157, cuja disposição, aliás, não teria aplicação no caso de mercadoria de importação suspensa ou proibida; b) por outro lado, possível que fosse o pagamento dos tributos, para o efeito de extinção de punibilidade criminal, certo que subsistiria a pena de perdimento, na linha em que o Dec.-Lei nº 1.455 a instituiu, independentemente para o caso de contrabando; c) a responsabilidade da impetrante, desde a improcedência da assertiva de importação regular, procurada acobertada com Guias de Importação referentes a tapetes de sisal, quando os tapetes apreendidos eram doutro material, acontecendo mais que a Nota Fiscal apresentada era de firma inexistente; d) acusa-se a impetrante de dedicada à prática usual de fraude à Fazenda; e) defende-se, afinal, a constitucionalidade da pena de perdimento, consoante reiterados pronunciamentos deste Eg. Tribunal.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República

reporta-se, preliminarmente, à sentença do Juiz Federal Wolkmer de Castilho, denegatória de idêntica segurança requerida pela impetrante, e por isso afirma a prejudicial de coisa julgada, no quanto a presente impetração persiga o direito ao pagamento dos tributos para efeito de liberação da mercadoria; e a prejudicial de decadência, no quanto se entenda que, em parte, o dito Juiz tenha-se dado por incompetente para apreciar aquela impetração com o fito de impedir a pena de perdimento, ato da alçada do Ministério da Fazenda.

Quanto ao mérito, o parecer alude ao acórdão no MS 86.159, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, como à reiterada jurisprudência do Tribunal, quer no sentido da inviabilidade do mandado de segurança para dirimir casos de controvertida prova da legitimidade da importação, quer no concernente à constitucionalidade da instituição legal da pena de perdimento — fls. 126.

O processo me foi redistribuído, em face do tratamento de saúde no qual se encontrara o primitivo relator, o eminente Ministro Torreão Braz.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, percebe-se, em resumo, que a impetrante — na pretensão de pagar os tributos que recairiam sobre a vultosa mercadoria flagrada em contrabando, e assim atendida pelo juiz criminal para o efeito de extinção da punibilidade — discorda, porém, do montante calculado, por reputá-lo contrário à disciplina da base de cálculo nas importações comuns.

Desde aí, a sua pretensão removeu-se da área criminal para a

civil, mediante uma ação consignatória e uma impetração, ambas de resultado desfavorável, pelo que teria recorrido às vias de uma ação declaratória.

Ainda insatisfeita, finalmente, acionou a presente impetração, num misto de sustentação de seu direito a eximir-se da pena do crime irrogado, como também do perdimento da mercadoria por apenação fiscal, tudo na dependência de corrigir-se aquele cálculo, para que possa pagar o tributo.

Desse modo, ao primeiro exame, vê-se que se pretende muito, em tema do pressuposto de liquidez e certeza que estreita a via mandamental.

Muito, porque, embora se releve, inicialmente, a coisa julgada constituída pela sentença do Juiz Wolkmer de Castilho — a qual rechaçou a pretensão de suspender-se o processo fiscal de perdimento até a apuração do valor tributário contestado pela impetrante, mas aventou incompetência para examinar a matéria conceitual da infração sujeita a perdimento, dado tratar-se de pena da competência do Ministério da Fazenda —, embora se releve essa coisa julgada, repita-se, é de ver-se que a pretensão de agora, inicialmente posta em trancar-se o processo fiscal, pela possibilidade do pagamento do tributo que vier a ser apurado, também não vence aqueles óbices opostos ao pedido impetrado no 1º grau.

Deveras, relativamente à tipificação da infração fiscal, posto que o Juiz do 1º grau não apreciou, no temor de sua incompetência, tem-se dos autos a mais franca rebeldia dos fatos, isto porque, enquanto a impetrante se esforça na afirmação da cobertura fiscal das mercadorias apreendidas, a autoridade a contestada, nos termos de que sisal, produto diverso da natureza dos tapetes

apreendidos, e mais que, na parte em que se diz tratar-se de marcadoras adquiridas no comércio interno, as Notas Fiscais exibidas provêm de firma comercial inexistente.

Desde aí, descobre-se a inviabilidade do mandado de segurança, pela carência de certeza dos fatos, vício a comunicar-se com a liquidez do direito.

Por outro lado, a passar-se aos outros temas da inicial, o será, em primeiro lugar, para refutar-se a pecha de inconstitucionalidade da disposição legal instituidora da pena de perdimento, na esteira da jurisprudência do Tribunal, matéria a cujo debate não vale a pena retornar, de tão reiterado o pronunciamento da Corte a tal respeito — MS nºs 81.313 — Rev. TFR 57-3, 81.294, DJ de 5-10-77, 81.995, DF de 17-11-77). Em segundo lugar, na pretensão ao direito de liberação da mercadoria, à conta do pagamento do tributo e quando este venha a ser apurado de forma diversa da que já o foi pelo Fisco, responder-se-á com a excelente fundamentação da aludida sentença de 1º grau, a cujos tópicos concernentes me reporto, desta forma (fls. 63-64):

«Então, nem o direito de pagar os encargos tem a impetrante.

A controvérsia desenhada pela impetrante origina-se da equivocada perspectiva que orientou a impetração.

Houve com certeza pedido para pagamento dos tributos incidentes sobre a importação dos tapetes persas, mas tal requerimento tinha por finalidade a extinção da punibilidade dos sócios da impetrante então indiciados em inquérito por prática do descaminho ou contrabando.

Isto, está-se a ver, na órbita penal, ou seja, perante o Juiz Criminal era providência essencialmente diversa do ora pretendido.

O pagamento dos tributos (Súmula 560 do STF) apenas faz extinguir a pena do crime de contrabando ou descaminho. Nada mais, e como parece óbvio, não sustaria o processo fiscal.

O direito ao pagamento dos tributos, portanto, é na realidade o direito ao pagamento de quantia igual do valor dos tributos caso incidentes em hipótese normal.

A lei simplesmente substituiu a pena carcerária por pena pecuniária, em linguagem mais compreensiva, e não deu mais nenhuma consequência a isso, senão o trancamento do inquérito ou a carência de ação, penas contra os indiciados.

Não se trata, então, de direito ao pagamento dos tributos para sustar a perda da mercadoria ou regularização da importação, mas tão-só recolhimento de quantia equivalente para elidir a ação penal, ou excluir a pena.

Por isso, determinei no inquérito a realização do cálculo dos tributos pela autoridade fiscal como única forma e critério para atender o disposto no art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157.

É verdade que não se fixou na lei penal uma orientação para o cálculo, deduzindo-se, pela expressão «pagamento de tributo», que serão utilizados os princípios e cânones do direito tributário para a aferição do valor.

Aí, inserir-se-ia a questão maior da impetrante, a saber, qual seja a base de cálculo.

Nos casos de importação suspensa ou proibida, porém, não há importação normal e não há tributo por conseguinte, nem por ficção.

O paradoxo é evidente.

Para compor os textos legais, compatibilizando o art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157 e a Súmula 560

com as hipóteses do Decreto-Lei nº 37-66 e Decreto-Lei nº 1.455-76 é preciso interpretar a finalidade e repercussão do instituto.

Primeiro, não haveria, em princípio, como se insurgir ao valor fixado. É que o art. 18. **caput** (ao qual se refere expressamente o § 2º) dá oportunidade ao agente de promover, com fins penais, o recolhimento dos tributos considerados devidos, sem questionar.

«Ao depois, tal pagamento como providência ainda de ordem penal, deve ser debatido, caso se aceite a discussão do valor, na esfera criminal pelos indiciados (agentes — art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157-67).

Nunca, entretanto, frente ao Fisco, porque o dispositivo é norma penal e não fiscal.

Daí porque, por uma ou por outra, não há direito líquido e certo ao pagamento dos tributos para sustar a perda ou obter a devolução das mercadorias, mas simplesmente para extinção da punibilidade. O que sejam tributos, ou a quanto montam, não é questão fiscal no sentido da lei, embora daquela disciplina se aproveitem os critérios e as regras.

A infração fiscal apurada e objeto de auto atacado não sofre a mínima alteração com o recolhimento de quantia igual à dos tributos acaso devidos, sendo por tal razão legal e correto o ato da autoridade.

Denego, pois, a segurança e casso a liminar, condenando a impetrante nas custas» (fls. 62-65).

Alinho a essa brilhante fundamentação, iguais assertivas expendidas pelo Min. Carlos Mário Velloso e unanimemente acolhidas pelo Tribu-

nal, ao ensejo do MS 86.159, e contidas em que o pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser extinta a punibilidade do delito de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455-76, art. 23, § único); uma coisa não se confunde com a outra, autônomas as instâncias cível e criminal (Cód. Civil, art. 1.525; CPP, art. 66), mesmo porque concluiu S. Exa., não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (CPP, art. 67, II).

Que dizer, então, da pretensão liberatória da mercadoria contrabandeada, quando, para chegar-se até ela, antes se deseja assegurar direito a que o cálculo tributário se faça de forma diversa da que já foi procedida por ordem do Juiz Criminal!

Incerto e ilíquido seria tal direito se, de antemão, não se reputasse inexistente, como inexistente é o direito de elisão da pena de perda da mercadoria pelo pagamento dos tributos, efetuado com o fito de extinguir a punibilidade do crime de contrabando.

Pelo exposto, indefiro o pedido e declaro sem efeitos a liminar deferida.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

MS 86.877 — DF — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Repte.: Importadora e Decoradora Leblon Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal indeferiu a segurança e cassou a liminar antes concedida. Usaram da palavra os Drs. José Paulo Sepúl-

veda Pertence e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República (Em 6-9-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Veiloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro,

Peçanha Martins e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Washington Bolívar, Justino Ribeiro e Moacir Catunda. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.042 — ES

Relator Originário: Sr. Ministro Américo Luz

Relator Designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Omar Pereira Mattar, assistido por seu pai

Requerido: Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Tributário — Importação — Pena de perda da mercadoria — Pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade — Responsabilidade civil e criminal: autonomia.

O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade do crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Código de Processo Penal, art. 67, II).

Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do pedido e, no mérito, por maioria, indeferir a ordem, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Omar Pereira Mattar, maior de 18 anos, assistido por seu pai José Pereira Lopes, qualificados na peça vestibular, impetra segurança contra o despacho de fls. 21/22, do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, Doutor Oswaldo Horta Aguirre, que indeferiu seu pedido de restituição de bens apreendidos em seu poder pela Polícia Federal, por terem sido ilegalmente retirados da Zona Franca de Manaus, sem o pagamento dos tributos fiscais devidos para o seu desembaraço.

O pedido de devolução foi formulado, como se vê às fls. 65/67, «levando em conta que o pagamento dos tributos e das multas relativo aos bens apreendidos foi efetivado e o julgamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos declarou a inexistência de ilícito penal», não subsistindo motivos para que continuem apreendidas e sujeitas a deterioração as mercadorias que pertencem legalmente ao requerente que, em razão disso, pediu a devolução das mesmas, bem como das faturas e de todos os demais documentos que estão retidos nos autos do Inquérito Policial nº 13.957 — Classe IX.

Como ficou esclarecido a fls. 4, o pagamento foi feito por Alexandre Zorzaneli Buais que também fez compras e transferência de mercadorias, juntamente com o impetrante, e que foi indiciado em inquérito policial arquivado, com extinção da punibilidade, em razão de haver pago, por ele próprio e por seu colega impetrante, os tributos fiscais e as multas de lei.

O MM. Juiz a quo indeferiu o pedido, por entender que o pagamento dos tributos, com a quitação devida, foi iniciativa de Alexandre e somente a ele aproveita (cfr. fls. 21 — fine).

Na petição inicial, diz o requerente, a fls. 4, que é da lei (CPC. art. 890) que o pagamento pode ser efetuado pelo devedor ou terceiro ... Qualquer pode pagar. E, feito o pagamento, extingue-se a obrigação do devedor. Não há que se investigar quem pagou, mas, sim, se o pagamento foi feito.

Nas informações que prestou às fls. 28/30, o MM. Juiz a quo esclarece que indeferiu o pedido de devolução das mercadorias ao requerente, porque somente Alexandre Zorzaneli Buais foi indiciado no inquérito e não o peticionário (que na época do descaminho era menor de idade), tendo sido aquele quem requereu o pagamento dos tributos através ação de consignação em pagamento para a extinção da ação criminal, e «porque se tivesse de cuidar propriamente do direito, veria que da documentação juntada (doc. 4 do impetrante) a licença é para tráfego de motocicleta dentro da Zona Franca de Manaus, o que se harmoniza, perfeitamente, com o Dec.-Lei 288/67, art. 6º, Dec. 61.244/67, art. 13, Dec.-Lei 1.455/77, arts. 23 § único, 25, 27, 28, 37 e 40, a meu ver, perfeitamente aplicáveis à espécie». Declarou mais, que, «duvidoso o direito, o pedido de restituição deveria ter sido formulado em apartado, segundo a lei.»

Ouvida a respeito, a douta Subprocuradoria-Geral da República disse, às fls. 73, que «confia e espera seja mantida a respeitável decisão, por seus próprios fundamentos e pelas razões de ordem pública invocadas na sentença».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Preliminarmente:

O Código de Processo Penal disciplina no Capítulo V, do Título VI, ar-

tigos 118 a 124, a «Restituição das coisas apreendidas». Dessas normas, transcrevo, por interessarem à diluição da espécie, as seguintes:

«Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º — Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 dias para prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º — O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3º — Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§ 4º — Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

§ 5º — Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.»

«Art. 123 — Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos

apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de autos.»

O ato de indeferimento do pedido de restituição não é recorrível em sentido estrito ou via de apelação (Código citado, artigo 583, incisos I a XXIV e artigo 593, incisos I a III).

Inaplicáveis, assim, **in casu**, os enunciados das Súmulas 267 e 268 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, conheço do pedido de segurança.

II — VOTO — MÉRITO

Considero indispensável para a exata compreensão da matéria **sub examen** a leitura dos seguintes tópicos da petição inicial, **in verbis** (fls. 01 a 06):

«1 — Em fevereiro de 1978, policiais da SR/DPF/ES apreenderam mercadorias que o impetrante e o Sr. Alexandre Zorzanelli Buais trouxeram de Manaus, instaurando Inquérito Policial contra o último, dando-o, como incurso nas sanções previstas no art. 334 e parágrafos do Código Penal Brasileiro. Diante dessa circunstância, o Sr. Alexandre Zorzanelli Buais, único indiciado no Inquérito, o impetrante era menor de 18 anos à época, requereu, por intermédio de seu advogado à Justiça Federal que oficiasse ao órgão fazendário competente que efetuasse o cálculo dos tributos e das multas devidos, a fim de que pudesse pagá-los na forma da legislação fiscal em vigor, para que, posteriormente, viesse a ser decretada a extinção de sua punibilidade, conforme entendimento reiterado dos nossos mais elevados Tribunais.

2 — Todavia, o Sr. Delegado da Receita Federal deste Estado,

negou-se a proceder os cálculos para o recolhimento dos tributos, dando azo a que o Sr. Alexandre Zorzanelli Buais, ingressasse com uma Ação de Consignação em Pagamento, a fim de liberar-se da obrigação de pagar (doc. nº 2) e com isso desobrigar as mercadorias apreendidas, tendo-as de volta, agora acobertadas legalmente, ao mesmo tempo que se livrava da infração penal que contra ele pesava. Diante do direito provado na consignatória, foi esta julgada procedente.

3 — Tomando conhecimento da sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal que exonerou de qualquer obrigação tributária as mercadorias apreendidas em poder do impetrante e do Sr. Alexandre Zorzanelli Buais, este requereu a decretação da extinção da punibilidade e a devolução das mercadorias apreendidas (doc. nº 3), não tendo sido atendido pelo MM. Juiz Federal. Frente a esta negativa, Alexandre Zorzanelli Buais impetrou ordem de habeas corpus a esse Egrégio Tribunal, com o fim de ver decretada a extinção de sua punibilidade e o trancamento do Inquérito Policial, o que foi concedido, por julgamento realizado em 23-8-78, tendo como Relator o Exmo. Sr. Dr. Ministro Torreão Braz, cujo acórdão assim dispunha:

«Descaminho.

As inovações em matéria tributária introduzidas pelo Dec.-Lei nº 1.455/76, não implicaram revogação do art. 18, § 2º, do Dec.-Lei nº 157, de 1967, que prevê a extinção da punibilidade, no crime de descaminho, pelo pagamento do tributo devido.

Para a incidência da regra jurídica penal, é irrelevante a demora da autoridade fazendária ao despachar o pedido de paga-

mento, desde que formulado pelo indiciado, antes de instaurada a ação criminal.»

4 — Levando em conta que o pagamento dos tributos e das multas relativos a entrada das mercadorias apreendidas em território nacional foi efetivado e o julgamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos declarou a inexistência de ilícito penal, deixaram de subsistir motivos para que continuassem apreendidas e sujeitas a deteriorização as mercadorias que pertencem legalmente ao impetrante. Em vista disto, o impetrante requereu a devolução das mesmas, bem como a de todos os documentos retidos nos autos do Inquérito Policial nº 13.957, de sua propriedade (doc. nº 4).

5 — Entretanto, o MM. Juiz Federal, Dr. Oswaldo Horta Aguirre, ao apreciar o pedido formulado, decidiu que (doc. nº 5).

«...

Ora, os elementos todos trazidos a Juízo, sobre o assunto, inclusive os documentos juntos à petição do requerente e os autos do Inquérito são, exclusivamente, a respeito de Alexandre Zorzanelli Buais e não de Omar Pereira Mattar, a não ser referências ao ilícito das mercadorias contrabandeadas (...) por ambos da Zona Franca de Manaus, quando ali estiveram juntos.

O Inquérito — mesmo referenciando os fatos iguais de um e de outro — chegou ao fim contra a pessoa de Buais. Dele, por sua ilustre advogada, foi a iniciativa de pagar os tributos fiscais devidos para o desembaraço das mercadorias ilegalmente trazidas, ... O Habeas Corpus que deu trancamento ao procedimento crime foi impetrado por Alexandre Buais. O pagamento dos tri-

butos, com a quitação devida, foi iniciativa de Alexandre e somente a ele aproveitada. Como, então, em relação a Omar Pereira Matar, considerar-se, aqui, nestes autos e com as provas oferecidas, extinta a punibilidade, para, em decorrência, aplicar-se a lei que faculta a restituição das coisas apreendidas, quando não mais interessam ao crime, ou crime não se tenha dado, ou quando não existe nenhuma dúvida quanto ao direito do reclamante (art. 120, do CPP)?...

6 — Aqui o equívoco do nobre Juiz Federal. O impetrante não estava indiciado no Inquérito, por ser menor e irresponsável penalmente, e não precisava pleitear pessoalmente o pagamento dos tributos, nem o trancamento da possível ação penal. Mas o Sr. Alexandre Zorzanelli Buais, sim. E, para se livrar da imposição penal deveria pagar (como pagou) os Tributos e Multas, não só das mercadorias que trouxe pessoalmente, mas das que foram trazidas pelo impetrante, «seu colega de arte», porque eram co-autores. De nada valeria exonerar-se da obrigação fiscal pelos bens trazidos, se não exonerasse todos os bens — os dele e os do impetrante.

E foi o que fez, depositando importância equivalente a todos os bens apreendidos em seu poder e em poder do impetrante.

O fato de o impetrante não aparecer como autor também da consignatória, (menor que era), não impede que o pagamento feito por «seu colega de arte» não lhe aproveite. Aliás, é da lei (CPC. art. 890) que o pagamento pode ser efetuado pelo devedor ou terceiro ...» Qualquer pode pagar. E feito o pagamento, por qualquer, extingue-se

a obrigação do devedor. Não há que se investigar quem pagou, mas, sim se o pagamento foi feito.

Face à exposição realizada, o Exmo. Sr. Dr. Oswaldo Horta Aguirre, MM. Juiz Federal do Espírito Santo, pelo despacho exarado às fls. 147/148 (doc. nº 5), restringiu o pedido de devolução das mercadorias apreendidas (doc. nº 4), por haver pago os tributos e as multas devidas pela entrada ilegal em território nacional, ao Sr. Alexandre Zorzanelli Buais que, tendo sido indiciado por ocasião desta apreensão, usou o direito que a legislação fiscal lhe facultava.

É uma restrição que fere, profundamente, a própria lei brasileira, na qual não se faz, em verdade, qualquer restrição a que esta restituição seja realizada, «desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante» (art. 120, CPP). Não existindo essa dúvida de que nos fala o artigo citado, pois, pela exposição realizada pelo impetrante no início desta petição e em face dos documentos constantes dos autos do Inquérito Policial nº 13.957 — classe IX — que foi mandado arquivar por decisão unânime proferida no Habeas Corpus nº 4.399, está provado que algumas dessas mercadorias pertencem legalmente ao impetrante.

7 — O conceituado processualista Eduardo Espínola Filho, em seu livro «Código de Processo Penal Brasileiro — Anotado», Editora Borsóli, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1955, escrevendo sobre o artigo 120, nos diz:

«...»

Se for absolutamente certo o direito de propriedade ou título de posse do requerente, a respeito nenhuma contestação tenha surgido ou havendo possibilidade de surgir, a entrega poderá ser

feita na conformidade do art. 120, princípio, respeitada tão-somente a exigência de seu § 3º.

E, adiante, continua.

... Ocorrendo esta hipótese, quem tiver apreendida coisa sua, ou de que tenha posse legítima, verificando estar o processo em curso no juízo criminal, ou aí tendo sido arquivado, dirigirá ao respectivo Juiz um requerimento que poderá ser feito por procurador devidamente constituído, e o Juiz, mandando-o juntar aos autos e ouvido, previamente, o Ministério Público, ordenará a entrega, uma vez verificada a existência destas duas condições:

a) ser absolutamente líquido, sem ter sido objeto de contestação ou haver possibilidade de surgir dúvida futura, o direito de propriedade ou título de posse do requerente;

b) não mais interessar à instrução do processo a conservação de tal coisa em Juízo, porque, em caso contrário, a respeito de toda justiça do pedido de restituição, o proprietário ou possuidor terá de aguardar que se solucione a ação penal, ...»

O Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 13/15 verso, a Nota Fiscal de fls. 16, o Certificado de Registro de fls 17 — **Ínitio**, e os demais documentos de fls. 18 a 20, comprovam a propriedade do impetrante quanto ao veículo apreendido e cujos direitos foram pagos pelo co-indiciado no inquérito policial, Alexandre Zorzaneli Buaiş, cuja punibilidade ficou extinta, por força de decisão deste Egrégio Tribunal que concedeu **habeas corpus** por ele impetrado, de que foi relator o eminente Ministro Torreão Braz, tendo sido o acórdão assim ementado (fls. 02):

«Descaminho.

As inovações em matéria tributária introduzidas pelo Dec.-Lei nº 1.455/76, não implicaram revogação do art. 18, § 2º, do Dec.-Lei nº 157, de 1967, que prevê a extinção da punibilidade, no crime de descaminho, pelo pagamento do tributo devido.

Para a incidência da regra jurídica penal, é irrelevante a demora da autoridade fazendária ao despachar o pedido de pagamento, desde que formulado pelo indiciado, antes de instaurada a ação criminal.»

Não vislumbro qualquer razão para a recusa do impetrado à restituição do bem de propriedade do impetrante, que ele requereu habilmente e a que tem direito certo e incontestável.

Face ao exposto, concedo o «writ», nos termos do pedido.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, com a vênua devida ao eminente Ministro Américo Luz, Relator, meu voto é no sentido de indeferir a segurança.

Este Egrégio Tribunal, pelo seu Plenário, no julgamento do MS nº 86.159 — DF, de que fui relator, decidiu, em 19-4-79:

«Tributário — Importação — Pena de Perda da Mercadoria — Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X — Pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula nº 560, do STF) — Responsabilidade Civil e responsabilidade criminal: Autonomia — Cód. Civil, art. 1.525; Cód. de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I — O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da pu-

nibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF, não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo artigo 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Cód. de Processo Penal, art. 67, II).

II — Autonomia das instâncias civil e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da responsabilidade civil e penal (Cód. Civil, artigo 1.525; Cód. de Processo Penal, art. 66).

III — Quanto às mercadorias, cuja aquisição foi legítima, não se justifica a pena de perda.

IV — Segurança deferida, parcialmente.»

Faço anexar cópia do voto que então proferi, ao qual me reporto.

Com estas breves considerações, forte no decidido no mencionado MS nº 86.159 — DF, indefiro o «writ»

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, consoante bem assinalou o eminente Ministro-Relator, a decisão judicial é irreversível e, ademais, diviso, no caso, a possibilidade de dano irreparável, vez que as mercadorias continuam apreendidas e algumas delas passíveis de deterioração.

Assim, constatando a ocorrência desses dois pressupostos, também admito o cabimento da segurança, acompanhando o eminente Ministro-Relator.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, indefiro a segurança, com a devida vênia ao eminente Ministro-Relator.

Com efeito, já decidiu o Pleno deste Egrégio Tribunal, em sessão de 19-4-79, ao julgar o MS 86.159 — ES, do qual foi relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, no sentido de que:

«O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Cód. de Processo Penal, art. 67, II).»

Com apoio no citado precedente, indefiro, pois, a segurança.

Mandado anexar por S. Exa., o Sr. Min. Carlos Mário Velloso, em razão de ter proferido voto no mesmo sentido, no MS-86.159-DF.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I

Os argumentos da impetrante, em resumo, são os seguintes:

a) que o artigo 76 do RIPI/72 não pode ser fundamento para a pena de perdimento, por ser regra inexistente no RIPI/67, desprovida de base legal, caracterizando-se extrapolação do poder regulamentar;

b) que a obrigação acessória da aposição do selo de controle não se impõe à figura do comerciante varejista;

c) sendo a falta de selo de controle a única infração da impetrante, pois a aquisição foi regular no mercado interno, a sanção a aplicar-se não seria o perdimento das mercadorias, mas a multa de 30%, nos termos do § 3º do art. 83, da Lei nº 4.502/64;

d) que a conduta típica, descrita no inciso X, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37/66, é ônus de quem promove a entrada da mercadoria no País, importador ou arrematante, e não do comerciante varejista;

e) que, com o pagamento de todos os tributos e demais gravames, para obter a extinção da punibilidade, teria sido reparado, ressarcido o dano ao Erário, ficando sem objeto a pena de perdimento. E com a alienação posterior das mercadorias, ocorreria um *bis in idem*, quando a União receberia novamente os tributos do arrematante;

f) que o perdimento configuraria, também, um *bis in idem* na aplicação de penalidade, em razão de um único fato, uma vez já infligidas e recolhidas multas.

II

Rejeito as preliminares argüidas pela autoridade impetrada.

A primeira, de ilegitimidade ativa, ao argumento de que a impetrante «não fez prova da propriedade de alguns relógios que incidiram no ato ministerial de declaração de perdimento» não poderia prosperar. É que, por se tratar de bem móvel, a propriedade se adquire pela tradição. Por outro lado, não tivesse o impetrante a propriedade dos bens, não teria sentido falar-se na imposição da pena de perdimento.

A segunda, de que o mandado de segurança não seria a via processual adequada para a defesa do direito, porque haveria incerteza e ilíquidez do alegado direito, em razão de não ter sido demonstrada «a regularidade de alguns produtos», é questão a ser examinada no mérito, com repercussão no deferimento ou indeferimento do pedido, ou carência deste, o que se fará, a seguir.

III

O parecer do Procurador Geral do Nabib Nunes, que o Sr. Ministro da Fazenda, após aprová-lo, encaminhou a este Tribunal, a título de informações, enfocou a questão com proficiência.

Na verdade, a infração fiscal que deu causa à decisão ministerial, foi ter a impetrante colocado em circulação, no País, mercadoria estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 105, X, c.c. Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, IV, e seu parágrafo único).

Bem esclareceu o parecer — e isto é o que deflui da decisão ministerial, às fls. 42/44 — «a decisão impugnada, ao referir-se aos artigos 74 e 76 do RIPI — Decreto nº 70.162/72 — em um dos «considerando» quis expressar que a falta de selo de controle importa em considerar o produto como introduzido clandestinamente no País, independentemente de examinar-se o responsável pela obrigação acessória.»

Mais:

«10 — Em outro «considerando», a inovação do art. 182, II, do mesmo RIPI, quer exprimir a determinação de apreensão da mercadoria estrangeira desacompanhada da declaração de importação ou nota de leilão, se em poder de importa-

dor ou arrematante, ou de nota fiscal, regular, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas.

11 — Em o último «considerando», o fundamento da pena de perda, o inciso X do art. 105, do Decreto-Lei nº 37/66, que o inciso IV do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, considera uma das formas de dano ao Erário.

12 — A falta que se atribui à impetrante não é a ausência de selo de controle, como o pedido explorou em demasia. Não. A falta da impetrante é ter em circulação mercadoria estrangeira sem prova de importação regular.»

Sendo assim, é, de fato, especiosa «a discussão sobre o ônus da obrigação acessória de aposição de selo de controle», por isso que «o que importa é que a ausência de selo caracteriza, em certos casos, uma introdução clandestina do produto no País. A impetrante deveria acautelarse desse detalhe, no momento da aquisição da mercadoria.»

IV

Por outro lado, o pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser extinta a punibilidade do delito de descaminho (Decreto-Lei 157, de 1967, artigo 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único).

Uma coisa não se confunde com a outra, autônomas as instâncias cível e criminal (Cód. Civil, art. 1.525, CPP, art. 66), mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (CPP, art. 67, II).

No HC nº 4.320 — GO, julgado pela Eg. 3ª Turma, de que fui relator, tive oportunidade de dizer com o apoio dos meus eminentes pares (RTFR 60/168):

«Como se verifica dos dispositivos legais retro transcritos, o § 2º do art. 18, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade de ação delictuosa de natureza fiscal, diversa da tipificada na Lei 4.729/65, desde que seja pago o tributo devido, ainda não instaurada a ação penal, hipótese que se estende ao crime de contrabando ou descaminho, como bem esclareceu o Eg. STF, tal se vê da Súmula nº 560:

«A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do artigo 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/67.»

Já o artigo 23, § único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, cuida de coisa diversa, tal seja o dano ao Erário, em decorrência das infrações previstas no caput do artigo (artigo 23, I, II, a, b, c, d, III, e IV), dano ao Erário esse que é punido com a pena de perdimento da mercadoria.

A certas mercadorias, excetuadas as abandonadas, as de importação proibida e as referidas no artigo 1º do Decreto-Lei 399/68, desde que fosse paga multa igual ao valor comercial das mesmas, e sem prejuízo do pagamento dos tributos e demais gravames, não seria imposta a pena de sua perda, estabelecia o art. 5º do Decreto-Lei 399/68, que foi revogado pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Isto não quer dizer, todavia, que mercadorias objeto do crime de descaminho — que é crime de sonegação fiscal — não estariam sujeitas aos respectivos tributos; ou que as mercadorias incluídas nas hipóteses de incidência penal inscritas no art. 334 do Cód. Penal, § 1º, alíneas c e d, não se sujeitam à tributação. Se não se sujeitassem,

não haveria tributo a pagar, pelo que, crime também não haveria.

A conclusão certa, segundo penso, a que se deve chegar, mediante a interpretação das normas legais, retro transcritas, (Decreto-Lei 157/67, art. 18, § 2º, Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único, e art. 41, e Decreto-Lei 399/68, art. 5º), é a seguinte:

O art. 18, § 2º, do Decreto-Lei 157/67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade, mediante o pagamento do tributo devido.

Já o Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, § único, cuida de dano ao Erário, que é punido com a pena de perda da mercadoria, ou seja: aquelas mercadorias sujeitas à perda, em favor do Erário, e que escapavam dessa pena, mediante o pagamento de multa igual ao seu valor comercial, não mais se livram de dita pena (art. 23, § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 41, do Decreto-Lei 1.455/76, que revogou o art. 5º do Decreto-Lei 399, de 1968).

Cuidam, é bem de ver, os citados dispositivos legais, de coisas diversas.

É especiosa, *data venia*, a afirmação de que, com a revogação do art. 5º do Decreto-Lei 399/68, pelo art. 41 do Decreto-Lei 1.455/76, *ter-se-ia*, também, com isto a derrogação da norma do § 2º do art. 18, do Decreto-Lei 157/67, por isso que, segundo se alega, estaria proibido o recebimento de tributos. Não. Proíbe-se, de fato, com tal revogação o recebimento dos tributos para o fim de se evitar a pena de perda da mercadoria. Mas não se proíbe, é evidente, o recebimento dos tributos devidos, na forma da lei tributária específica. O que fica certo é que esse pagamento jamais elidirá a pena de perda da mercadoria.

Não custa, outrossim, lembrar que jamais a norma do art. 5º do Decreto-Lei 399/68 relacionou-se com a do § 2º do art. 18 do Decreto-Lei 157/67, pela singela razão consistente no fato de cuidar aquela de extinção de punibilidade e, esta, de estabelecer que, observadas as exceções nela incluídas, a pena de perda de mercadoria seria substituída por multa igual ao seu valor comercial.»

.....
Assim, estou inteiramente de acordo com as considerações do Procurador Geraldo Nagib Nunes, quando escreve (fl. 88):

«15 — O regime atual de tratamento das mercadorias estrangeiras apreendidas (por contrabando ou descaminho, por abandono, ou outra causa), nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76, não admite o pagamento de tributos, a não ser como forma de extinção da punibilidade do crime praticado, se recolhidos os tributos e demais ônus que incidiriam em uma importação normal, antes de iniciada a ação penal (Decreto-Lei 157/67, art. 18, § 2º).

16 — Por decorrência, o recolhimento de tributos efetuado pela impetrante não é um cumprimento de obrigação principal, mas a forma instituída em lei e de aplicação pretoriana para livrar certos agentes de condenação penal. Não se reparou ou ressarciu o dano causado ao Erário com a entrada clandestina do produto no País.

17 — Ainda nesta linha de consideração, afasta-se a conjectura de *bis in idem*, mesmo que recebidos tributos posteriormente, quando do leilão das mercadorias. Aqui, verificar-se-á em concreto a hipótese tratada em lei como fato gerador do imposto, nascendo para o arrematante uma obrigação principal.

18 — Pela mesma sorte, descarta-se o alegado *bis in idem* na aplicação de penalidades. A multa imposta e recolhida com o imposto visa a extinção da punibilidade, como se falou. A pena de perdimento é aplicada à mercadoria em situação irregular, entrada no País sem o pagamento dos ônus legais, para as quais a impetrante não pode justificar a legitimidade da posse e propriedade.

19 — A mercadoria entrada clandestinamente no território nacional é a situação típica causadora de dano ao Erário, pelo não pagamento dos tributos devidos e acréscimos legais, justificando-se a aplicação da pena de perdimento, como decidido corretamente no processo administrativo.»

V

A segurança, todavia, deve ser deferida, em parte.

É que está demonstrado, nos autos, o que foi lisamente reconhecido nas informações, que

«de fato, no processo administrativo, a impetrante teve oportunidade de demonstrar a legitimidade da aquisição de vários produtos, mas alguns permaneceram com situação irregular, conforme o demonstram documentos apresentados com a segurança.» (Fl. 87).

Ora, se foi demonstrada «a legitimidade da aquisição de vários produtos», o que está reconhecido lisamente nas informações da autoridade impetrada, não se justifica que, sobre tais produtos, cuja legitimidade da aquisição ficou demonstrada, prevaleça a decisão ministerial que impôs a pena de perdimento.

VI

Diante do exposto, defiro, em parte, a segurança, em ordem de tornar

sem efeito a decisão proferida no processo administrativo nº 0980-00417/78, referentemente, e tão-só, às mercadorias cuja aquisição foi legítima.

É o meu voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

A «Revista do TFR», vol. 60, p. 168, que o eminente Ministro Paulo Távora, seu diretor, nos distribuiu hoje, publica Acórdão da Egrégia Terceira Turma — de que fui Relator e, aliás, a cujo voto me reportei — que faz a distinção entre a Instância criminal e a Instância administrativa. (HC nº 4.320 — GO). Proclama estar de pé a Súmula nº 560, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não obstante a revogação expressa do art. 5º do Decreto-Lei 399 que permitia a restituição da mercadoria, justamente porque entende que as instâncias são autônomas.

Achei de meu dever prestar esse esclarecimento, uma vez que, parece-me, se afirmou que a Egrégia Terceira Turma teria, diante do pagamento dos tributos para o fim da extinção da punibilidade, entendido que as mercadorias deveriam ser liberadas, o que, na verdade não ocorreu.

EXTRATO DA MINUTA

MS 90.042 — ES — Relator Originário: Sr. Ministro Américo Luz. Relator Designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Requerente: Omar Pereira Mattar, assistido por seu pai. Requerido: Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido, e no mé-

rito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Moacir Catunda, indeferiu a ordem. Quanto à preliminar, votaram todos os Srs. Ministros de acordo com o Relator. Quanto ao mérito, votaram de acordo com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que lavrará o acórdão. (Em 4-11-80 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso, José Dantas, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.041 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: União Federal

Requerido: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná

Litisconsortes: Importadora e Decoradora Leblon Ltda. e Seme Raad e outros

EMENTA

Tributário. Importação. Pena de perda da mercadoria. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X. Pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF). Responsabilidade Civil e Responsabilidade Criminal: Autonomia. Cód. Civil, art. 1.525; Cód. de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I. O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Cód. de Processo Penal, art. 67, II).

II. Autonomia das instâncias cível e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da responsabilidade civil e penal (Código Civil, art. 1.525; Cód. de Processo Penal, art. 66).

III. Segurança deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do pedido e o deferir, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A União Federal impetra mandado de segurança contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, que liberou mercadoria que fora declarada perdida por despacho do Ministro de Estado da Fazenda, fundando-se a decisão atacada no fato de terem sido pagos os tributos incidentes sobre a mesma e prestada caução real, equivalente ao valor da mercadoria.

Sustenta a impetrante que o Ministro de Estado da Fazenda, em procedimento regular, decretou a pena de perdimento da mercadoria tendo em vista inexistência de comprovação regular da importação, acrescido, ainda, do fato de que a mesma se encontrava com a sua importação suspensa. Para o fim de eximir-se da aplicação da pena privativa de liberdade, houve o pagamento dos tributos. E que foi em razão do pagamento desses tributos, que houve a ordem liberatória. Anteriormente, a empresa ingressara com mandado de segurança perante a 3ª Vara da Justiça Federal do Paraná, objetivando, em face do pagamento dos tributos, a liberação dos tapetes

apreendidos, tendo sido a segurança indeferida. A empresa ingressou, também, com mandado de segurança nesta Eg. Corte, com o objetivo de impedir que o Ministro da Fazenda aplicasse a pena de perdimento. O Eg. TFR, no MS nº 86.877 — DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, indeferiu a ordem, assim ementado o acórdão:

«EMENTA: Mandado de Segurança. Descaminho. Pena de Perdimento. Inviabilidade do mandamus para deslinde de matéria factual controvertida. A pretensão do pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade, não elide a pena de perdimento autorizada pelo Decreto-Lei nº 1.455-76, da constitucionalidade afirmada em reiterados precedentes do TFR.» (Fls. 17).

Acentue-se, diz a impetrante, que a ação declaratória ajuizada pela empresa, no Juízo Federal do Paraná, não tem por objeto a restituição das mercadorias, mas, única e exclusivamente, fixar o quantum dos tributos que a empresa teria que pagar para o fim de ver extinta a punibilidade criminal, e não como entendeu a autoridade impetrada, para o fim de obter a restituição das mercadorias apreendidas e declaradas perdidas por ato do Ministro de Estado.

A liminar foi deferida.

A digna autoridade impetrada informou às fls. 58-61. Sustenta o incabimento do «writ», na forma do art. 5º, II, da Lei nº 1.533-51. Ademais, a inicial não aludiu aos litisconsortes necessários. No mérito, que a ordem de liberação foi precedida de caução real do valor da mercadoria, em favor da Fazenda Nacional. O fato de se acharem suspensas as importações de mercadorias da espécie indicada nos autos não implica na sua exclusão do comércio lícito e legiti-

mo, uma vez pagos os tributos respectivos pelo seu ingresso no território nacional, pois não se trata de coisa fora do comércio. Acrescenta a autoridade impetrada:

.....

«Este Juízo exigiu a prestação de caução real equivalente ao valor das mercadorias, fixado pelo fisco, consoante a papeleta de cálculo pelo mesmo elaborada, além do pagamento dos tributos, sem multas nem encargos cambiais, por deliberação que lhe foi comunicada pelo ofício nº 4.373, de 10 de dezembro p. findo, do próprio órgão arrecadador, comunicação essa que desencadeou a postulação da empresa interessada, visando a extinção da punibilidade dos seus sócios e a liberação das mercadorias, mediante a idônea caução prestada.

Data venia do entendimento manifestado pelo digno Dr. Procurador subscritor da petição inicial, não vejo como possa ter havido «dano ao Erário» e irreparável, capaz de desviar a norma legal peemptória (art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533-51) que proíbe o uso do mandado de segurança contra ato judicial. O pretense dano haveria que ser de tal monta; a sua irreparabilidade haveria de ser objetivamente certa, que levaria o julgador a deixar de aplicar a regra consagrada na Súmula nº 267 do STF.

Tal, entretanto, não ocorreu, no caso em exame, quando as partes interessadas efetuaram o pagamento dos tributos incidentes sobre as mercadorias, além de depositarem o valor das mesmas, sem que a Fazenda Nacional sofresse qualquer dano. Reter a mercadoria, cujos tributos já foram recolhidos, e conservar o valor da caução prestada seria uma forma de locupleta-

mento ilícito, não prevista nem autorizada por qualquer norma legal válida.

Assim, fica demonstrado que o ato inquinado de ilegal ou de abusivo nada tem de irregular ou de prejudicial aos interesses da Fazenda Nacional que não sofreu qualquer dano, além de ter sido o mesmo pautado dentro dos pressupostos materiais e processuais que possibilitam a cognição e a legítima prestação jurisdicional requerida».

.....

Determinei, às fls. 80v., que a impetrante promovesse a citação dos litisconsortes necessários, tendo a União Federal peticionado às fls. 82, pedindo a citação da firma Importadora e Decoradora Leblon Ltda., nas pessoas de seus sócios, Seme Raad, Munira Bark, Faissal Raad, Edmir Staut e Ataíde Lourenço dos Santos.

Feitas as citações, Importadora e Decoradora Leblon Ltda., e seus sócios, Seme Raad, Munira Bark, Faissal Raad, Edmir Staut e Ataíde Lourenço dos Santos vieram aos autos (fls. 92-97). Sustentam o incabimento do «writ», na forma do art. 5º, II, da Lei nº 1.533-51. No mérito, que os direitos da impetrante estão plenamente resguardados, tendo em vista o pagamento dos tributos e a prestação de caução real. Não há, no caso, direito líquido e certo a ser resguardado. Caberia, na espécie, a correição, nos termos da Lei nº 5.010-66. A importação não consumiu divisas cambiais e não há dano ao Erário. Acrescenta:

.....

«Por outro lado, ocorre que, por não haver concordado com os valores atribuídos anteriormente pelo fisco, em razão das multas e acréscimos que oneravam as mercadorias apreendidas, a primeira litisconsorte ingressou com Ação Ordí-

nária Declaratória que ora se acha em grau de recurso perante esse mesmo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, e em cujos autos o MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná — determinou que as autoridades administrativas se abstivessem, de alienar ou de dispor, de qualquer forma, das mercadorias apreendidas, até que a decisão proferida transitasse em julgado (Sentença de 12 de setembro de 1979).

Abusivamente, porém, os pareceres conclusivos proferidos no respectivo processo induziram o Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda de então a proferir decisão, julgando procedente a apreensão efetuada e aplicando à empresa a pena de perdimento das mercadorias, com fundamento no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455-76, em despacho proferido no dia 12 de dezembro de 1979, em flagrante desrespeito à decisão judicial de primeira instância e frustrando a devida apreciação pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos da apelação tempestivamente interposta contra aquela decisão.

Aliás, é relevante notar que a impetrante alude ao processo administrativo nº 980/13.289/78, enquanto a decisão judicial atacada liberou as mercadorias referidas no processo administrativo nº 980/12.319/78, o que demonstra equívoco evidente, tornando duvidosa a afirmativa constante da impetração.

Logo, a matéria sobre a qual fora proferida decisão administrativa, aplicando a pena de perdimento em favor da União Federal, ainda permanecia sub iudice, não sendo lícito alegar, como fundamento da impetração, que as mesmas mercadorias já haviam sido decla-

radas perdidas, pois que a decisão final ainda não fora proferida pelo Poder Judiciário.» (Fls. 96/97).

Pedi o parecer do órgão do Ministério Público. Mas a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República apresentou a petição de fls. 105/107, na qualidade de autora da ação, motivo por que despachei às fls. 108v./109, mandando que os autos retornassem à Subprocuradoria-Geral da República, para que oficiasse como M.P., o que parece ter ocorrido às fls. 110/113, opinando o ilustrado órgão no sentido da concessão da segurança.

Estando os autos com vista ao M.P., para parecer foi-me apresentada a petição de fls. 115/116, na qual os litisconsortes pedem a liberação da mercadoria, por isso que estaria vencido o prazo da liminar. Determinel, para evitar maior atraso no julgamento do «writ», com a requisição dos autos, que a petição fosse juntada aos autos na volta destes.

Conclusos os autos em 18 do corrente, ontem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A Importadora e Decoradora Leblon Ltda. e os seus sócios que foram citados como litisconsortes necessários, peticionaram nos autos da ação penal nº 969/80, pedindo lhes fosse permitido o pagamento dos tributos incidentes sobre a mercadoria importada, para o fim de ser extinta a punibilidade das pessoas físicas dos requerentes. Pediram mais; que, pagos os tributos, fosse devolvida a mercadoria, mediante a prestação de caução real (fls. 62/63).

O Dr. Juiz despachou assim:

«Apreciando o requerimento de fls. e ante o pronunciamento do Ministério Público Federal, autorizo o pagamento dos tributos incidentes sobre as mercadorias apreendidas, consoante a papeleta de cálculo que acompanhou o ofício de fls. do Sr. Delegado da Receita Federal, com a dispensa dos outros gravames anteriormente exigíveis.

Quanto ao pedido de restituição das mercadorias aludidas no mesmo expediente, intime-se a firma interessada para efetuar o depósito em dinheiro do valor atribuído às mesmas, consoante demonstração constante da referida papeleta de cálculo para prevenir a hipótese de decair do direito de obter a sua restituição, quando do julgamento definitivo da ação declaratória, ora pendente de recurso, perante o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, tudo conforme entendimento constante do item 48 do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no **Diário da Justiça da União**, de 21-11-80 pág. 23.720, junto aos autos». (Fl. 64).

Efetuada o pagamento dos tributos e prestada a caução, o Dr. Juiz deferiu o pedido, autorizando a liberação das mercadorias (fls. 71v.). Isto em 31-12-1980.

Acontece que tais mercadorias haviam sido declaradas perdidas, por ato do Ministro da Fazenda, de 12-12-1979 (fls. 6/8).

Anteriormente, pedira a Importadora Leblon Ltda. mandado de segurança, para o fim de ser determinada «a sustação do procedimento fiscal até que se obtenha o preço normal da mercadoria e assegurar à impetrante o pagamento dos encargos elidindo o dano ao Erário, propiciando a devolução e liberação das mercadorias, estas mediante caução...» (fls. 10/16). A segurança foi indeferida, em 12-2-1979 (fls. 10/16).

Impetrou, outrossim, neste Egrégio TFR, mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, para o seguinte fim:

.....
 «Estas as razões que ensejaram o presente «writ», com vistas a, por decisão desse Egrégio Tribunal, ser concedida segurança para:

a) Em caráter preventivo, vedar possível decretação por parte do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, da pena de perda ou perdimento dos tapetes apreendidos, para o fim de, pelas vias ordinárias — conforme preceito do art. 148 do CTN, e com base nas razões aqui expostas — apurar-se o preço real daquelas mercadorias, e, conseqüentemente, o valor líquido dos encargos tributários devidos;

b) entretanto, caso já decretada a perda, que seja cancelada tal pena e sustados seus efeitos respectivos, com vistas a, igualmente, apurar-se o efetivo quantum devido a título de impostos e demais gravames;

c) assegurar à impetrante o direito líquido e certo de, mediante processo regular, obter os valores reais dos tapetes apreendidos e base de cálculo dos impostos, a partir do seu preço normal;

d) garantir, no mais, à impetrante, o direito, igualmente líquido e certo, de liberar-se da responsabilidade tributária mediante o pagamento dos valores regularmente apurados, elidindo assim todo e qualquer dano ao Erário;

e) determinar a oportuna liberação dos tapetes apreendidos, através da prestação de caução por meio de depósito de valor nominal de 150% ad valorem dos mesmos tapetes, cujo preço, em

obediência ao § 2º da Lei nº 2.770-56 que estipula sua comprovação através de documento expedido pela Cacex — Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. é dado pelas guias de importação de cópias anexas, resultando, portanto, em Cr\$ 237.489,00 (duzentos e trinta e sete mil, quatrocentos e oitenta e nove cruzeiros)» (fls. 25-27).

A segurança foi indeferida — MS nº 86.877 — DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, em julgamento de 6-9-1979, assim ementado o acórdão:

«EMENTA — Mandado de Segurança. Descaminho. Pena de Perdimento. Inviabilidade do *mandamus* para deslinde de matéria factual controvertida. A pretensão do pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade, não elide a pena de perdimento autorizada pelo Dec.-Lei nº 1.455/76, da constitucionalidade afirmada em reiterados precedentes do TFR.» (Fls. 17).

II

Estabelecidas tais premissas, estou em que o «*writ*» deve ser conhecido.

A uma, porque, tendo sido a ordem liberatória proferida nos autos da ação penal, discutível seria o cabimento de recurso, mesmo sem efeito suspensivo. A duas, porque existe, no caso, a possibilidade do dano irreparável. É que, liberada a mercadoria já declarada perdida, por ato do Ministro da Fazenda, mercadoria cuja importação está suspensa, será ela comercializada. Será introduzida, portanto, no comércio, mercadoria estrangeira que a ordem jurídica nacional não admite como nacionalizável. Não importa que os tributos foram pagos (e pagos com a finalidade de extinção da punibilidade dos sócios, assim com finalidade outra) e que exista caução real. É que o da-

no, no caso, seria à própria ordem jurídica que não permite a importação da mercadoria; e porque não permite, mas tendo havido a importação irregular, sem a cobertura fiscal, houve a instauração do competente procedimento penal, elidido em razão do pagamento dos tributos tão-só com tal finalidade. Transbordando-se, todavia, dessa finalidade, liberou-se a mercadoria. A comercialização desta, pois, produzirá, como acima falamos, dano à ordem jurídica, porque se terá conseguido, por via oblíqua, o que a lei não permite.

Conheço do «*writ*».

III

E o defiro.

Não tenho dúvida de que o pagamento dos tributos teve por finalidade a extinção da punibilidade.

Neste sentido, a sentença que indeferiu o mandado de segurança impetrado no Juízo Federal do Paraná e que teria passado em julgado:

«Houve com certeza pedido para pagamento dos tributos incidentes sobre a importação dos tapetes persas, mas tal requerimento tinha por finalidade a extinção da punibilidade dos sócios da impetrante então indiciados em inquérito por prática de descaminho ou contrabando.

Isto, está-se a ver, na órbita penal, ou seja, perante o Juiz criminal, era providência essencialmente diversa do ora pretendido.

O pagamento dos tributos (Súmula nº 560 do STF) apenas faz extinguir a pena do crime de contrabando ou descaminho. Nada mais, e como parece óbvio, não sustaria o processo fiscal.

O direito ao pagamento dos tributos, portanto, é na realidade o

direito ao pagamento de quantia igual ao valor dos tributos acaso incidentes em hipótese normal.

A lei simplesmente substituiu a pena carcerária por pena pecuniária, em linguagem mais compreensiva, e não deu mais nenhuma consequência a isso senão o trancamento do inquérito ou a carência da ação penal contra os indiciados.

Não se trata, então, do direito ao pagamento dos tributos para sustar a perda das mercadorias ou regularização da importação, mas tão-só recolhimento de quantia equivalente para elidir a ação penal, ou excluir a pena.

Por isso, determinei no inquérito a realização do cálculo dos tributos pela autoridade fiscal, como única forma e critério para atender o disposto no art. 18 § 2º do Decreto-Lei nº 157.

É verdade que não se fixou na lei penal uma orientação para o cálculo, deduzindo-se pela expressão «pagamento do tributo» que serão utilizados os princípios e cânones do direito tributário para a aferição do valor.

Aí, inserir-se-ia a questão maior da impetrante, a saber, qual seja a base do cálculo.

Nos casos de importação suspensa ou proibida, porém, não há importação normal e não há tributo por conseguinte, nem por ficção.

O paradoxo é evidente.

Para compor os textos legais compatibilizando o art. 18, § 2º do Decreto-Lei nº 157 e a Súmula nº 560 com as hipóteses do Decreto-Lei nº 37-66 e Dec-Lei nº 1.455/76 é preciso interpretar a finalidade e repercussão do instituto.

Primeiro, não haveria, em princípio, como se insurgir ao valor fixado. É que o artigo 18 caput (ao qual se refere expressamente o

§ 2º) dá oportunidade ao agente de promover, com fins penais, o recolhimento dos tributos considerados devidos, sem questionar.

Ao depois, tal pagamento, como providência ainda de ordem penal, deve ser debatido, caso se aceite a discussão do valor, na esfera criminal, pelos indiciados (agentes — art. 18 § 2º do Decreto-Lei nº 157/67).

Nunca, entretanto, frente ao Fisco, porque o dispositivo é norma penal e não fiscal.

Daí porque, por uma ou por outra, não há direito líquido e certo ao pagamento dos tributos para sustar a perda ou obter a devolução das mercadorias, mas simplesmente para extinção da punibilidade. O que sejam tributos, ou a quanto montam, não é questão fiscal, no sentido da lei, embora daquela disciplina se aproveitem os critérios e as regras.

A infração fiscal apurada e objeto do auto atacado não sofre a mínima alteração com o recolhimento de quantia igual a dos tributos acaso devidos, sendo por tal razão legal e correto o ato da autoridade.

Denego, pois, a segurança e casso a liminar condenando a impetrante nas custas.» (Fls. 14/16).

Esta Egrégia Corte, a seu turno, ao julgar o MS nº 86.877 — DF, Relator o Sr. Ministro José Dantas, também deixou expresso a inexistência do direito da impetrante, em elidir a pena de perda de mercadoria, pelo pagamento dos tributos, com a finalidade de extinguir a punibilidade da ação penal.

O voto do eminente Ministro José Dantas, acolhido unanimemente pelo Egrégio Tribunal Pleno, depois de se reportar à fundamentação acima transcrita, foi categórico:

.....

«Alinho a essa brilhante fundamentação, iguais assertivas expendidas pelo Min. Carlos Mário Velloso e unanimemente acolhidas pelo Tribunal, ao ensejo do MS nº 86.159, e contidas em que o pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser extinta a punibilidade do delito de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455-76, art. 23, § único); uma coisa não se confunde com a outra, autônomas as instâncias cível e criminal (Cód. Civil, art. 1.525; CPP, art. 66), mesmo porque, concluiu S. Exa., não é causa excludente da responsabilidade cível a decisão que julga extinta a punibilidade (CPP, art. 67, II).

Que dizer, então, da pretensão liberatória da mercadoria contrabandeada, quando, para chegar-se até ela, antes se deseja assegurar direito a que o cálculo tributário se faça de forma diversa da que já foi procedida por ordem do Juiz Criminal.»

Incerto e líquido seria tal direito, se de antemão não se o reputasse inexistente, como inexistente é o direito de elisão da pena de perda da mercadoria pelo pagamento dos tributos efetuado com o fito de extinguir a punibilidade do crime de contrabando.

Pelo exposto, indefiro o pedido e declaro sem efeitos a liminar deferida» (Fls. 34/35).

A jurisprudência desta Casa, em verdade, é mesmo no sentido de que o pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho, não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria.

Assim decidi o Egrégio Tribunal Pleno, no MS nº 86.159 — DF, de que fui Relator:

«Tributário. Importação — Pena de perda da mercadoria — Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X, pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560 do STF) — Responsabilidade civil e responsabilidade criminal: Autonomia — Código Civil, art. 1.525, Código de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I — O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Código de Processo Penal, art. 67, II).

II — Autonomia das instâncias cível e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da responsabilidade civil e penal (Código Civil, art. 1.525; Código de Processo Penal, art. 66).

III — Quanto às mercadorias, cuja aquisição foi legítima, não se justifica a pena de perda».

No mesmo sentido, o acórdão desta Egrégia Seção, no MS nº 90.042 — ES, Relator p/acórdão o Sr. Ministro A. Pádua Ribeiro, sessão do dia 4-11-80.

IV

A decisão impugnada nesta ação de segurança apenas fez ressurgir questão já morta. Pois a única coisa de novo existente foi a caução prestada pela impetrante. Mas essa caução não poderia ter sido admitida, tendo em vista a impossibilidade de ser liberada a mercadoria, como re-
tro vimos de ver.

V

Diante do exposto, defiro o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

MS 91.041 — PR (3259552). Rel.:
Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.:

União Federal. Reqdo.: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná. Litisconsorte: Importadora e Decoradora Leblon Ltda. e Seme Raad e outros.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, conheceu do pedido e o deferiu. 2.6.81 — 2ª Seção.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Sebastião Alves dos Reis.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.702 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: José Luciano Rocha

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Tributário — Importação — Pena de perda da mercadoria — Pagamento dos tributos com a finalidade de extinção da punibilidade — Decreto-Lei nº 1.455/76; Decreto-Lei nº 157, de 1976, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do S.T.F.

I. O pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade (Dec.-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; STF, Súmula nº 560) não elide a pena de perdimento autorizada pelo Decreto-Lei nº 1.455/76, por isso que revogado o art. 5º, do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41, do Dec.-Lei nº 1.455/76. Precedentes do T.F.R.: MS nº 86.159-DF, Tribunal Pleno; MS nº 86.877-DF, Tribunal Pleno; MS nº 90.042-ES, 2ª Seção; MS nº 91.041-DF, 2ª Seção.

II. Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1981 —
Ministro Jarbas Nobre, Presidente
— Ministro Carlos Mário Velloso,
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Luciano Rocha, contra ato do Sr. Ministro da Fazenda que lhe aplicou a pena de perdimento de mercadorias estrangeiras, com apoio nos Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76.

Alega, em síntese, que, retornando de viagem à Europa, trouxe consigo diversas mercadorias de consumo caseiro e pessoal, no valor estimado em Cr\$ 24.080,00, para presentear seus familiares. Ao desembarcar no porto de Paranaguá — PR, teve toda a mercadoria apreendida pela Fiscalização Alfandegária e, ainda, foi preso em flagrante. Depois de autuado, foi posto em liberdade, mediante pagamento de fiança.

Tendo efetuado o pagamento dos tributos e encargos incidentes sobre a mercadoria apreendida, o Juiz Federal da 3ª Vara, por despacho, julgou extinta a punibilidade, nos termos do art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/67. Não obstante isso, o Sr. Ministro da Fazenda, em decisão de 8-4-81, entendeu de aplicar-lhe a pena de perdimento das mercadorias.

Inconformado, impetra este mandado de segurança, para ver recuperada a mercadoria apreendida.

A autoridade impetrada informou às fls. 32/37. Esclarece que o impetrante, marítimo e tripulante do navio «Serra Verde», desembarcou em Paranaguá a 13 de outubro, e foi surpreendido ao tentar deixar a zona

primária aduaneira por uma saída lateral, para evitar a fiscalização, portando mercadoria estrangeira de diversos tipos, desacompanhada da documentação liberatória e oculta em sua bagagem pessoal. Por esse motivo foi preso em flagrante delito e as mercadorias foram apreendidas pelo policiamento da aduana e, depois, entregues à autoridade fiscal que efetivou sua apreensão na forma do art. 25, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, em nome e à ordem do Ministro da Fazenda.

Sustenta a legalidade da pena de perdimento que foi aplicada com suporte no art. 23, inciso IV e parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455-76, e art. 105, inciso XVIII, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Esclarece que este Egrégio Tribunal Federal de Recursos tem dado ao pagamento previsto no art. 18, § 2º do Decreto-Lei nº 157/67, o caráter de causa extintiva de punibilidade no crime de descaminho, isto é, de norma de natureza puramente penal, que elide o processo tendente à privação de liberdade, sendo o valor da pena pecuniária — igual aos gravames fiscais, — meramente referencial. A decisão que julga extinta a punibilidade, neste caso, não vem, assim, interferir com o processo administrativo fiscal, cujo desfecho decorre de imputação de responsabilidade diversa daquela puramente criminal. O Poder Judiciário reconhece a autonomia das instâncias, cujas soluções podem não ser coincidentes.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 39, reportando-se ao parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que integra a informação do Sr. Ministro da Fazenda, e opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A jurisprudência deste Egrégio Tribunal, pelo seu Plenário, é no sentido de que o pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade, não elide a pena de perdimento autorizada pelo Decreto-Lei número 1.455/76.

No MS nº 86.159 — DF, de que fui relator, decidi este Egrégio Tribunal Pleno:

«Tributário. Importação. Pena de perda da mercadoria. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV; parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X. Pagamento de Tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula nº 560, do STF). Responsabilidade Civil e Responsabilidade Criminal: Autonomia. Cód. Civil, artigo 1.525, Cód. de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I — O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455-76 art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 27, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Cód. de Processo Penal, art. 67, II).

II — Autonomia das instâncias cível e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da res-

ponabilidade civil e penal (Cód. Civil, art. 1.525, Cód. de Processo Penal, art. 66).

III — Quanto às mercadorias, cuja aquisição foi legítima, não se justifica a pena de perda.

IV — Segurança deferida, parcialmente.»

.....
No MS nº 86.877 — DF, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas, não foi outro o entendimento deste Plenário:

«Mandado de Segurança. Descaminho. Pena de perdimento. Inviabilidade do mandamus para deslinde de matéria factual controvertida. A pretensão de pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade, não elide a pena de perdimento autorizada pelo Dec.-Lei 1.455/76, de constitucionalidade afirmada em reiterados precedentes do T.F.R.»

Assim tem decidido, outrossim, a 2ª Seção, deste Egrégio Tribunal, como por exemplo, no MS nº 91.041 — DF, de que fui relator, e no MS nº 90.042 — ES, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, este último no «Ementário do TFR», 22/73.

Diante do exposto, forte nos precedentes mencionados, indefiro o «writ».

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Tenho votado em sentido contrário ao eminente Ministro-Relator. Data venia, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 92.702 — DF (3294951). Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Repte.: José Luciano Rocha. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, indeferiu o pedido. 3-9-81 — Pleno.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Pedro da Rocha Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Armando Rol-

lemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, Miguel Jerônimo Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre

SÚMULA Nº 93

A multa decorrente do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias não é aplicável às pessoas de direito público.

Referência:

Lei 3.807, de 26-8-60, arts. 70, 82 e 87

Decreto 72.771, de 6-9-73, arts. 239 e 295

| | | |
|-----|-----------|-----------------------------|
| RR | 1.117-ES | (TP 27-9-79 — DJ 21-11-79) |
| EAC | 48.729-SP | (2ªS 24-3-81 — DJ 21- 5-81) |
| REO | 37.947-RS | (3ªT 21-9-77 — DJ 14- 4-78) |
| AC | 48.729-SP | (3ªT 28-3-79 — DJ 7- 5-80) |

Segunda Seção, em 22-9-81

DJ de 28-9-81, p. 9.555

RECURSO DE REVISTA Nº 1.117 — ES

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrida: Prefeitura Municipal de Guarapari

EMENTA

Previdência Social. Razoabilidade da interpretação que, mesmo antes da vigência do Regulamento aprovado pelo Decreto 72.771/73, tinha por incabível a multa moratória nos débitos das Prefeituras Municipais.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da revista e a indeferir, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Eis a síntese do acórdão recorrido, proferido em 1968 pela Eg. Segunda Turma, na AC. 25.930-ES, relator o Ministro Moreira Rabello:

«Multa — Impossibilidade entre entidades de direito público. Não prosperam as multas entre entidades de direito público» — fl. 19.

O recurso de revista, manifestado pelo INPS, traz à colação, dentre outros, o acórdão do Eg. Tribunal Pleno, nos EAC. 16.499, relatado pelo Ministro Amarílio Benjamim e assim ementado:

«Contribuições — Ônus decorrentes — O débito de contribuições implica na cominação de multa e juros mesmo que na posição de devedor esteja uma entidade pública.» — fls. 2.

Devidamente citada, não respondeu à revista a Prefeitura Municipal de Guarapari-ES.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República enriqueceu o rol de precedentes no sentido da incidência da examinada multa moratória, conforme orientação do próprio Supremo Tribunal Federal — fls. 49.

Pauta, na forma da Resolução TFR 20-79.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Não resta dúvida de que, ao

tempo da sua interposição, a presente revista, cabível na forma da divergência comprovada, aconselhava-se procedente.

A tese defendida punha-se na estelara da orientação que se firmou a propósito de que, na mora das contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, as Prefeituras Municipais se equiparavam aos contribuintes comuns, assim sujeitas aos ônus decorrentes, inclusive multa.

Entretanto, já ali, podia-se compreender, como compreendeu o acórdão recorrido, que as disposições do art. 87 da Lei nº 3.807-60 — atual redação consolidada do art. 151 —, sobre responsabilizar pessoalmente os diretores ou administradores pela mora dos entes de direito público, o fizesse em extinção da responsabilidade direta daqueles órgãos.

E, na verdade, foi o que veio a estabelecer o art. 295 do novo Regulamento da Lei Orgânica, aprovado pelo Decreto nº 72.771-73, posto nesta letra bem claro:

«Não se aplica às pessoas de direito público, por motivo de recolhimento fora do prazo de contribuições ou outras quantias, a multa prevista no art. 239.»

Em face disso, a meu ver, a decisão recorrida autorizava-se com razoável força interpretativa, aconselhando-se a prevalência, hoje indiscutível, a teor da norma regulamentar sobrevida.

Pelo exposto, julgo improcedente a revista.

EXTRATO DA ATA

RR 1.117 — ES — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Recte.: INPS. Recda.: Prefeitura Municipal de Guarapari.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu da revista e a indeferiu. (Em 27-9-79 — T. Pleno).

Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou o Sr. Min. Torreão Braz. Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Otto Rocha estavam ausentes, justificadamente. Os Srs.

Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Paterson, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

REMESSA EX-OFFICIO Nº 37.947 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remente **Ex-Officio**: Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Arroio do Meio

Partes: INPS e Prefeitura Municipal de Nova Brésia

EMENTA

Previdência Social.

Débito de Prefeitura.

Mantém-se a sentença que condenou a Prefeitura no principal, juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, posto que se encontra ela em harmonia com a jurisprudência a respeito, e considerando não ter sequer havido contestação. A multa não foi imposta, e nem mesmo era cabível em face do disposto no art. 295 do RGPS em vigor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, confirmar a sentença, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custa como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1977 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: O INPS promoveu contra a Prefeitura Municipal de Nova Brésia, no Estado do Rio Grande do Sul, executivo fiscal para a cobrança da quantia especificada na certidão da dívida ativa que instrui o seu pedido inaugural.

Realizada a penhora, e não vindo os embargos, o MM. Juiz julgou procedente a ação e subsistente a penhora. Houve recurso de ofício.

Nesta E. 3ª Turma a sentença foi reformada, por serem inalienáveis os bens da municipalidade, determinando-se convolar o executivo fiscal em ação ordinária. Baixan-

do os autos e configurada a revelia da ré, veio o MM. Juiz a julgar precedente o pedido nos termos formulados, submetendo a sua sentença ao duplo grau de jurisdição.

Sem apelação voluntária, subiram os autos a esta Corte, aqui oficiando a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Transformado que foi o executivo fiscal em ação ordinária, veio o MM. Juiz a julgá-la precedente, condenando a Prefeitura Municipal de Nova Bréscia a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 1.521,51, com acréscimo de juros de mora e correção monetária, e ainda nas custas e despesas processuais, inclusive em honorários de advogado.

A Prefeitura, que já não contestara a ação, quedou-se silente sem interpor apelação, como já anotado, examinando-se a sentença, assim, tão-só por encontrar-se ela sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A condenação cingiu-se àqueles itens que a jurisprudência tem considerado como realmente devidos pelas Prefeituras, sendo mesmo certo que não foi mesmo pedida multa na inicial, a qual, allás, não seria devida, em face do que veio a dispor o art. 295 do RGPS de 1973.

Pelo exposto, confirmo a sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 37.947 — RS — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remete.: Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Arroio do Meio. Partes: INPS e Prefeitura Municipal de Nova Bréscia.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença. (em 21-9-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.729 — SP

Relator p/o Acórdão: O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho

Relator originário: O Senhor Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Socorro

Apelante: Prefeitura Municipal de Estância de Socorro

Apelado: INPS

EMENTA

Previdência Social.

Contribuições devidas por Prefeitura.

Correção monetária, juros e multa de mora. Cabimento daqueles e descabimento da última.

Os débitos das Prefeituras Municipais, à igualdade dos que oneram quaisquer outros contribuintes, sofrem a incidência da correção monetária, em face do disposto na Lei nº 4.357-64 e dos juros de mora, em face do art. 82 da LOPS. Não se encontram, contudo, sujeitas a multa de mora, à vista da sua expressão exclusão pelo art. 295 do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771-73.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial à apelação, para excluir da condenação a parcela relativa a multa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: ação proposta pelo INPS contra a Prefeitura Municipal de Estância do Socorro, no Estado de São Paulo, para cobrança de débito relativo a contribuições do período de 1955 a 1961, foi julgada prescrita, vindo a sentença a ser reformada por esta Turma em julgamento, cujos fundamentos foram assim resumidos na ementa do acórdão:

«Prazos prescricionais - Conflito - A jurisprudência se firmou no sentido da prevalência daquele que beneficia a entidade que se acha no uso do **jus imperii**. Sentença que se reforma para determinar a apreciação do mérito da ação.»

Retornaram os autos à primeira instância e nova sentença foi prolatada com a seguinte decisão:

V — «Examinando-se o conjunto probatório, verifica-se que o feito foi regularmente instruído, juntando o autor a certidão de fls. 5 decorrente da inscrição da dívida oriunda do procedimento administrativo nº A.I. 18.296-63, em apenso, de cobrança da contribuição dos empregados contratados pela ré, não recolhidas aos cofres do antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI).

VI — Verifica-se, outrossim, que, segundo o documento de fls. 6/7, o autor procedeu à atualização dos juros de mora, da correção monetária e da multa, encontrando, na época da propositura da ação, as parcelas discriminadas na petição inicial.

VII — Conclui-se, dessarte, que a ré deve realmente, ao autor, as contribuições que deixou de pagar ao extinto I.A.P.I., bem como os

juros moratórios e multas impostas por força da legislação pertinente, sendo irrelevante a circunstância de tratar-se de pessoa jurídica de direito público, pois que, no caso, agiu como empregadora, equiparando-se, *ipso facto*, ao particular e, dessa forma, sujeitando-se às mesmas cominações.

VIII — Contudo, assiste-lhe razão no que tange à pretendida correção monetária, que não é devida, uma vez que o débito reclamado é anterior à lei que a instituiu.

IX — Em face do exposto, levando em consideração a legislação aplicável à espécie, bem como a jurisprudência dominante sobre a matéria, julgo procedente a presente ação para condenar a ré a pagar ao autor o principal, acrescido de juros de mora, a contar de dezembro de 1961, multa e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, solvendo, também, as custas processuais.

X — Nos termos do inciso I, do artigo 475, do Código de Processo Civil, esta decisão sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, motivo por que ordeno a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, haja ou não apelação voluntária da parte vencida.»

Irresignada, a ré apelou, insurgindo-se contra a multa e a mora admitidas na sentença, argumentando que, sendo o Município pessoa jurídica de direito público, não pode sofrer imposições de tal ordem.

Alegou depois que a sucumbência havendo sido recíproca, os honorários de advogado eram incabíveis na espécie.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria ofereceu parecer sustentando ser cabível a correção monetária e que a contagem dos juros se deveria processar a partir do vencimento da

dívida, e não a contar do último exercício a que se referia o débito, como entendera a sentença, ao estabelecer o termo inicial dos citados juros em dezembro de 1961.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sustentei seguidas vezes, neste Tribunal, a tese defendida na apelação de que autarquia federal não poderia impor penalidade a pessoas jurídicas de direito público de outro âmbito, tais como as Prefeituras, pois isso importava em ofensa à autonomia destas e reconhecimento de uma superioridade não prevista na Constituição.

Esse entendimento, todavia, não prevaleceu, tendo sido pacificamente admitida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a possibilidade de imposição de multa e cobrança de juros pelo INPS, em relação aos seus créditos, quando devedores Estados ou Municípios.

No particular, basta citar, pelas ementas, os julgados seguintes:

«Multa.

Dela não estão isentas as pessoas de direito público, por atraso de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Recurso extraordinário conhecido e provido (RE nº 72.650/ SP — Rel. Min. Luiz Gallotti — 1ª Turma, 14-3-72 DJ 12-5-72 — pág. 2.933).»

Contribuições de previdências.

Atraso no recolhimento.

Multa aplicável também a pessoa jurídica de direito público.

Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 73.402 — SP Rel. Min. Luiz Gallotti — 1ª Turma, 24-3-72 DJ 26-5-72 — pág. 3.335).»

Não há, portanto, como prover em tais pontos a apelação da Prefeitura ré, pois se trata de delito anterior ao ano de 1961.

Quanto ao parecer da Subprocuradoria, assiste razão ao seu signatário quando sustenta que os juros são devidos a partir da data em que as contribuições deveriam haver sido recolhidas, (art. 82 da LOPS) e estão sujeitas a correção monetária a partir da data da Lei nº 4.357/64, mesmo tratando-se de débito anterior a tal diploma legal.

Tem-se, assim, que a ação é de todo procedente, com o que o pagamento de honorários de advogado cabe à ré, como considerou a sentença.

O meu voto, em conclusão, é negando provimento à apelação da Prefeitura e reformando a sentença, por se cuidar de cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 475, III, do Cód. de Proc. Civil), para determinar que o cálculo dos juros se faça desde a data em que se deveria dar o recolhimento das contribuições e mandar aplicar correção monetária sobre o débito a contar da entrada em vigor da Lei nº 4.357-64.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. exceto no referente à imposição de multa, tendo em vista que o Regulamento da Previdência Social prevê expressamente a sua não cominação no tocante às pessoas de direito público (art. 295 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771-73).

É o meu voto

EXTRATO DA ATA

AC 48.729-SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remete.: Juiz de Direito da Comarca de Socorro. Apte.: Prefeitura Municipal de Estância de Socorro. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu provimento parcial à apelação para excluir da condenação a parcela relativa a multa. (Em 28-3-79- 3ª Turma).

O Sr. Min. Lauro Leitão votou de acordo com o Revisor. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL Nº 48.729 — SP

Relator originário: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Relator designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

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

Embargada: Prefeitura Municipal de Estância do Socorro — São Paulo

EMENTA

Previdência Social — Municípios — Multa moratória.

I — A multa moratória, decorrente do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, não é aplicável aos Municípios. Aplicação dos arts. 70, 82 e 87 da Lei nº 3.807/60 e do art. 239 do Decreto nº 72.771/73.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator p/ acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente: Trata-se de embargos infringentes contra acórdão da antiga 3ª Turma que, por maioria, excluiu da multa de mora a embargada — Prefeitura Municipal de Estância de Socorro, sobre contribuições previdenciárias, recolhidas em atraso, exigidas pelo INPS, atual IAPAS.

O voto vencido, de lavra do em. Ministro Armando Rollemberg, embora ressaltando o seu entendimento anterior, se inclinava pelo entendimento da eg. Primeira Turma do STF, no sentido de que mencionada multa é aplicável também a pessoa jurídica de direito público. Os votos vencedores, ao revés, liberavam a embargada daquele encargo, ao fundamento do art. 295 do RGPS (Dec. 72.771-73).

Os fundamentos dos embargos estão em que as contribuições em cobrança se referem a período anterior à vigência do prefalado dispositivo do Regulamento Geral da Previdência Social e, ademais, o citado regulamento exclui a multa-penalidade «oriunda de infrações genéricas à legislação previdenciária e, não, a multa-moratória ou automática decorrente de atraso no recolhimento das contribuições.» (fl. 116).

Sem impugnação.

Oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento dos embargos, reportando-se às razões da autarquia assistida.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sr. Presidente: o voto vencedor é da lavra do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, acompanhado pelo ilustre Ministro Lauro Leitão que discrepou da aplicação da multa imposta pelo Relator, Ministro Armando Rollemberg, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

«Previdência Social.

Contribuições devidas por Prefeitura.

Correção monetária, juros e multa de mora.

Cabimento daqueles e descabimento da última.

Os débitos das Prefeituras Municipais, à igualdade dos que oneram quaisquer outros contribuintes, sofram a incidência da correção mo-

netária, em face do disposto na Lei nº 4.357/64 e dos juros de mora, em face do art. 82 da LOPS. Não se encontram, contudo, sujeitas a multa de mora, à vista da sua expressa exclusão pelo art. 295 do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771/73.» (fls. 113).

Advoga a decisão prevalente o descabimento da imposição da multa, tendo em vista que o Regulamento da Previdência Social prevê expressamente a sua não cominação no tocante às pessoas de direito público (art. 295 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771/73). Essa tese foi repelida através do voto vencido do qual destaco:

«Sustentei seguidas vezes neste Tribunal a tese defendida na apelação de que a autarquia federal não poderia impor penalidade a pessoas jurídicas de direito público de outro âmbito, tais como as prefeituras, pois isso importava em ofensa à autonomia destas e reconhecimento de uma superioridade não prevista na Constituição.

Esse entendimento, todavia, não prevaleceu, tendo sido pacificamente admitida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a possibilidade de imposição de multa e cobrança de juros pelo INPS, em relação aos seus créditos, quando devedores Estados ou Municípios.

No particular basta citar, pelas ementas, os julgados seguintes.

«Multa.

Dela não estão isentas as pessoas de direito público, por atraso de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Recurso extraordinário conhecido e provido (RE nº 72.650-SP — Rel.: Min. Luiz Gallotti — 1ª Turma, 14-3-72 — *Diário da Justiça* 12-5-72 — pág. 2.933).»

«Contribuições de previdências.

Atraso no recolhimento.

Multa aplicável também a pessoa jurídica de direito público.

Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 73.402 — SP — Rel.: Min. Luiz Gallotti — 1ª Turma, 24-3-72, DJ 26-5-72 — pág. 3335).»

Não há, portanto, como prover, em tais pontos, a apelação da Prefeitura ré, pois se trata de delito anterior ao ano de 1961.» (fl. 108).

O desacordo parcial do julgado — repito — reside na aplicação da multa moratória às pessoas de direito público.

Os precedentes do eg. STF, noticiados nos autos, são anteriores ao RGPS. Este, no seu artigo 195, dispõe:

«Não se aplica às pessoas de direito público, por motivo de recolhimento fora do prazo de contribuições ou outras quantias, a multa prevista no art. 239.»

Ponho em dúvida, de logo, a legitimidade da exclusão da multa de mora por via de decreto.

O citado dispositivo 295 não encontra respaldo na Lei nº 3.807/60 (LOPS), alterada pela Lei nº 5.890-73.

Dispõe a LOPS:

«Art. 82. A falta de recolhimento, na época própria, de contribuições ou de quaisquer outras quantias devidas à previdência social, sujeitará os responsáveis ao juro moratório de 1% (um por cento) ao mês e à correção monetária, além da multa variável de 10% (dez por cento) até 50% (cinquenta por cento) do valor do débito.

§ 1º — A infração de qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamen-

te cominada, sujeitará o responsável à multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos de maior valor vigente no País, conforme gravidade da infração.

§ 2º Caberá recurso das multas que tiverem condição de graduação e circunstâncias capazes de atenuarem sua gravidade.

§ 3º — A autoridade que reduzir ou releva a multa, recorrerá de seu ato à autoridade hierarquicamente superior.

§ 4º — É irrelevável a correção monetária aplicada de acordo com os índices oficialmente fixados, a qual será adicionada sempre ao principal.»

Da análise das normas inseridas no referido dispositivo, concluímos que: a) as multas, por infração à legislação previdenciária, que não sejam de caráter moratório, podem ser relevadas ou dosadas por via de portarias ou atos de colegiados, (logicamente muito mais por decreto presidencial) porque previsto na LOPS; b) as multas moratórias ou automáticas, como acréscimo do tributo, decorrente de atraso de recolhimento, somente por meio de lei ou decreto-lei podem ser relevadas ou isentadas. Assim entendemos face ao que dispõe o CTN:

«Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

.....

V — a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI — as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

.....

Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam ex-

pedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei.»

Por outro lado, o regulamento evidentemente pretendeu isentar as pessoas de direito público das multas de mora e, não, das multas por infração da legislação previdenciária, repito: Isso está expresso quando o art. 295 do Decreto 72.771/73 faz remissão ao art. 239 do mesmo regulamento. Por isso não tem razão a douta SGR que afirma o contrário.

Reputo razoável o entendimento do em. Ministro Armando Rollemberg, no sentido de que «autarquia federal não poderia impor penalidade a pessoas jurídicas de direito público de outro ângulo, tais como as Prefeituras, pois isso importava em ofensa à autonomia destas e reconhecimento de uma superioridade não prevista na Constituição.» Crelo que esse entendimento, de conteúdo jurídico, é aplicável somente em relação às multas administrativas ou *ex officio* (por infração à legislação de previdência social). A própria LOPS dá a devida solução indicando os responsáveis pessoais por tais multas. É o que se lê no seu artigo 87, verbis:

«Respondem pessoalmente pelas multas impostas por infração dos dispositivos desta lei os diretores ou administradores das empresas incluídas no seu regime, quando remunerados pelos cofres públicos federais, estaduais, territoriais, municipais ou de autarquias, fazendo-se, obrigatoriamente, em folha de pagamento, o desconto dessas multas, mediante requisição da instituição de previdência interessada e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.»

É até defensável que o art. 87 da LOPS, acima transcrito, imputa aos diretores ou administradores remunerados pelos cofres públicos, não

somente a responsabilidade pessoal pelas multas administrativas ou por infração específica à legislação previdenciária, como também pelas multas automáticas ou moratórias. Aliás, esta (a multa moratória) também decorre de uma infração à legislação da previdência social, qual seja, recolher as contribuições mensalmente. A propósito, dispõe o novo Regulamento do Custeio da Previdência Social (Decreto nº 83.081/24-1-79):

«Art. 158. As multas impostas por infração de dispositivo deste Regulamento, inclusive a calculada como percentual do débito, por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições e outras importâncias, não se aplicam à pessoa jurídica de direito público.

Parágrafo único. O diretor ou administrador de órgão ou entidade vinculados à previdência social urbana ou rural, remunerado pelos cofres públicos federais, estaduais, territoriais, municipais ou autárquicos, responde pelas multas de que trata este artigo, fazendo-se obrigatoriamente em folha de pagamento o desconto delas, mediante requisição do IAPAS e a partir do 1º pagamento que se seguir a requisição.»

O conteúdo do artigo acima transcrito vem corroborar o que dissemos antes, com base no art. 87 da LOPS, no sentido de que tanto as multas administrativas, como aquelas meramente em virtude de atraso no recolhimento das contribuições são, em princípio, de responsabilidade pessoal dos servidores encarregados de promover tal recolhimento. No caso das primeiras, os servidores responsáveis terão oportunidade de se defender no processo de apuração, de iniciativa do órgão fiscalizador da Previdência Social. Verificada a sua procedência, tem o IAPAS

o direito de requisitar ao órgão a que pertence o servidor responsável o desconto em folha de pagamento.

As multas por motivo de recolhimento fora do prazo devem ser tratadas um pouco diferente. Sabemos que a União, os Estados, os Territórios e os Municípios e as respectivas Autarquias, cujos empregados e servidores se compreendem no regime da Previdência Social, incluirão, obrigatoriamente, em seus orçamentos anuais, as dotações necessárias para atender ao pagamento de suas responsabilidades para com as instituições de previdência social (LOPS, art. 70). Ora, como a administração pública opera dentro do sistema da legalidade, milita uma presunção legal de que aquelas entidades tomam as devidas providências de lei para fazer face aos recolhimentos mensais, de forma que o atraso no pagamento das contribuições pode conduzir a uma presunção legal de que se deu por negligência do servidor encarregado de efetivar o recolhimento. Como as pessoas de direito público são responsáveis pelos atos dos servidores que, faltando ao dever prescrito por lei, causarem danos a terceiros, — a exemplo das pessoas de direito privado em relação aos seus prepostos, (CF, art. 107 e § único, e CC, art. 15), aquelas devem recolher as multas de mora ou automática, ficando com direito regressivo contra os servidores negligentes. Na falta de verba, como na realidade sempre o é, e não negligência do servidor, cabe às pessoas de direito público arcarem, elas mesmas, com o ônus da multa. No caso, pois, de multa por atraso de recolhimento, não cabe à Previdência Social requisitar desconto em folha, porque tal medida teria de suceder a uma apuração de culpa do servidor. Tratando-se da multa em apreço, a verificação de negligência ou culpa do servidor será de iniciativa da repartição a que o servidor pertence.

A LOPS não isentou as pessoas de direito público de multas, mas por elas responsabilizou os administradores remunerados pelos cofres públicos. No caso da multa moratória ou automática, não havendo culpa do administrador pelo atraso no recolhimento, responderá a pessoa de direito público. É uma interpretação lógica, por conta do princípio da legalidade que informa o direito administrativo.

Em conclusão, entendemos que as multas-penalidade, em virtude de infração genérica à legislação previdenciária, não são exigíveis das pessoas de direito público, ao fundamento dispendido pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, acima transcrito, podendo ser exigidas do servidor que tenha dado causa.

Relativamente à multa de mora, — o que importa ao desate da questão suscitada nos presentes embargos, — estou em que a ela se sujeitam as pessoas de direito público, como tais as Prefeituras, tendo a norma regulamentar (Decreto nº 72.771/73, art. 295), exorbitado dos limites legais, cabendo a essas pessoas o direito de regresso contra o servidor, se, por culpa deste, o recolhimento não foi efetivado na época devida.

Assim conheço dos embargos, pelo desacordo parcial manifesto, e lhedo provimento, nos termos da conclusão do voto vencido.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Consiste a controvérsia em saber se as pessoas jurídicas de direito público estão, ou não, sujeitas à denominada multa moratória ou multa automática, decorrente do atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias (Lei nº 3.807/60, art. 82).

O eminente Relator, Ministro Pedro da Rocha Acioli, após distinguir, em seu douto voto, as multas-penalidade, ou seja, as provenientes de infração genérica à legislação previdenciária, das multas de mora, concluiu que a estas estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito público, como tais, os Municípios.

Peço vênia para discordar de Sua Excelência, pois, no meu entender, àquelas entidades públicas não se podem também, cominar as multas moratórias.

Com efeito, dispõe o art. 70 da LOPS:

«A União, os Estados, os Territórios e os Municípios e as respectivas autarquias, entidades para-estatais, empresas sob regime especial, ou sociedade de economia mista, sujeitas ao regime de orçamento próprio e cujos servidores e empregados se compreendem no regime desta lei, incluirão, obrigatoriamente, em seus orçamentos anuais, as dotações necessárias para atender ao pagamento de suas responsabilidades para com as instituições de previdência social.

De outra parte, preceitua o art. 87 daquele diploma legal:

«Respondem pessoalmente pelas multas impostas por infração dos dispositivos desta lei os diretores ou administradores das empresas incluídas no seu regime, quando remunerados pelos cofres públicos federais, estaduais, territoriais, municipais ou de autarquias, fazendo-se obrigatoriamente, em folha de pagamento, o desconto dessas multas, mediante requisição da instituição de previdência interessada e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.»

Conforme se deduz, pela comparação dos dois textos transcritos, cabe aos Municípios incluir nos seus orça-

mentos anuais as dotações necessárias ao pagamento das contribuições previdenciárias. Se isso não se dá ou, não obstante a existência de verba, aquelas contribuições são recolhidas com atraso, a responsabilidade é dos agentes da entidade pública e não desta.

Foi, assim, interpretando tais regras, que o art. 295 do Regulamento do Regime de Previdência Social, baixado pelo Decreto nº 72.771, de 6-9-73, estatuiu expressamente:

«Não se aplica às pessoas de direito público, por motivo de recolhimento fora do prazo de contribuições ou outras quantias, a multa prevista no art. 239.»

Não colhe, aqui, o argumento de que as contribuições em cobrança se referem a período anterior àquele Regulamento. Com efeito, a isenção daquela multa, na espécie, decorre da própria LOPS e não do seu regulamento. Ademais, sendo a norma regulamentar interpretativa, não se lhe pode negar efeito retroativo (CTN, art. 106, I e II, a).

Por tais fundamentos, em conclusão, rejeto os embargos.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acloli: Com a devida vênia do eminente Presidente, queria ter resposta à tese que defendi no meu voto da Sessão anterior, de aplicação da multa à Prefeitura, com a discrepância do voto-vista do douto Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Tenho que o Executivo não pode, por decreto, isentar as pessoas de direito público das multas moratórias incidentes sobre contribuições previdenciárias.

Lembro que ao Congresso Nacional cabe dispor, em especial, com a sanção do Presidente da República, so-

bre contribuições sociais, ex vi do art. 43, inciso X, da Constituição Federal, **in verbis:** (Lê)

Este é um adendo que faço ao meu voto.

Muito obrigado, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, meu voto é recebendo os embargos, de acordo com o do eminente Ministro-Relator, porque o fato deu-se antes do Regulamento da Previdência Social, de 1973, e quando a jurisprudência do Tribunal era tranqüila no sentido de cancelar a imposição de multas às Prefeituras porque, como contribuintes da Previdência Social, incidindo em atraso, ficavam sujeitas à multa de que se ocupa o processo, como qualquer empresa.

Tendo em vista que o caso foi julgado à luz do Regulamento anterior, o meu voto é no sentido de receber os embargos, de acordo com o do eminente Relator.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho o eminente Ministro Pádua Ribeiro. Quanto ao argumento, tão bem posto, do eminente Ministro Moacir Catunda, tenho para mim que se tratava de lei nova, de caráter fiscal, beneficiadora do contribuinte; daí aplicá-la, desde logo, aos casos pendentes, como pendia o caso dos autos ao tempo que fora instituída a norma hoje consolidada.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Devo dizer que,

na Turma, o eminente Sr. Ministro Armando Rollemberg já vota noutro sentido. É que, conforme demonstrou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, essa multa — multa contra município, contra entidade de direito público — não foi imposta em razão de lei. Em realidade, poderia o Regulamento dispensar a entidade de direito público da multa, e assim fez o Regulamento, Decreto nº 72.771, de 1973, art. 295.

É verdade que o Decreto nº 72.771/73 é posterior ao fato. Todavia, na forma do que dispõe o Código Tributário Nacional, art. 106, nº II, letras *a* e *b*, aplica-se retroativamente, ou por ser norma interpretativa, ou por ser norma que deixou de tratar o fato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

De sorte, que com estas breves considerações, com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

EAC-48.729 — SP — Relator Originário: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Relator Designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Embargada: Prefeitura Municipal de Estância do Socorro — São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; aguardando, os Srs. Ministros A. Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribe-

ro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz (Em 24-2-81 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros A. Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 48.729 — SP — Relator Originário: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Relator Designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embargada: Prefeitura Municipal de Estância do Socorro — São Paulo.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Senhores Ministros-Relator e Moacir Catunda, rejeitaram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Wilson Gonçalves e Américo Luz. (Em 24-3-81 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

SÚMULA Nº 94

Provadas as despesas com assistência médico-hospitalar prestada a segurado, vítima de acidente de trânsito, tem o INPS direito à sub-rogação perante a seguradora responsável pelo seguro obrigatório.

Referência:

Código Civil, art. 985, III

| | | |
|-----|-----------|------------------------------|
| EAC | 54.430-MG | (1ªS 11- 3-81 — DJ 9- 4-81) |
| AC | 52.648-PR | (3ªT 2-10-78 — DJ 16- 2-79) |
| AC | 54.775-MG | (3ªT 2-10-78 — DJ 13- 6-79) |
| AC | 58.718-MG | (1ªT 1-10-79 — DJ 21-11-79) |
| AC | 57.588-SP | (1ªT 26- 8-80 — DJ 4-12-80) |
| AC | 54.555-MG | (2ªT 26-11-80 — DJ 10- 3-81) |

Primeira Seção, em 23-9-81

DJ 30-9-81, p. 9656

APELAÇÃO CIVEL Nº 52.648 — PR

(Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Companhia de Seguros Aliança Brasileira

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Civil — Responsabilidade Civil — Seguro Obrigatório — Acidente de trânsito — Sub-rogação — Dec.-Lei nº 814, de 1969 — Cód. Civil, art. 985, III.

I. Direito do INPS ao ressarcimento de despesas realizadas com o seu segurado, em virtude de acidente de trânsito, mediante ação contra a seguradora emitente do bilhete de seguro obrigatório relativamente ao veículo causador do evento. Não exclui a sub-rogação a obrigação que tinha o INPS, segurador genérico, de prestar tratamento médico ao seu segurado, por isso que corre à seguradora a obrigação específica de responder por tais despesas.

II. Recurso provido, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1978 —
Ministro Armando Rollemberg, Pre-

sidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 34/35, lavrada pelo Dr. Lício Bley Vieira, assim relata a espécie:

«Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, autarquia federal, por seu procurador, propõe contra Companhia de Seguros Aliança Brasileira, estabelecida nesta cidade, ação ordinária com procedimento sumaríssimo, para se ressarcir de despesas efetuadas com o tratamento de Delfim Antônio Medeiros, atropelado em 28-3-76, em Telêmaco Borba, pelo carro de placa TB-0410, dirigido por seu proprietário Octávio Rodrigues Batista (fl. 21), que possuía Bilhete de Seguro Obrigatório nº 52.6586 (fl. 19), da Cia. ré, quitado em 21-8-75. O acidente foi comunicado à repartição policial como determina o artigo 5º, «b» do Dec.-Lei nº 814-69.

Pagando a despesa nosocomial, sub-rogou-se o a. nos direitos da vítima, conforme artigo 985, III, do CC.

Audiência de instrução e julgamento (fl. 26) em que foi apresentada contestação, não houve conciliação e foram aduzidas alegações finais.

Em sua contestação (fls. 28/32) diz a Seguradora:

Preliminarmente, ocorreu prescrição, de acordo com o artigo 178, § 6º, II do CC, porque da data do acidente, 28-3-76 à data da citação, 5-4-77, decorreu mais de 1 ano, e, ainda preliminarmente, carência de ação por desatenção ao artigo 6º da Lei nº 6.194-74 que manda entregar a Seguradora, mediante recibo, os documentos que habilitam a vítima do acidente no recebimento da indenização, e o não

cumprimento desse dispositivo legal tira o direito de ação, conforme a jurisprudência.

No mérito, que o INPS tem obrigação legal de atender seus segurados, de acordo com os arts. 73 e 74 do Decreto 72.771-73, e o pagamento que pretende da Seguradora corresponderia a enriquecimento ilícito.

O a. (fl. 26) ratificou a inicial e acrescentou não ter em procedência as alegações de prescrição porque o acidente ocorreu a 28-3-76 e a ação foi proposta em 10-3-77, e que os documentos exigidos pela Lei nº 6.194-74 foram apresentados à ré para a qual a responsabilidade decorre de contrato de seguro obrigatório e a sub-rogação do INPS se fundamenta no art. 985, III do CC.» (fl. 34).

A r. sentença, ao cabo, rejeitou as preliminares argüidas e julgou procedente a ação, argumentando da seguinte forma:

«rejeito as preliminares porque o acidente ocorreu a 28-3-76 e a ação foi proposta a 10-3-77, dentro do prazo de 1 ano, e o fato da citação se efetivar posteriormente não pode prejudicar o a., e quanto aos documentos necessários para o recebimento da indenização, foram apresentados pelo a. com a inicial.

Quanto ao mérito.

O INPS não podia deixar de prestar assistência ao acidentado, conforme determina a Lei nº 3.807;

O tratamento da vítima foi pago pelo a. que, de acordo com o art. 985, III, sub-rogou-se nos direitos do seguro acidentado;

O pagamento da indenização depende da apuração da culpa do motorista porque o Dec.-Lei nº 814-69, que regula o Seguro Obrigatório de Veículos, adota o princípio do risco e não da culpa.

Pelo exposto, julgo procedente a ação para condenar a Cia. de Seguros Aliança Brasileira no pagamento do principal representado pela quantia de Cr\$ 1.552,65 (hum mil quinhentos e cinqüenta e dois cruzeiros e sessenta e cinco centavos), acrescida de juros, custas judiciais e honorários de advogado, estes que arbitro em 10% do que for apurado em execução de sentença.» (fl. 35).

Apelou a vencida (fls. 36/42). Reitera as preliminares. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Resposta às fls. 45/48.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 51/52, é no sentido do desprovimento do apelo.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator: O acidente ocorreu em 28-3-1976. A ação foi ajuizada em 10-3-1977, dentro, portanto, no prazo de 1 (um) ano.

Ê verdade que a citação somente ocorreu em 5-4-77.

O despacho que a ordenou, todavia, é de 22-3-77 (fl. 24), tendo sido feita, portanto, dentro do prazo do § 2º do art. 219 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem, na verdade, admitido que a propositura da ação, dentro do prazo, tem o condão de evitar a prescrição, por isso que a parte não poderia ser prejudicada pela demora da repartição judicial em expedir o mandado e cumprir o despacho do juiz proferido a tempo e modo.

Tenho sustentado ponto de vista contrário, vencido, todavia, nesta Egrégia Turma.

Ajusto-me, então, ao entendimento da Egrégia Turma.

Rejeito, de conseguinte, a preliminar de prescrição.

As demais preliminares também não procedem.

Os documentos necessários ao recebimento da indenização estão às fls. 10/23.

Quanto à alegação de que os documentos de habilitação não foram apresentados à seguradora, também não procede, na extensão preconizada pela apelante.

A questão, no particular, diz respeito à mora. Esta, no caso, então, passa a correr a partir do 6º dia seguinte à citação para a causa.

No mérito, verifica-se que a autarquia-autora pretende subrogar-se no crédito por despesas de tratamento que pagou, dentro do limite legal, tendo em vista o seguro obrigatório (RCOVAT), na forma do art. 985, III, do Código Civil, estando os comprovantes das referidas despesas instruindo a inicial. Então, o que tem que ser decidido é se tal pretensão tem amparo em lei.

A questão, tal como decidiu o Dr. Juiz, é de íntegra procedência, tal como decidiu esta Egrégia Corte, na AC nº 39.017-PR, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda.

A pessoa acidentada, que foi assistida pelo INPS, era, na verdade, segurado deste. E era, também, segurado da ré, ora apelante.

Assim, tinha direito ao tratamento médico tanto do INPS, quanto da ré, porque o veículo causador do acidente estava coberto pelo seguro obrigatório de emissão da seguradora-ré.

Qual dos dois obrigados, então, deveria suportar, de modo definitivo, o ônus? Responde-nos, de maneira precisa, o eminente Ministro Décio Miranda, no voto que proferiu na AC. 39.017-PR, verbis.

«O critério para verificar-se, dentre os dois obrigados, qual deve suportar definitivamente o ônus, há de procurar-se, no caso, no grau de especificidade de cada obrigação.

Obrigado específico ao tratamento médico de até Cr\$ 2.000,00 por pessoa vítima de acidente de automóvel (não se tratando de morte) é o segurador do RCOVAT (art. 4º do Decreto-Lei nº 814, de 4-9-69).

Obrigado genérico ao tratamento médico de filiado à Previdência Social, qualquer que seja a causa do mal à saúde, é o INPS.

A regra moral, que domina a teoria das obrigações, indica, a meu ver, a prevalência da responsabilidade daquele que tem obrigação específica em relação a certa causa do dano. Já o que tem a responsabilidade genérica só terá falhado à obrigação se não prestar socorro em face da omissão do obrigado específico.»

Ora, acrescentamos, se existe um seguro, o RCOVAT, específico para o atendimento das despesas com tratamento médico, fugiu o segurador do RCOVAT ao cumprimento de tal se-

guro, em qualquer caso, além de injurídico é, **data venia**, imoral. Se o INPS, segurador genérico, pagou tais despesas, despesas que, por força da lei, devem ser pagas pelo segurador do seguro obrigatório, evidente que sub-roga-se no crédito dessas despesas, até o valor coberto pelo seguro (C.C., art. 985, III).

Diante do exposto, dou provimento parcial ao apelo apenas para esclarecer que os juros moratórios serão devidos a partir do 6º (sexto) dia seguinte à citação para causa. No mais, confirmo a r. sentença, por seus fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AC 52.648-PR — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Cia. de Seguros Aliança Brasileira. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 2-10-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.430 — MG

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Sul América Terrestre, Marítimo e Acidente — Cia de Seguros

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

EMENTA

Previdência Social — Reembolso de despesas hospitalares — Sub-rogação.

A Sub-rogação em favor do INPS, para reembolsar as despesas hospitalares havidas com vítimas de trânsito, opera-se de pleno direito, nos termos do art. 985, inciso III, do Código Civil.

Sobre este dispositivo legal, não pode prevalecer a Resolução nº 1/75, da SUSEP, para que se exija anuência por escrito da vítima porque, além de ali não estar especificada tal exigência, trata-se de norma regulamentar, hierarquicamente inferior à lei.

Precedentes deste Tribunal.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou, oralmente, o Dr. Fernando Neves da Silva.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: A Sul América Terrestre, Marítimo e Acidentes — Cia. de Seguros opôs embargos à decisão da antiga 3ª Turma desta Egrégia Corte, em ação regressiva que lhe foi movida pelo INPS, pretendendo fazer prevalecer o entendimento do voto vencido do eminente Ministro Armando Rollemberg, segundo o qual, «o pagamento da indenização relativa a Despesas de Assistência Médica e Suplementares será feito sempre ao acidentado, somente havendo uma exceção à regra, tal seja a de, tratando-se de entidades oficiais ou que mantenham convênio com o INPS, ele acidentado autorizar por escrito dito pagamento diretamente às mesmas entidades», nos termos da Lei nº 6.194-74 e Resolução CNPS 1-75.

O entendimento dominante na Turma foi assim expresso na ementa do r. acórdão embargado:

«INPS. Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes. Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil dos Veículos Automotores. Sub-rogação. O INPS prestou a seus beneficiários, que foram acidentados por veículo automotor, toda assistência hospitalar, cujas despesas atingiram a Cr\$ 58.904,56. Fica, assim, o INPS sub-rogado em todos os direitos, ações, privilégios e garantias dos credores primitivos, isto é, das mencionadas vítimas, observado o limite estabelecido na Lei nº 6.194, de 10-12-1974, e na forma do disposto no art. 985, III, do Código Civil.

A Resolução nº 1/75, da SUSEPE, embora se constitua em norma jurídica, está subordinada à lei ordinária, não tendo, pois, eficácia em relação a esta, no caso.

Sentença confirmada. Apelação desprovida.»

A autarquia embargada (fls. 189-192) e a Subprocuradoria-Geral da República (fls. 194) esperam o improvidamento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A matéria é por demais conhecida do Tribunal, que vem, reiteradamente, deferindo ao INPS (hoje INAMPS), o direito de ressarcir-se das despesas hospitala-

res despendidas com vítimas de acidentes de trânsito causados por veículos segurados.

O entendimento do voto vencido, qual seja o de que a vítima deve dar sua concordância, por escrito, para que a seguradora pague as despesas hospitalares feitas por entidades oficiais que mantenham convênio com o INPS, como previsto na Resolução nº 1-75, da SUSEP, e que é o regulamento da lei que instituiu o seguro obrigatório, data venia não pode prosperar, como bem destacado no voto condutor do acórdão, reproduzindo entendimento esposado na r. sentença de primeiro grau, nestes termos:

«Em referência à exigência, por escrito, da anuência da vítima, para que possam pagar as seguradoras as despesas hospitalares, quando feitas por entidades oficiais que mantenham convênio com o Instituto Nacional de Previdência Social, ou seja, para o seu reembolso, como do item 5.1 da Resolução 1-75, se é norma de proteção ao comércio de seguro, refere-se apenas à sub-rogação convencional, para liquidações amigáveis, quando assim possíveis, mas não podendo prevalecer — como restrição ao instituto da sub-rogação legal prevista no C. Civil — que, para tanto, sem força a norma regulamentar, aqui excedente, da lei regulamentada que não se refere à exigência mencionada, de qualquer modo, e, sem lei que assim estatua, não pode a norma regulamentar obrigar, prevalecendo sempre a lei, nos limites de seus próprios termos.»

Em verdade, no caso concreto, cuida-se da sub-rogação de que trata o art. 985, inciso III, do Código Civil, que autoriza:

«Art. 985. A Sub-rogação opera-se de pleno direito, em favor:

I —

II —

III — Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.»

Inúmeros são os julgados deste Tribunal, em consonância com a decisão embargada: AC-42.763-RJ; Relator Ministro Jorge Lafayette; AC-52.648-PR, Relator Ministro Carlos Mário Velloso; AC-45.584-CE entre outros.

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido de rejeitar os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 54.430-MG — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Embgte.: Sul América Terrestre Marítimo e Acidente Cia. de Seguros. Embgdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 11-3-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. William Patterson, Ademar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Guelros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.555 — MG

Relator: Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Sul-América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros

Apelado: INPS

EMENTA

«Previdência Social. Responsabilidade Civil. Assistência Médica. INPS. Sub-rogação.

Tem o INPS o direito de reivindicar o pagamento das despesas de tratamento médico dado a segurado vítima de acidente automobilístico. A omissão da seguradora em cumprir suas obrigações enseja o procedimento do Instituto que se sub-roga nos direitos de seu filiado.

Precedentes judiciais.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria foi sumariada nestes termos pelo ilustre Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Vicente Porto de Menezes:

«O Instituto Nacional de Previdência Social promove a presente Ação de Procedimento Sumaríssimo contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, empresa seguradora com sede nesta Capital.

Diz que, conforme documentação que anexa, os seus beneficiários Paulo Roberto Bruno, Jorge Soares Oliveira, Reinaldo Ribeiro, Lúcia

Assunção Evangelista e Geraldo Julião Cardoso foram vítimas de acidentes de automóveis de propriedade, respectivamente, de Abbot Lab. do Brasil, Marmozaria Lunardi, Omar Cascif Polab, Ires Raimundo Araújo, cujos veículos tinham apólices com os números que menciona.

Diz que o INPS prestou toda assistência nosocomial aos referidos beneficiários, conforme comprovante que anexa, e as despesas importaram em Cr\$ 3.678,06 (tres mil, seiscentos e setenta e oito cruzeiros e seis centavos), ficando assim sub-rogado nas obrigações do causador do acidente, na forma da Lei. Cita jurisprudência e junta os documentos, inclusive o Protesto Judicial.

Determinada a citação e designada data para realização da A.I.J.

A audiência compareceram as partes, não tendo havido possibilidade de conciliação. Na audiência, a ré produziu defesa, alegando falta de anuência da vítima no recebimento, pelo Instituto, da indenização. Que não há prova da despesa alegada. O autor pediu a palavra para dizer que não cabe a anuência pretendida.

Tendo a ré pedido prazo para juntada do instrumento de manda-

to, foi referido prazo deferido, vindo o instrumento referido a fls. 44.»

Sentenciando, julgou procedente a ação (fls. 51-52).

Inconformada, recorreu a ré, com as razões de fls. 54-57, invocando termos de Resolução da SUSEP, que exige a anuência da vítima quanto à atuação da seguradora.

Contra-razões às fls. 60-61.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 66-67).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 20, de 15-5-79.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson:
O v. decisório conduziu-se nos termos da torrencial jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme assinalado na sua fundamentação, assim arrazoada:

«O cumprimento da obrigação pelo INPS se deveu ao fato de que o devedor principal, porque específico, se omitiu, e esta sua omissão não afasta a sua responsabilidade e habilita o INPS a voltar regressivamente contra ela - ré.

Quanto ao pedido de correção, acredito que o pedido encontra suporte na Lei 5.488 de 1968.

Acompanho, neste particular, a veneranda sentença proferida pelo eminente Dr. Sebastião Alves dos Reis, julgando caso semelhante, em que a ré é a Companhia de Seguros da Bahia, e que assim se expressa: «Embora a jurisprudência dos Tribunais ainda não se tenha pacificado em torno da matéria, reclamando a implementação do § 2º do art. 1º daquele diploma legal,

o certo é que há autorizadas decisões no sentido do deferimento (STF Rec. Extr. 70.298-GB-BT-434-67; lb 456-237 — TJMG). A este propósito, o venerando aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais enfrentou diretamente o particular do debate, havendo concluído que a implementação respectiva se deu com a Resolução CNSP nº 11 de 17-9-69, conforme se vê do douto voto do Desembargador Werneck Cortes, secundado pelo Desembargador Horta Pereira, ficando assente que a correção flui a partir do quinto dia da apresentação dos documentos pertinentes, sendo de considerar-se, no caso, para tal, a data dos ofícios do autor referidos às fls. 14.»

No nosso caso, firmamos como data inicial para o cálculo da correção monetária, para cada parcela referida, a data constante da inicial de cada um dos Protestos anexados à presente.

A jurisprudência hoje já é expressiva sobre a matéria, pelo que valem citados alguns venerandos acórdãos:

«Previdência Social — Seguro Obrigatório. AC. nº 38.203 — PR — Relator: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Ação Sumaríssima — Apelante: Companhia Piratininga de Seguros Gerais — Apelado: INPS. Decisão: Negou-se provimento, decisão unânime (Em 2-6-75 — 1ª Turma). Ementa — Responsabilidade Civil — Seguro Obrigatório — Sub-rogação — Previdência Social. Tem o INPS direito a se ressarcir das despesas realizadas com seu segurado, em virtude de acidente de trânsito sofrido, acionando a seguradora, emitente do Bilhete de Seguro Obrigatório, relativamente ao veículo causador do evento. Não exclui essa

sub-rogação a obrigação que tinha o INPS, por força das leis previdenciárias, de prestar tratamento médico ao seu segurado. DOU — 24-9-75.»

«Previdência Social — Seguro Obrigatório. AC nº 39.012 — Ação Sumaríssima: Relator: Sr. Min. Aldir Passarinho — Apelante: Cia. de Seguros Aliança Brasileira — Apelados: INPS e União Federal. Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (Em 27-11-74 — 3ª Turma). Ementa: Previdência Social e Acidente de Trânsito — Seguro Obrigatório. Sub-rogação do INPS. Se a vítima em acidente de trânsito, filiada ao INPS, é amparada pelo Seguro Obrigatório, e a autarquia faz as despesas decorrentes do acidente, pode, como sub-rogado, com base no art. 985, III, do Código Civil, mover ação para obter da seguradora o que desembolsou. Desnecessidade, no caso, de pleitear o INPS primeiramente o reembolso no Judiciário após esgotada a esfera administrativa. DOU 24-9-75.»

«Previdência Social — Seguro Obrigatório. Remessa Ex Officio nº 41.204 — PR. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda — Ação Sumaríssima — Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara — Partes: INPS e Cia. de Seguros Delta. Decisão: Deu-se provimento parcial à remessa na forma do voto do Sr. Min.-Relator. Decisão unânime. «Em 5-11-75 — 2ª Tur-

ma. Ementa: Seguro de responsabilidade civil. Recovat. Comprovados o seguro, o acidente com ferimento de terceiro e o pagamento da assistência médica pelo INPS, sub-roga-se este nos direitos do assistido para haver da seguradora importância paga. A prescrição contra pessoa indeterminada, em favor de quem foi estipulado o seguro, não é a prescrição ânua, que se aplica apenas ao segurado e ao segurador, partes no contrato. DOU 4-3-76.»

A regressividade vem sendo reconhecida em casos dessa natureza, como visto, sendo certo, ainda, que o sistema autoriza a sub-rogação nos direitos do segurado.

A apelante não conseguiu abalar os sólidos argumentos da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.555 — MG — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-11-80 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.775 — MG (Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Companhia Excelsior de Seguros

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Civil. Responsabilidade Civil: Seguro Obrigatório. Acidente de trânsito. Sub-rogação. Dec.-Lei nº 814, de 1969. Cód. Civil, art. 985, III.

I. Direito do INPS ao ressarcimento de despesas realizadas com o seu segurado, em virtude de acidente de trânsito, mediante ação contra a seguradora emitente do bilhete de seguro obrigatório relativamente ao veículo causador do evento. Não exclui a sub-rogação a obrigação que tinha o INPS, segurador genérico, de prestar tratamento médico ao seu segurado, por isso que corre à seguradora a obrigação específica de responder por tais despesas.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1978 — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 50/61, lavrada pelo MM. Juiz Federal Pereira de Paiva, assim relata a espécie:

«O Instituto Nacional de Previdência Social, aqui qualificado, requer ação sumaríssima regressiva de indenização por acidente de veículo e cobrança de seguro contra a Cia. Excelsior de Seguros, aqui qualificada, alegando que beneficiários seus, vítimas de acidentes de trânsito, receberam assis-

tência hospitalar no montante de Cr\$ 11.802,62, de que pede o reembolso, cuja súplica veio acompanhada da documentação de fls. 5 e seguintes.

Citada a ré, e realizada a audiência de julgamento — fls. 40 — veio a defesa de fls. 41/43, arguindo a preliminar de carência da ação por desrespeito às determinações contidas no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.194, bem como dos termos da Resolução nº 1-75 e nem, por outro lado, trouxe a anuência dos seus beneficiários e, no mérito, as despesas apresentadas não atingem o valor apresentado e nem é devida a correção monetária.

Houve a impugnação de fls. 46, quando o autor ratificou seu pedido, alinhando mais os argumentos de que, ajuizado o pedido e não efetuado o pagamento, a ré colocou-se em mora, de acordo com o art. 5º da Lei 6.194, e, quanto à anuência dos beneficiários, está implícita ao solicitar os benefícios da assistência médica paga, diretamente aos hospitais credenciados, pelo autor, conforme documentação autêntica anexada aos autos.

Aduz, por último, que em nenhum momento a ré negou que os bilhetes de seguros referidos nos

documentos acostados à inicial não sejam de sua responsabilidade.» (fls. 50).

A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação.

Apelou a vencida (fls. 63/66).

Resposta à fl. 68.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 73/74, no sentido do desprovimento do apelo.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Se o INPS não apresentou à seguradora, ora apelante, os documentos necessários ao recebimento da indenização, para o fim de colocá-la em mora, o certo é que, notificando-a judicialmente (fls. 13/36), oportunidades nas quais manifestou o seu desejo de receber a dita indenização, tal fato — a notificação judicial — teria sanado a falta alegada pela seguradora, que teve, então, excelente oportunidade para pagar o seu débito, se, na verdade, isto quisesse fazer, voluntariamente.

A questão, portanto, não está em «dar proteção» à autarquia federal, que o Judiciário não se presta a isto.

A documentação posta nos autos, conforme ressaltado pelo Dr. Juiz, é bastante e suficiente para a proposição da ação.

O que a autarquia-autora pretende é sub-rogar-se no crédito por despesas de tratamento que pagou, dentro no limite legal, tendo em vista o seguro obrigatório, na forma do art. 985, III, do Código Civil, estando, nos autos, os comprovantes de tais despesas.

Se existe um seguro, o RCOVAT, específico para o atendimento das

despesas com tratamento médico, fugir o segurador do RCOVAT ao cumprimento de tal seguro, em qualquer caso, além de injurídico é, data venia, ilógico. Se o INPS, segurador genérico, pagou tais despesas, despesas que, por força da lei, devem ser pagas pelo segurador do RCOVAT, evidente que se sub-roga no crédito dessas despesas, até o valor coberto pelo seguro (CC, art. 985, III).

A correção monetária é cabível (Lei nº 5.488-68; Resolução nº 11, do CNSP, de 17-9-69; Decreto-Lei 814-69).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, porque, embora tenha sustentado seguidamente que não me parecia possível a sub-rogação do INPS nos direitos dos seus associados, para o efeito de percepção de seguros, desde que a autarquia prestava assistência em razão de obrigação própria, fiquei voz isolada no Tribunal, com o que passei a admitir o entendimento predominante.

EXTRATO DA ATA

AC 54.775 — MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. (Ação Sumaríssima). Apte.: Cia. Excelsior de Seguros. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 2-10-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.588 — SP
(Sumaríssima)

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Remte. **Ex. Of.:** Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros

EMENTA

Civil — Seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores — Sub-rogação.

1) Sub-roga-se o INPS no crédito por despesas que efetuou para tratamento de filiado ou seu dependente, vítima de acidente automobilístico, para acionar a seguradora emitente do certificado de Seguro Obrigatório referente ao veículo causador do evento (C.C., art. 985, III), não excluindo aquele direito a obrigação que tem a autarquia, por força das leis previdenciárias, de prestar tratamento médico aos seus segurados.

2) Precedentes do TFR.

3) Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: A r. sentença de fls. 42-44 assim relatou a matéria:

«O Instituto Nacional de Previdência Social propôs a presente ação de procedimento sumaríssimo contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros — para ressarcir-se do valor de despesas efetuadas com atendimento médico, cirúrgico e hospitalar, por entender ser da responsabilidade da ré, por força de sub-rogação pessoal que se operou, com base no art. 985, item III, do Código Civil.

«Alega, em síntese, que a pretensão tem como suporte fático o ocorrido em 13-12-70, às 16h15min, com Irineu Donizetti Felizatti, menor de idade, na cidade de Araras, São Paulo, quando dirigia sua bicicleta pela Avenida Zurita, foi atropelado pelo automóvel placa RO-1670-Araras, descrito na inicial, de propriedade de Antônio Raul Cam-

panha, tendo sido em consequência internado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia do INPS.

«O mencionado menor era dependente do associado do INPS Irineu Felizatti, razão pela qual o autor arcou com as despesas pertinentes ao acidente, no montante de Cr\$ 987,85 (novecentos e oitenta e sete cruzeiros e oitenta e cinco centavos).

«O proprietário do veículo possuía o bilhete de Seguro Obrigatório nº 101.189 da Seguros Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, que, assim, se tornou responsável pelo pagamento das despesas necessárias efetuadas pelo autor, conforme doutrina a jurisprudência citada na inicial.

«Traz à colação acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que agasalha a sua tese.

«Junta comprovante das despesas, anexando documentos de fls. 13/29.

«Pretende a importância paga, acrescida de juros moratórios, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

«Realizada a audiência de instrução e julgamento, fl. 34, a conciliação foi proposta sem êxito, a contestação foi apresentada, por escrito, fls. 35/40. A Procuradoria oficiou no feito.»

O MM. Juiz Federal, Dr. Jorge T. Flaquer Scartezzini, julgou improcedente a ação.

Além do duplo grau de jurisdição, apelou o INPS (fls. 46/50), reiterando o argumento de que tem direito ao reembolso das despesas efetuadas, de acordo com o art. 985 do CC, em decorrência da sub-rogação pessoal.

Contra-razões (fls. 55/57) pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 61/62), em parecer

do Dr. José Ribamar de Castro Viana, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, pediu o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Washington Bolívar de Brito** (Relator): Cuida-se de seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores, para cobrir os acidentes.

A obrigação da seguradora é indisputável.

O INPS também deve assistência aos seus segurados. Contudo, tendo pago as despesas que competiam integralmente à seguradora, é claro que houve sub-rogação, nos precisos termos do art. 985, inciso III, do Código Civil, *in verbis*:

«A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

.....
 III — Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.»

Na AC nº 39.017, do Paraná, de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, hoje ilustrando nossa Corte Suprema, assentou a Eg. Segunda Tuma do nosso Tribunal (fl. 14):

«Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores. Sub-rogação. Fica o INPS sub-rogado no crédito por despesas de tratamento que pagou, até o valor coberto pelo seguro, relativamente à pessoa filiada à Previdência Social ou beneficiário desta, vítima de danos corporais causados por acidentes de automóvel, para o efeito de recuperá-lo da empresa seguradora responsável pelo RCOVAT. Com base no art. 985, III, do Código Ci-

vil, e na regra moral que domina a teoria das obrigações, prevalece a responsabilidade daquele que tem obrigação específica em relação à causa do dano, porque, se este faltar à indenização, falhou o próprio contrato, ao passo que o responsável genérico, no caso o INPS, só terá faltado à sua obrigação no caso de omissão do obrigação específico.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República também lembrou acórdão da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, assim ementado (fl. 61):

«Responsabilidade Cível — Seguro obrigatório. Sub-rogação — Previdência Social. «Tem o INPS direito a ressarcir das despesas realizadas com seu segurado, em virtude de acidente de trânsito sofrido, acionando a seguradora emitente do Bilhete de Seguro Obrigatório, relativamente ao veículo causador do evento. Não exclui essa sub-

rogação a obrigação que tinha o INPS, por força das leis previdenciárias, de prestar tratamento médico ao seu segurado.» (AC nº 38.203 — PR — DJ 24-9-75, pág. 6.835 — Relator: Sr. Ministro Jorge Lafayette).

Por essas considerações, dou provimento ao apelo, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AC 57.588 — SP — Sumaríssima — Rel.: Min. Washington Bolivar de Brito. Remte. Ex Of: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo (em 26-8-80 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.718 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Sul América Terrestre, Marítimos e Acidentes

Apelado: Instituto Nacional da Previdência Social

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Danos pessoais. Despesas com assistência médico-hospitalar prestada à segurada da Previdência Social, protegida pelo seguro obrigatório de Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores — RCOVAT. Provadas as despesas, é lícito ao INPS se sub-rogar ao valor dispendido junto à seguradora responsável pelo seguro, na forma legal. Incidência da correção monetária. Confirmação da r. sentença apelada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento para confirmar a sentença, nos termos do

voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1979 —
Peçanha Martins, Presidente —
Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Wilson Gonçalves**: O Instituto Nacional de Previdência Social propôs contra Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes a presente ação sumaríssima regressiva de indenização por acidente de veículo e cobrança de seguro, alegando que, conforme documentação anexa, beneficiários seus foram vítimas de acidente de trânsito, aos quais prestou toda assistência hospitalar, cujas despesas importaram em Cr\$ 25:458,55 (vinte e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito cruzeiros e cinquenta e cinco centavos), ficando, assim, sub-rogados em todos os direitos, ações, privilégios e quantias dos respectivos credores primitivos, isto é, das vítimas, observado o limite de oito vezes o valor do maior salário-mínimo, de acordo com a Lei nº 6.194/74 e na forma do disposto no art. 985, III, do C. Civil.

Com base na jurisprudência que cita, pediu a condenação da ré na quantia de Cr\$ 25.458,55, acrescida de juros de mora e correção monetária, além de honorários e custas processuais.

Ofereceu a ré contestação oral, «alegando ter-se recusado a pagar a indenização, ou reembolso postulado, por não haver o autor atendido o item 5.1 da Resolução nº 1/75, da SUSEP, que exige a anuência da vítima para ensejar o pagamento das despesas médico-hospitalares despendidas pelo autor, condição *sine qua non* para verificar-se a sub-rogação

pretendida, eis que a lei 6.139 outorgou à SUSEP a regulamentação do seguro obrigatório de DPVAT e o cumprimento desse dispositivo é a condição referida.

Sustenta que a correção monetária pedida não tem amparo na Lei 5.488; de 1974, que não foi ainda regulamentada, assinalando ser este o entendimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, manifestado na Apel. Cível 48.542, de Minas Gerais, cuja ementa oferece por cópia.

Impugna, especificamente, o reembolso postulado de Cr\$ 6.640,40, referente ao bilhete de Seguro nº 336.302/L, como de todo impossível de ser atendido, que ultrapassaria o limite máximo do seguro que é de Cr\$ 6.400,00, o que é vedado pelo C. Civil, sendo que aqui é ainda o limite máximo fixado pela lei 6.194, de 1974, e pela Resolução da SUSEP, o atendimento à pretensão do autor vindo a importar na falência do instituto e das próprias seguradoras, que arcariam com um ônus extracontratual além do contratado.

Conclui por pedir a improcedência da ação, com a condenação do autor nas cominações de direito.»

A r. sentença de fls. 56/59 julgou a ação procedente, o que ensejou a apelação da ré (fls. 61/65). Lê.

Contra-razões às fls. 69/71. Lê.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Wilson Gonçalves**: Trata-se de matéria a respeito da qual este Tribunal tem decidido reiteradamente no sentido de reconhecer ao INPS a ação regressiva contra a companhia seguradora para ressarcir-se do valor de despesas

médico-hospitalares realizadas em atendimento à pessoa de segurado, vítima de acidente de trânsito.

Com efeito, como salienta o autor, a ementa do acórdão na Apelação Cível nº 39.017 — PR, de que foi relator o Ministro Décio Miranda, assim resume a tese jurídica:

Seguro obrigatório de Responsabilidade Civil dos proprietários de Veículos Automotores. Sub-rogação. Fica o INPS sub-rogado no crédito por despesas de tratamento que pagou, até o valor coberto pelo seguro, relativamente a pessoa filiada à previdência social ou beneficiária desta, vítima de danos corporais causados por acidente de automóvel, para efeito de recuperá-lo da empresa seguradora responsável pelo RCOVAT. Com base no art. 895, III, do Código Civil, e na regra moral que domina a teoria das obrigações, prevalece a responsabilidade daquele que tem obrigação específica em relação à causa do dano, porque, se este faltar à indenização, falhou o próprio contrato, ao passo que o responsável genérico, no caso o INPS, só terá faltado à sua obrigação no caso de omissão do obrigado específico.»

Nesse mesmo sentido, podem-se enumerar, entre as mais antigas, as decisões nas Apelações Cíveis nºs 38.203 e 48.392, de que foram relatores os Ministros Jorge Lafayette Guimarães e Aldir Guimarães Passarinho, in D.J. de 30-11-77, pág. 8.648.

A bem lançada sentença apelada apoiou-se na jurisprudência deste Tribunal e analisou demoradamente a questão em todos os seus aspectos, para concluir, com acerto, que ocorrem, na espécie, a sub-rogação legal prevista no Código Civil, bem como a incidência da correção monetária.

Provadas as despesas com a assistência médico-hospitalar da segurada, protegida pelo bilhete de Seguro, é inquestionável que a ré está obrigada ao pagamento do valor respectivo, na forma legal.

No tocante à correção monetária, negada no voto do Ministro Jorge Lafayette Guimarães, constitui atualmente ponto admissível em virtude do que dispõem a Lei nº 5.488/68, a Resolução CNSP nº 1/75 e a Súmula 562 do S.T.F., como bem acentuou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AC 58.718 (Ação Sumaríssima) — MG — Rel.: Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Sul América Terrestre, Marítimos e Acidentes. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento para confirmar-se a sentença, nos termos do voto do Relator. (Em 1-10-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 95

Compete ao Juiz Federal processar e julgar pedido de *habeas corpus* contra ato do Secretário-Geral do Ministério da Justiça que, no exercício de competência delegada pelo Ministro de Estado, decreta prisão administrativa.

Referência:

Constituição Federal, art. 122, I, «d»

Lei 6.815, de 19-8-80, art. 60

Súmula 510 — STF

HC 4.503-DF (TP 29-3-79 — DJ 5- 9-79)
 HC 4.793-RO (TP 21-8-80 — DJ 23-10-80)
 HC 4.974-DF (TP 23-4-81 — DJ 11- 9-81)
 RHC 4.296-PR (3ªT 10-5-78 — DJ 21- 8-78)

Tribunal Pleno, em 1-10-81

DJ 8-10-81, p. 9976

Rep. DJ 21-10-81, p. 10503

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.296 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Recorrente: Juiz Federal da 1ª Vara

Recorrido: Che Yan Chuan e outro

EMENTA

Penal. Estrangeiro. Deportação. Prisão decretada pelo Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, por delegação. Decreto-Lei 941, de 13-10-69, art. 110.

I — Os atos do Secretário-Geral do Ministério da Justiça estão sob a censura judicial do Juiz Federal. Decretada pelo mesmo a custódia administrativa, por delegação do Ministro, e na forma do art. 110 do Decreto-Lei nº 941/69, executada a prisão pela autoridade policial no Paraná, é competente para conhecer e julgar o habeas corpus impetrado a autoridade judiciária daquele Estado, pois o ato impugnado — prisão — foi praticado dentro nos limites de jurisdição do Juiz Federal do Paraná.

II — Se a prisão se estende por mais de 60 (sessenta) dias, impõe-se a concessão da ordem (Dec.-Lei 941/69, art. 110, § único).

III — Habeas Corpus deferido. Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1978 — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença sob exame, lavrada pelo Dr. Hélio Callado Caldeira, às fls. 25/26, assim sumariou e decidiu a espécie:

«Chen Yan Chuan e Chung Wen Sheng, qualificados nos autos, por seu advogado, requerem novo pedido de Habeas Corpus, alegando o seguinte:

Que tendo em vista a decisão anterior prolatada em idêntico pedido de habeas corpus (sentença de fls. 14/17) e, em face de haver se esgotado o prazo de 60 (sessenta) dias, previsto no § único do artigo 137, do Decreto nº 66.689, de 11 de junho de 1970, os impetrantes requerem o deferimento do pedido e expedição do competente Alvará de Soltura.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, esta informa que os impetrantes encontram-se no Brasil, «em situação de estada de inteira clandestinidade, pois não portam qualquer documento que possibilite a regularização do ingresso ou comprove a estada legal no País.»

Em face a situação acima referida, foi decretada a prisão administrativa dos impetrantes, para fins de deportação, nos termos do artigo 137, do Decreto nº 66.689/70.

Este o relatório, decido.

Quando do primeiro pedido de Habeas Corpus, este Juízo não concedeu a ordem, por estar a custódia administrativa dos impetrantes

dentro do prazo de 60 dias, portanto, amparada no artigo 110 do Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, não se podendo, assim, inquiná-la de ilegalidade ou abuso de poder.

Todavia, agora já decorreram os 60 dias previstos no artigo 110 do Decreto-Lei de 13 de outubro de 1969, e artigo 137 do Decreto nº 66.689, tornando-se, pois, ilegal a prisão dos impetrantes:

«Artigo 137, do Decreto nº 66.689/70:

«O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça.

«Parágrafo único. A prisão, no caso deste artigo, não se estenderá por tempo superior a 60 (sessenta) dias, findo o qual o estrangeiro será posto em liberdade, aplicando-se-lhe o disposto no artigo 111.»

Conforme se encontra, sobejamente comprovado nos autos, os impetrantes se encontram presos desde o dia 25 de novembro de 1977, tornando-se, assim, ilegal a custódia administrativa que lhes foi imposta.

Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, e princípios de direito aplicáveis à espécie, concedo a ordem de Habeas Corpus em favor dos impetrantes acima nominados, e determino se expeça, em favor dos mesmos, o competente Alvará de Soltura, isto, porém, sem prejuízo da liberdade vigiada que lhes poderá ser aplicada, consoante o disposto no artigo 84 do Decreto-Lei nº 941, de 13-9-1969 e artigo 11 do Decreto nº 66.689/70.

Remetam-se, oportunamente, os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos». (fls. 25/26).

Subiram os autos.

Atendida a diligência requerida pela douta Subprocuradoria-Geral da República à fl. 36 (conf. despacho de fl. 38v. e ofício de fl. 42, com o documento de fl. 43), emitiu o órgão do Ministério Público junto a esta Eg. Corte, o parecer de fls. 45/47, opinando no sentido da confirmação da r. sentença (lê o parecer).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): No que pertine à preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 45/47, também entendo que o MM. Juiz Federal do Paraná tinha competência para processar e julgar o **habeas corpus**, por isso que o ato impugnado ocorreu dentro nos limites territoriais de sua jurisdição. Por outro lado, a ordem de prisão emanou-se de autoridade cujos atos estão sob a censura do Juiz Federal (Secretário-Geral do

Ministério da Justiça) e foi executada pelo Delegado Federal no Paraná.

No mérito, tal como opina a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendo correta a r. sentença, por isso que os pacientes estavam presos por tempo superior ao legal.

Diante do exposto, confirmo a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA ATA

RHC 4.296 — PR — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Recdos.: Che Yan Chaun e outro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 10-5-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

HABEAS CORPUS Nº 4.503 — DF

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Relator designado: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Impetrante: Laércio Euler Banzato

Paciente: Sanda Maria Bratosin

EMENTA

«Habeas-corpus — Prisão administrativa e deportação de estrangeiro em situação irregular no País — Praticado o ato pelo Secretário-Geral do Ministério da Justiça no exercício de competência delegada pelo Ministro de Estado, compete à Justiça Federal de primeiro grau conhecer do pedido e apreciá-lo, de acordo com o princípio consagrado na Súmula 510, do Egrégio Supremo Tribunal Federal»

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, não tomar conhecimento do pedido e determinar a sua remessa à Justiça Federal de 1º grau, Seção

Judiciária do Distrito Federal, competente para conhecer do habeas-corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Laércio Euler Banzato, Advogado com escritório em São Paulo, Capital, requereu, com fundamento nos artigos 153, § 20, e 122, I, d, da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, bem como nos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, e no art. 74, I e II, do Decreto-Lei nº 941/69 (Estatuto do Estrangeiro), ordem de habeas corpus, em favor de Santa Maria Bratosin, romena, servente, residente e domiciliada na mesma cidade, então recolhida ao Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo — DEOPS — à disposição da Delegacia de Estrangeiros da Secretaria de Segurança Pública do referido Estado, por determinação do Ministro de Estado da Justiça.

Alega o requerente:

a) a paciente reside no Brasil há vários anos, sendo esposa do cidadão brasileiro Telmo Freitas, tendo dessa união nascido a 1º de janeiro de 1971 a menor Floriza Maria Bratosin de Freitas, conforme inclusa certidão, a qual, com a prisão da paciente, se encontra presentemente em casa de uma parenta de seu companheiro, em Piracicaba, no interior de São Paulo;

b) a paciente acha-se recolhida na unidade policial já referida há cerca de trinta dias e, segundo informação

verbal do Sr. Delegado Titular da Delegacia de Estrangeiros, corre contra a mesma um processo de deportação por ordem do Ministro da Justiça, não sendo permitido o acesso de advogados aos autos;

c) o aludido processo de deportação para a Romênia encontrava-se em fase final, estando marcada para 19 de fevereiro a data do seu embarque para Bucarest, em flagrante desrespeito à lei que proíbe a deportação ou expulsão de estrangeiro que tenha filho nascido no Brasil;

d) cita e transcreve o artigo 74, I e II, do Decreto-Lei nº 941/69 (lê) e invoca a Súmula 1. do Supremo Tribunal Federal;

e) considera flagrante a violação do supracitado Decreto-Lei, impondo-se a concessão, de plano, do **mandamus**, para que se impeça o embarque da paciente, e esta aguardar em liberdade o desenrolar do presente recurso;

f) conclui, solicitando a concessão de liminar para ambos os efeitos, isto é, que seja sustado o embarque e a paciente possa aguardar em liberdade a decisão final deste recurso, com o arquivamento do processo de deportação e a citação, se necessária, do Sr. Ministro da Justiça para que preste as informações cabíveis.

A petição inicial é datada de 15 de fevereiro deste ano e chegou ao conhecimento do Relator no final da tarde do dia seguinte, uma sexta-feira. Acompanha-a um único documento: a certidão de nascimento de Floriza Maria Bratosin de Freitas. Embora nascida a 1º de janeiro de 1971 em Goiandira, no Estado de Goiás, somente foi registrada em 11 de maio de 1978, em Piracicaba (cidade Alta), não constando no registro o nome do seu pai. Foi declarante o Sr. Roberto Scapatliccio.

Diante da urgência do caso, decorrente da circunstância alegada de

que o embarque se efetuará na segunda-feira, dia 19 de fevereiro, e para assegurar ao Tribunal Pleno a oportunidade de apreciar e julgar a matéria, concedi a liminar tão-só para sustar o pretendido embarque.

Na mesma sexta-feira, às 18 horas e 30 minutos, foi expedido ao Sr. Ministro da Justiça o seguinte telex: (Lê).

No primeiro dia útil seguinte, oficiei à ilustre autoridade apontada como coatora, solicitando informações e juntando cópia da petição inicial e do documento a ela anexado (Fls. 8).

No dia 20 de fevereiro, o advogado Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, com escritório nesta cidade, encaminhou ao Relator requerimento alusivo ao **habeas corpus** em causa, no qual expôs:

a) a ordem foi requerida com o objetivo de sustar a execução do ato de deportação da paciente, determinada pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça;

b) em que pese o deferimento da medida liminar, a decisão veio a ser contrariada pela autoridade administrativa, que iniciou a execução do ato ilegal, constringendo a paciente a embarcar, ontem, dia 19, no voo da Varig, das 20h 40m com destino a Bucarest, e escala para conexão em Roma;

c) para que não se veja frustrada a decisão, e com o objetivo de evitar que se consuma, de forma irremediável, a deportação já iniciada, requer seja ordenado à autoridade diplomática brasileira em Roma que interrompa a viagem da paciente, fazendo-a retornar imediatamente ao Brasil; se, porém, já se tiver dado a escala na capital italiana, que essa mesma determinação seja dirigida à autoridade diplomática em Bucarest, tudo isso sem prejuízo de eventuais responsabilidades da autoridade administrativa;

d) para maior celeridade no cumprimento da ordem, requereu que a mesma fosse expedida por via telefônica ou telex.

Recebido o requerimento, a que foi acostada folha do jornal «O Estado de São Paulo», com notícia sobre o embarque da paciente, mandei juntá-lo aos autos e determinei à Secretaria que informasse, com urgência, as providências tomadas quanto ao cumprimento do despacho concessivo da liminar.

As fls. 11, consta a informação do órgão competente: (lê).

Em conseqüência, proferi o despacho de fls. 12 (lê), e expedi ofício para o seu cumprimento (fls. 13).

As informações do Sr. Ministro da Justiça constam de duas partes distintas: uma, contida no Aviso SG/0133, de 22 de fevereiro último, que encaminha informações e tece considerações sobre o incidente do embarque da paciente no dia 19, e a outra se constitui das informações relativas ao enfoque do mérito do **habeas corpus**.

No citado Aviso, diz sua Excelência: (Lê).

Quanto ao **habeas corpus** em si, informa em síntese:

a) a estrangeira, cuja situação se examina, foi em 12 de maio de 1978 deportada para o Paraguai, por ter sido constatada sua situação irregular no Brasil;

b) aos 22 de janeiro deste ano, o Sr. Diretor da DPMF — DPF solicitou ao Sr. Secretário-Geral deste Ministério fosse ordenada a prisão administrativa de Sanda Maria Bratosin, pois esta, mais uma vez, aqui estava em caráter irregular; o Dr. Secretário-Geral, no uso de competência a ele delegada pelo Senhor Ministro, decretou a prisão administrativa sugerida, aos 23 de janeiro último;

c) consoante informou o Sr. Diretor da DPMAF — DPF, Santa Maria Bratosin viveu em companhia do brasileiro Zilmo Telles de Freitas, que, no momento, cumpre pena na cadeia pública de Piracicaba; a menor Floriza Maria Bratosin de Freitas, filha da deportanda, estaria entregue ao casal Roberto e Leila Scapatiggio, com eles residindo em Piracicaba;

d) da certidão trazida pelo digno causidico signatário do pedido de **habeas corpus** infere-se que o nascimento da menor, em questão, ocorrido em 1º de janeiro de 1971 — foi registrado, em Piracicaba, aos 11 de maio de 1978, tendo sido declarante o Sr. Roberto Scapatiggio; também naquela certidão se verifica não constar, do assentamento, o nome do pai da menor Floriza Maria;

e) sobre a situação da criança, vale se realcem as declarações de Santa Maria Bratosin, prestadas em 22 de janeiro do corrente, em São Paulo, verbis:

«que sobre a família que cuida de sua filha, na cidade de Piracicaba, a declarante alega que se trata do casal Roberto Scapatiggio e Leila Freitas Scapatiggio, residentes na rua Uruguai, cujo nº não se lembra, mas fica no bairro de Piracica-mirim; que a filha de declarante foi entregue àquele casal com tutela legal passada pelo MM. Juiz de Menores desta Capital, pos a menina se encontrava recolhida no juizado; que a declarante alega que a tutela poderá ser desfeita tão logo a declarante possa ficar com a menina; que, na verdade, o casal Roberto e Leila gostariam que a declarante viesse a ficar definitivamente com Floriza que, nesta Capital, de agosto de 1978 até vir a ser recolhida no DOPS/SP, a declarante vivia em uma pensão sita à rua Altina Arantes, 919, Vila Cle-

mentino, cujo proprietário a declarante não sabe o nome; que ali residem muitos chilenos e a declarante mantinha apenas relações de amizade com outros residentes naquela pensão. Nada mais.

f) transcreve o texto dos arts. 104, 107 e 109, do Decreto-Lei nº 941/69 (Lê);

g) a letra do primeiro dispositivo legal acima referido deixa claro consistir, ele, em regra cogente, imperativa, a estabelecer poder-dever funcional, poder vinculado; verificada a entrada ou a estada irregular do estrangeiro no Brasil, a autoridade policial está obrigada a lhe promover a deportação («promoverá», diz o Dec.-Lei 941/69); também a interpretação combinada, conjunta, dos arts. 104 e 107 citados, levará, indubitavelmente, a tal conclusão;

h) no art. 109, o diploma legal em exame evidencia estarem opostas, à deportação, as hipóteses vedatórias da extradição; nenhuma referência há, no Dec.-Lei 941/69, que induza a ver presentes, na deportação, as proibições vigentes quanto à expulsão;

i) as figuras jurídicas da expulsão e da deportação diferem e bastaria lembrarem-se os pressupostos de ambos; mas ainda mais nítida se verá a distinção entre elas quando observados seus consectários no direito positivo;

j) a expulsão é pena, e pena grave, cuja aplicação tem por substrato o ser, ou não, conveniente ao país, a estada do estrangeiro em seu território; o poder de decretar a expulsão é poder discricionário (cf. art. 75, Dec.-Lei 941/69), posto à disposição do Chefe do Governo;

l) a deportação se prende ao não cumprimento, pelo estrangeiro, das formalidades legais indispensáveis à regularidade de sua entrada e ou estada no país; o poder de deportar,

repita-se, é poder vinculado, de exercício obrigatório, sempre que posto o suporte fático do art. 104 já citado; deportando-se, exercita-se o poder de polícia do Estado;

m) o estrangeiro expulso estará proibido de retornar ao Brasil, salvo se revogado o ato expulsório; o deportado deverá, aqui, voltar livremente, desde que cumpra as exigências da lei (cf. art. 5º, Dec.-Lei 941/69);

n) **in casu**, Santa Maria Bratosin adentrou o território brasileiro irregularmente e configurada estava a sua estada ilegal, quando a autoridade policial tomou conhecimento de sua volta ao país; competia, pois, ao Sr. Diretor da DPMAF-DPF providenciar sua imediata deportação, em obediência ao conteúdo imperativo do art. 104 do Dec.-Lei 941/69).

Conclui dizendo que não socorre, portanto, à ádvena paciente do **Habeas Corpus** nº 4.503 — DF, a circunstância de ser mãe de criança brasileira, ainda que esta estivesse sob sua guarda e dependesse da economia materna.

Vieram apensos ao expediente os seguintes documentos em cópias:

1. termo de declarações da paciente, em aditamento (fls. 24);

2. Aviso SG/0132, endereçado ao Exmo. Sr. Ministro das Relações Exteriores (lê);

3. nota distribuída pela Assessoria de Imprensa do Ministério da Justiça: (lê).

As fls. 31/33, foi junta petição do requerente, do seguinte teor: (Lê).

O Sr. Ministro da Justiça endereçou ao Relator, em data de 6 de março, telex a saber: (Lê).

Na mesma data foi enviado o Aviso nº 0149 pela mesma autoridade ministerial, juntamente com cópia de três documentos, os quais passo a ler: (Lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em alentado parecer de fls. 36 a 46, da lavra do Dr. Haroldo Ferraz da Nobrega, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, após uma circunstanciada exposição dos elementos principais constantes dos autos, apresenta uma preliminar nos seguintes termos: (Lê) — fls. 43.

No mérito, alega às fls. 44 a 46: (Lê).

Quando este processo já estava em condições de ser apresentado a julgamento, chega às mãos do Relator o seguinte requerimento do impetrante: (Lê).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Arrimado no art. 104 do Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República considera incompetente este Egrégio Tribunal Federal de Recursos para o processo e julgamento do presente **habeas corpus**, porque o Exmo. Sr. Ministro da Justiça não é autoridade coatora.

Deve-se lembrar que a medida foi impetrada para sustar o embarque da paciente com destino à Romênia e para que esta fosse posta em liberdade, com o arquivamento do processo de deportação (fls. 02).

O art. 104, invocado, regula o processo de deportação em si, nos casos comuns, para estabelecer que a autoridade policial o promoverá. Mas, na espécie dos autos, a hipótese não é de simples deportação, mas também de necessidade da prisão prévia da deportanda como providência preparatória ou cautelar. E, neste caso, cumpre aplicar o art. 110 do citado Decreto-Lei que dispõe com meridiana clareza:

«O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça».

Como se vê, o parecer da Consultoria Jurídica que acompanha as informações do Sr. Ministro da Justiça, esclarece que a autoridade policial, solicitou ao Ministério fosse ordenada a prisão administrativa de Santa Maria Bratosin e acentua:

«O Dr. Secretário-Geral, no uso de competência a ele delegada pelo Senhor Ministro, decretou a prisão administrativa sugerida, aos 23 de janeiro último» (fls. 19).

Em outras palavras: a autoridade policial que processava a deportação, sentindo-se incompetente para efetuar a prisão da deportanda, face ao texto claríssimo do art. 110 acima transcrito, recorreu, para isso, à autoridade a quem a lei confere poderes para tanto, vale dizer, ao Sr. Ministro da Justiça.

A delegação utilizada no caso tem apoio na autorização genérica do art. 12 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que reza:

«É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento».

Ora, se a competência é do Sr. Ministro da Justiça, e este a delegou ao Secretário-Geral do Ministério, como se declara nas aludidas informações, está acima de qualquer dúvida que o ato em causa é da responsabilidade funcional do Ministro que, assim agindo, como superior hierárquico, passou a ser a autoridade que ordenou a prisão da paciente e sua consequente deportação. O ato deve ser juridicamente encarado como se fo-

ra praticado pelo próprio Ministro, porquanto, face à lei, só ele tem atribuição originária para fazê-lo.

Tanto isso é a verdade — e, portanto, incontestável — que, nas peças informativas oficiais não se procurou afastar a responsabilidade do Sr. Ministro da Justiça quanto ao ato *sub judice*.

Por estas razões, rejeito a preliminar suscitada.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Entendo que é uma consequência lógica: uma vez que o Tribunal se considerou incompetente para conhecer do *habeas corpus*, creio que, pela mesma razão, devem cessar os efeitos da liminar concedida pelo Relator, pois esta pressupunha a competência do Tribunal.

VOTO

SEGUNDA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Perguntaria a V. Exa. se devia, dada a conexão de matéria, falar já sobre a segunda preliminar, porque a matéria é realmente muito conexa.

Quanto à segunda preliminar, evidentemente a nobre Subprocuradoria-Geral trouxe ao meu conhecimento, embora sem tempo necessário para um exame mais demorado, peças do *habeas corpus* requerido pelo mesmo impetrante, em favor da mesma paciente, à Justiça Federal de São Paulo. A ordem foi negada sob a alegação principal de que «em deportação não se aplicam as vedações da expulsão». Mas, Sr. Presidente e meus Caros Ministros, está aqui na informação da autoridade, tida como coatora, que «a prisão administrativa

foi determinada pelo Ministro da Justiça». No caso, quem exorbitou foi o Juiz Federal de São Paulo, que não podia ter tomado conhecimento deste caso, que era da competência do Tribunal Federal de Recursos.

«Vistos, etc...

Sanda Maria Bratosin, qualificada na inicial, através do Bacharel impetrante, signatário, requer a fundamentação legal de praxe, lhe seja concedida ordem de **Habeas Corpus** contra atos que aponta, praticados pelo DEOPS/ Departamento Estadual de Ordem Política e Social, e à ordem da Delegacia de Estrangeiros. Alega que reside no Brasil há vários anos, sendo mulher de cidadão brasileiro, tendo desse consórcio uma filha menor. Presentemente encontra-se recolhida na unidade policial apontada, há cerca de 20 dias, por encontrar-se em situação irregular no País, estando em fase final o processo de sua deportação para a Romênia, com passagem aérea na iminência de ser expedida a qualquer momento para o embarque, em flagrante proibição a deportação ou expulsão de estrangeiro que tenha filho nascido no Brasil (Dec.-Lei nº 941/69, art. 74, nº II). Assim, impõe-se a concessão da ordem, de plano, para que se impeça o embarque da paciente, expedindo-se Alvará de Soltura.

Não tendo anexado documentos, fê-lo posteriormente, no último dia útil, ao final do expediente, juntando certidão de nascimento de uma criança, menor de idade, petição cuja juntada deferi.

Oficiando-se à autoridade dita coatora, o Senhor Delegado titular da Delegacia de Expulsandos oficiou a este Juízo, no prazo legal, defendendo a conduta da autoridade. Informa, em síntese, que a estrangeira, ora impetrante, rome-

na, encontra-se realmente recolhida à carceragem do DOPS, com prisão administrativa determinada pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, para fim de ser deportada do território brasileiro, tudo nos termos dos arts. 137, 131, § 3º, 132 e 173, todos do Decreto nº 66.689 de 11-6-70; informa a autoridade que não consta nos assentamentos da nominada seja ela casada com brasileiro; outrossim, anexa teletipo da Divisão de Polícia Marítima e de Fronteiras, que transmite a ordem ministerial».

De maneira que houve uma usurpação de atribuições do Juiz Federal de São Paulo, como se esta informando: 1º — que, de acordo com a lei, a prisão administrativa só podia se dar por ordem do Ministro da Justiça; 2º — a autoridade, tida como coatora, informa que foi por ordem do Ministro da Justiça. Evidentemente, não competia ao Juiz Federal de São Paulo tomar conhecimento do mérito do pedido, e, sim, remeter a este Tribunal para conhecimento.

Nessas condições, considero essa decisão como nula, por falta de competência, e reafirmo que é realmente do Ministro da Justiça a atribuição para determinar a prisão. Entendo que, no caso, a competência é do Tribunal Federal de Recursos e, ainda mais, mesmo que tivesse sido negada a ordem de **habeas corpus**, não havia impossibilidade de que viesse a este Tribunal um **habeas corpus** direto como se valesse como recurso daquele indeferimento.

De maneira que, também, sobre esta preliminar, me manifesto contrariamente.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, considerando as informações prestadas pelo

Sr. Ministro-Relator, acolho a preliminar de incompetência do Tribunal para decidir a matéria, fazendo a aplicação, para tal, da Súmula 510 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de acordo com a qual, «praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial».

Assim, se o ato atacado é do Secretário-Geral do Ministério, e não do Ministro, a competência para o processo e julgamento do Mandado de Segurança não é deste Tribunal, mas da Justiça de Primeira Instância.

VOTO PRELIMINAR QUANTO À COMPETÊNCIA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, dou pela competência da Justiça de Primeira Instância, em face da Súmula 510.

VOTO PRELIMINAR QUANTO À COMPETÊNCIA VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Rejeito a preliminar. O ato é do Sr. Ministro da Justiça, eventualmente exercido por um delegado.

VOTO PRELIMINAR QUANTO À COMPETÊNCIA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg. A Súmula 510 se refere a Mandado de Segurança. No caso, trata-se de habeas corpus, mas a princípio é o mesmo. Se a autoridade administrativa delega poderes a autoridade inferior para a prática de um ato de sua competência, não se há de pretender que o ato seja submetido ao controle jurisdicional de órgão supe-

rior àquele correspondente ao da autoridade que realmente o praticou. Se há uma inferiorização hierárquica na prática do ato, deve havê-la, também, quanto ao órgão jurisdicional, a cujo controle será ele submetido.

Acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg, data venha do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR QUANTO À COMPETÊNCIA

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, acolho a preliminar, por semelhança da hipótese quanto à Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal.

É verdade que o eminente Ministro-Relator avança juízo quanto ao ato, dizendo que a competência para praticá-lo seria exclusivamente do Sr. Ministro da Justiça. Isto, todavia, com a devida vênia, não me impressiona, porque o Juiz competente é que haverá de dizer se legal ou não essa competência do Secretário, conforme a legalidade da delegação em cujo exercício esteja.

De maneira que o meu voto é acolhendo a preliminar, e julgando competente a Justiça Federal do Distrito Federal, conforme já assentamos na Quarta Turma num caso idêntico. Entendemos que, sendo aqui a sede da autoridade coatora, em primeiro plano, cumpre ao foro de Brasília, na sua seção federal, apreciar o ato, apesar das implicações da competência apenas territorial.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO PRELIMINAR QUANTO À COMPETÊNCIA

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, reporto-me ao precedente da Quarta Turma, en-

tão presidida por V. Exa., relativo à deportação de um francês, para acompanhar o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, data venia do eminente Relator, acolho a preliminar a fim de que o processo seja encaminhado à Justiça Federal do Distrito Federal, onde deverá ser apreciada a litispendência, tal como argüida pelo eminente Subprocurador, de vez que nos falha competência para tal.

Acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO VOGAL VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, este Tribunal, em precedentes vários, tem guardado obediência ao princípio inscrito na Súmula 510, do Supremo Tribunal Federal.

Se o ato foi praticado pelo Secretário-Geral do Ministério, no exercício de função delegada, contra ele é que deve ser dirigido o *habeas corpus*, sendo competente para julgá-lo a Justiça Federal de inferior instância.

Por essas razões, acompanho o Ministro Armando Rollemberg, data venia, do Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, no RHC nº 4.296 — Paraná, julgado pela Egrégia Terceira Turma, em 10-5-78, do qual fui Relator, decidiu-se da seguinte forma:

«Penal. Estrangeiro. Deportação. Prisão decretada pelo Sr.

Secretário-Geral do Ministério da Justiça por delegação. Decreto-Lei 941, de 13-10-69, art. 110.

I — Os atos do Secretário-Geral do Ministério da Justiça estão sob a censura judicial do Juiz Federal. Decretada pelo mesmo a custódia administrativa, por delegação do Ministro, e na forma do art. 110 do Decreto-Lei nº 941/69, executada a prisão pela autoridade policial no Paraná, é competente para conhecer e julgar *habeas corpus* impetrado a autoridade judiciária daquele Estado, pois o ato impugnado — prisão — foi praticado dentro nos limites de jurisdição do Juiz Federal do Paraná.

II — Se a prisão se estende por mais de 60 (sessenta) dias, impõe-se a concessão da ordem (Decreto-Lei 941/69, art. 110, § único).

III — *Habeas corpus* deferido. Sentença confirmada.

Esse, o entendimento que sustentei, na ocasião do julgamento do mencionado RHC 4.296 — PR.

Todavia, Senhor Presidente, acho que não devo firmar-me em tal entendimento, agora, justamente por se tratar de *habeas corpus*, em que o Tribunal deve cuidar mais do direito material, deve obsequiar mais o substantivo e menos o adjetivo.

É que a competência conferida ao Juiz Federal, quando se trata de prisão por ordem do Secretário-Geral no exercício de competência delegada, se faz por construção jurisprudencial, com o fito de beneficiar o preso. É que, na origem, a ordem é do Ministro da Justiça. Lembro-me que, ao proferir o voto, no recurso de *habeas corpus* suso mencionado, fi-lo tendo em linha de conta a situação do preso. A mim me pareceu que seria razoável a construção no sentido de conferir a competência ao Juiz Federal, porque ao preso seria mais fácil dirigir-se a

esta autoridade, no Estado onde se encontrava preso, do que ao Tribunal Federal de Recursos, em Brasília.

No caso ora em julgamento, todavia, a situação se inverte. Há uma prisão que, em verdade, foi ordenada pelo Secretário-Geral do Ministério da Justiça, por ordem ou delegação do Ministro. Este, nas informações, assume a responsabilidade pela prisão. O **habeas corpus** foi aqui requerido e está aqui pronto para ser decidido, ocorrendo, inclusive, na sua tramitação, um incidente que me parece sério e que por este Tribunal deve ser esclarecido, pois há responsabilidades a serem apuradas.

Não precisaria dizer aos doutos Ministros da natureza do **habeas corpus**, remédio de Direito Constitucional.

Ora, tendo o Tribunal diante de si a denúncia de uma prisão que se diz ilegal e pela qual assume responsabilidade o Ministro da Justiça, penso que devemos conhecer do pedido, **data venia**. De outro modo, a construção jurisprudencial retro referida estaria desvirtuada na sua finalidade.

Assim, com a vênua devida aos eminentes Ministros que não pensam desta forma, dou minha adesão ao voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do pedido.

VOTO

O Sr. **Ministro José Néri da Silveira** (Presidente): Vou suspender a tomada de votos na questão preliminar, em face de esclarecimento que me traz o Sr. Ministro Justino Ribeiro. É que S. Exa. se declarou impedido porque entendera que o Sr. Ministro Márcio Ribeiro havia votado de acordo com Sr. Ministro-Relator, o que o tornaria impedido. Acontece, porém, que, em realidade, o ilustre Ministro Márcio Ribeiro, chamado a votar, informou à Presidência que não assistira ao Relatório. Por essa razão, S. Exa. não proferiu voto.

Em conseqüência, o Sr. Ministro Justino Ribeiro, esclarecido sobre o pormenor, não possui outro impedimento, no caso, estando em condições de pronunciar-se acerca da espécie.

Com oportunidade, pois, ainda, concedo a palavra ao Sr. Ministro Justino Ribeiro, para proferir seu voto.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Sr. Presidente, desejo prestar um esclarecimento. Votei de acordo com o Sr. Ministro José Dantas por entender que, sem embargo do reconhecimento da incompetência do Tribunal para conhecer do **habeas corpus**, por que requerido contra ato praticado por Secretário-Geral do Ministério, por delegação genérica do Sr. Ministro, houve, em relação à liminar concedida pelo Relator, Ministro Wilson Gonçalves, incidentes que devem ser apurados, o que aconselha a providência da manutenção da liminar até que do processo conheça o Juiz de 1ª Instância ao qual for distribuído.

VOTO

O Sr. **Ministro Jarbas Nobre**: Estou de acordo com o Ministro José Dantas, principalmente porque se uma liminar concedida pelo Sr. Ministro Wilson Gonçalves não foi atendida, quanto mais uma eventual liminar concedida pelo Juiz de primeiro grau.

VOTO VOGAL

O Sr. **Ministro Jose Dantas** (Pela ordem): Sr. Presidente, entendo que, ao não conhecermos do pedido, devemos agir no **Habeas Corpus** como temos agido em relação ao Mandado de Segurança. Após a liminar, se se acolhe o incidente de incompetência temos decidido a consignação de manter-se a liminar até que o juiz competente conheça do caso.

Tenho portanto, Sr. Presidente, que deva ser mantida a liminar, apesar de o Tribunal haver-se dado por incompetente.

É como voto, mantendo a liminar.

VOTO LIMINAR

O Sr. **Ministro Aldir G. Passarinho** (Preliminar): Sr. Presidente, excepcionalmente, tendo em vista a natureza da liminar, acompanho o voto do Sr. **Ministro José Dantas**.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. **Ministro Justino Ribeiro**: Coloco-me de acordo com o voto do Sr. **Ministro-Relator**.

EXTRATO DA ATA

HC 4.503 — DF — Rel.: Sr. **Min. Wilson Gonçalves**. Impte.: **Laércio Euler Banzato**. Pcte.: **Sanda Maria Bratosin**.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal não tomou conhecimento do pedido e determinou a sua remessa à Justiça Federal de 1º Grau, Seção Judiciária do Distrito Federal, competente para conhecer do **Habeas Corpus**. Ficaram vencidos os Srs. **Ministros Relator, Amarílio Benjamin,**

Jarbas Nobre, Carlos Mário Velloso e Justino Ribeiro. Também por maioria, vencidos os Srs. **Ministros Relator, Amarílio Benjamin e Torreão Braz**, o Tribunal decidiu pela manutenção dos efeitos da medida liminar concedida pelo Relator, até que o Juiz Federal, a quem distribuído o feito, tome conhecimento do pedido de **Habeas Corpus**. Usou da palavra o Dr. **Gildo Corrêa Ferraz**, Subprocurador-Geral da República. Lavrará o acórdão o Sr. **Ministro Armando Rollemberg**. (Em 29-3-79 — T. Pleno).

Quanto ao conhecimento do pedido, os Srs. **Mins. Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz e Otto Rocha** votaram com o Sr. **Min. Armando Rollemberg**: quanto à medida liminar, os Srs. **Mins. Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Otto Rocha** votaram de acordo com o Sr. **Ministro Armando Rollemberg**. Não participaram do julgamento os Srs. **Mins. Márcio Ribeiro, Paulo Távora e Washington Bolívar de Brito**. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. **Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente**.

HABEAS CORPUS Nº 4.793 — RO

Relator: O Sr. **Ministro José Dantas**

Paciente: **Giuseppe Domenico Bormida**

Impetrante: **Reynaldo Salles Chã**

EMENTA

Habeas Corpus. Prisão de estrangeiro, para fins de deportação.

— Se a prisão foi efetivada de ordem do **Secretário-Geral do Ministério da Justiça, competen-**

te para conhecer do habeas corpus é o juiz federal de 1º grau, e não o Tribunal Federal de Recursos. Remessa do pedido ao conhecimento da Justiça Federal, Seção do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por maioria, não tomar conhecimento do pedido e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1980. (data do julgamento) — **Ministro José Néri da Silveira**, Presidente — **Ministro José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro José Dantas**: Acusação de ilegal a detenção do paciente acima nomeado, efetivada pelo Agente do Serviço de Polícia Aérea e Marítima da Fronteira, Porto Velho, Rondônia. Em síntese, sustenta-se que, a par da falta da sua notificação para deixar o território nacional, onde ocorreria a perda de seus documentos, inclusive passaporte que comprovaria a legitimidade de sua permanência, aconteceria mais que o paciente é cidadão italiano, casado, porém, com brasileira.

A impetração se deu, primeiramente, em sendo indicado como coator o Juiz de Direito de Porto Velho — (HC 4.769 de 17-6-80). Contudo, informou o impetrado que estava cientificado de que a prisão do paciente se deu por ordem do Secretário-Geral do Ministério da Justiça, para fins de deportação.

Entrementes, àquele pedido sucedeu o de nº HC. 4.773, do dia 18 seguinte, e via do qual o mesmo impetrante diz ratificar a primeira postulação, aliás, então feita por meio de simples telex.

Daí, o meu equívoco em ordenar a apensação dos processos, com vista à Procuradoria-Geral da República, sem me aperceber de que, apesar daquela expressa ratificação, o novo pedido acusava como autoridade coatora o Senhor Ministro da Justiça.

Proferiu-se parecer contrário ao deferimento, visto tratar-se de prisão legalmente decretada pelo Secretário-Geral do Ministério, para os fins autorizados no art. 110 do Decreto-Lei 914/69 — fls. 6.

Da desavisada ratificação decorreu ainda a errônea redistribuição do processo principal ao Ministro José Cândido, dado que, a considerar-se impetrada a ordem contra ato do Juiz de Direito, não mais me cabia o feito, na minha passagem para Turma da Segunda Seção.

Sobreveio, porém, um terceiro pedido, o presente, autuado sob nº HC. 4.793, de 4 deste mês, e aí se deu pelo equívoco da redistribuição, assim mandada cancelar por despacho do Ministro-Presidente, datado de 13 deste mês.

De novo, e como acréscimo aos dois pedidos anteriores, a petição traz apenas a nota de que seja relevada a desistência formulada por propostas da autoridade policial. De fato, tal desistência chegara por telex, mas sobre ela nada se provera, vista que somente a 15 deste mês me veio o despacho — fls. 18.

Finalmente, relato que o Senhor Ministro da Justiça prestou as informações de fls. 17, cingidas à notícia de que o paciente Giuseppe Domenico Bormida, que também usa outros nomes, está detido em virtude de prisão determinada pelo Secretário-Geral Substituto, Dr. Luiz Bressan Filho, no uso da competência delegada pela Portaria Ministerial nº 52/80, para fins de deportação, medida que fora sustada em 16 de junho, em face daquela primeira impetração do *habeas corpus*.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República reportou-se a seu parecer anterior — fls. 21.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente: Sem embargo do respeito aos precedentes do Tribunal, e apesar das postulações de *habeas corpus* recentemente julgadas, tocantes a prisões determinadas pelo Senhor Secretário-Geral do Ministério da Justiça, peço vênias para destacar, por uma última vez, a preliminar de conhecimento, neste caso idêntico.

É que os ditos precedentes, d.m.v., fugiram à tradicional orientação do Tribunal, sobre recusar conhecimento a pedidos de *habeas corpus*, nos quais se apurem atos de outras autoridades, que não aquelas exaustivamente arroladas no art. 122, I, alínea d, da Constituição. Segundo os padrões antigos, na matéria de prisão de estrangeiro, se para fins de extradição, remete-se o pedido ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal; se para fins de deportação ou expulsão, a salvo as prisões determinadas pelo Ministro da Justiça, remete-se a impetração ao conhecimento da Justiça Federal de primeiro grau.

Inovadora, pois, foi a orientação ultimamente seguida, no sentido da competência do Tribunal, para impetração com vistas ao exame da legalidade de prisão feita a mando do Secretário-Geral do Ministério da Justiça (HC. 4.783, Sessão Plenária de 14-8-80).

Daí que, com a devida vênias dos que permaneçam nessa última orientação, não conheço do pedido; remeto-o à apreciação da Justiça Federal de 1º Grau, Seção do Distrito Federal, unidade onde tem sede a autoridade impetrada.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente: Na última Sessão, em que foi apreciada matéria idêntica, acompanhei o Sr. Ministro Armando Rollemberg, no sentido de que a competência para o processo e julgamento de *habeas corpus*, quando a prisão é decretada pelo Secretário-Geral do Ministério da Justiça, por delegação do Ministro de Estado, é do Juiz Federal.

Esta é, em realidade, a jurisprudência tradicional do Tribunal.

Se a coação se apresenta flagrante, na sua ilegalidade, então o Tribunal conhece do «writ», em obséquio ao direito à liberdade (CPP, 654, § 2º), argumento, aliás, do ilustre Ministro Torreão Braz.

Repito o que disse na Sessão passada: a indecisão do Tribunal, em termos de competência, não é boa. É que os impetrantes ficarão, também, indecisos: a que Juízo ou Tribunal deverão se dirigir? De outro lado, essa indecisão refletirá nos Juizes Federais. A tutela jurisdicional acabará sendo prestada com atraso, em tema em que o Judiciário deve agir o mais rapidamente possível, já que em jogo a liberdade.

Por isso, Sr. Presidente, acho que não devemos nos apartar da jurisprudência tradicional do Tribunal, que se ajusta, aliás, ao enunciado na Súmula nº 510, da Corte Suprema.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator e determino a remessa dos autos ao MM. Juiz Federal.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente: Coerente com o voto que pronunciei na Sessão deste E. Plenário, realizada na quinta-feira p. passada, conheço da impetração.

VOTO

Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Também retifico o meu entendimento anterior, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

Não conheço da presente ordem.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Na linha dos meus votos anteriores, conheço do pedido.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente: Também conheço do *habeas corpus*, porque assim votei na Sessão anterior.

Quero fazer um acréscimo: a Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal diz respeito a mandado de segurança e pressupõe uma delegação legítima, que não é o caso de *habeas corpus*. Já discutimos sobre

a legalidade dessa delegação e chegamos à conclusão de que a lei não a permite.

Sendo assim, conheço da impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente: Também conheço do pedido, apenas acrescentando que este entendimento me parece coerente com decisão anterior deste E. Plenário, no mandado de segurança relatado pelo Sr. Ministro Torreão Braz, quando S. Exa. salientou que era de se conhecer do mandado de segurança, conquanto o ato impugnado fosse do Sr. Diretor da Academia de Polícia, desde que já se achava homologado pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Se no caso que ora examinamos, que é de *habeas corpus* e não de mandado de segurança, onde, portanto, a razão de urgência se sobrepõe, é ministerial a portaria que dá atribuição ao Sr. Secretário-Geral, parece-me que se aplica a máxima *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

O ato, na verdade, é do Ministro que, dele informado, não o desfez. Se a lei não admite delegação nessa matéria, penso deva o Tribunal considerá-la ineficaz.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Data venia do ilustre Ministro-Relator, Senhor Presidente, conheço do pedido, coerente com o ponto de vista que, a propósito da matéria, venho sustentando.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente: De acordo com o ponto

de vista anterior, conheço do pedido, reconhecendo que é matéria da competência deste Tribunal.

Nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Data venia do entendimento do Sr. Ministro-Relator, conheço da impetração, conforme já me manifestei em voto anterior.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Também conheço da impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: Coerente com meu ponto de vista anteriormente manifestado, conheço da impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, acentuando que o Sr. Ministro da Justiça, em telex, respondendo a pedido de informação de S. Exa., esclareceu que o ato era do Secretário-Geral do Ministério.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: Não tomo conhecimento do pedido de *habeas corpus*, pelos motivos dos votos já proferidos, no sentido do não conhecimento da súplica.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente: De acordo com voto que proferi em caso idêntico, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente: Também conheço. Fundamento o meu voto naquele que

proferi no Habeas Corpus nº 4.783, cuja cópia farei juntar aos autos.

Mandado juntar por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido no HC. 4.783.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A prisão do paciente, para fins de expulsão, foi decretada pelo Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, na forma do disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

É a primeira indagação a fazer. É legítima essa delegação?

Na espécie, o impetrante assevera que a delegação conferida ao Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça é incabível, porque na lição de Hélio Tornaghi, citado a fls. 2, a competência atribuída em lei para decretar prisão administrativa, só pode ser delegada quando a própria lei expressamente o permite («Instituições de Processo Penal», 2ª edição, pag. 351).

Seabra Fagundes, ao se ocupar das detenções conseqüentes de leis especiais, entre as quais as de estrangeiros sob processo de expulsão, assinala que elas são similares em suas finalidades à prisão preventiva decretável pela autoridade judiciária.

Destaca que ela

«pode ser ilegal, pelos defeitos gerais que inquinam de invalidez os atos administrativos. Mas, de tais defeitos, os que, com maior assiduidade, ocorrem são: incompetência da autoridade que a determine e excesso de prazo fixado em lei à sua vigência». («O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 5ª edição, página 255).

Na Nota 15, cita acórdão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que

«se não delegada expressamente a determinado chefe de serviço, em lei, a atribuição de usar desta medida excepcional, o que lhe cumpre é requisitá-la de quem competente».

Equiparado que é a prisão administrativa à prisão preventiva, segue-se que ela terá de obedecer aos princípios que informam esta última, a saber, fundamentação adequada, e ser absolutamente indispensável.

O princípio da fundamentação dos atos administrativos, escreve Bilac Pinto, constitui moderna tendência do direito administrativo dos países democráticos («Estudos de Direito Público», página 312).

Em apoio a esse entendimento, transcreve estas palavras de Jêze:

«Para se ter a certeza de que os agentes públicos exercem a sua função, determinados apenas por motivo de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que determinaram».

E estas de Francisco Campos:

«quando um ato administrativo se funda em motivos ou em pressupostos de fato, sem a consideração dos quais, da sua existência, da sua procedência, da sua veracidade ou autenticidade, não seria o mesmo praticado, parece-me de boa razão que uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deva deixar de subsistir o ato que neles se fundava.»

«Em princípio», adverte Antônio Carlos de Araújo Cintra, baseado em Julgado do Supremo Tribunal Federal — RTJ 37/521,

«o ato administrativo deve ser motivado, seja ele vinculado ou discricionário, porque às duas categorias se ajustam, indiferentemente, quase todas as finalidades da motivação». («Motivo e Motivação do Ato Administrativo», pág. 12).

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho em obra recente («Atos Administrativos» — Saraiva, 1980, página 138), é expresso:

«Em princípio, ou em tese, todos os atos administrativos devem trazer motivação declarada tão-somente porque a falta de motivação pode produzir implicações que viciam sobretudo a forma carreando denúncia de possível arbitrariedade».

Dissertando sobre o tema, Hely Lopes Meirelles assim se manifesta:

«Nos Estados modernos já não existe a autoridade pessoal do governante, senão a autoridade impessoal da lei. A igualdade de todos perante a lei e a submissão de todos somente à lei constituem os dois cânones fundamentais dos Estados de Direito.

...

No direito público, o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no direito e na lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório, é a «legalidade» a pedra de toque de todo ato administrativo.

...

Assim, como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear a

sua legalidade, vale dizer, a sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada a sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências arrebatáveis pela motivação.

Daí a justeza da lição dos modernos publicistas, a começar por Bielsa, a saber:

«Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de «fato» (motivos-pressupostos) e de «direito» (motivos-determinantes da lei) ... «No direito administrativo, a motivação ... deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve «explicar legalmente», ou «juridicamente», suas decisões» («Direito Administrativo Brasileiro» 7ª edição, pág. 173/4).

O Ministro Vilas Boas, por ocasião do julgamento do pedido de *habeas corpus* nº 41.927 (RTJ-39/544), assim se expressou:

«Não se exige uma dissertação, uma peça literária. Exige-se fundamentação, motivação que demonstre, quanto satis os pressupostos legais. A simples repetição genérica das palavras da lei não é fundamental, e nem pode ser aceita como tal: é simples cópia da lei, insuficiente para que seja mantida».

Os autores mais renomados como Carrara, Eduardo Kern, De Luca, Giovanni Leone, Bettiol, e entre nós, Galdino Siqueira, João Mendes, Hélio Tornaghi e Heleno Fragoso, são unânimes em destacar que a prisão preventiva é medida excepcional que se deve aplicar somente quando sua conveniência e necessidade tenham ficado evidentemente demonstradas.

É o feliz pensamento de Conforti transcrito por Carrara: «non si arresti alcuno senza inesorabili necessità».

E este outro do autor por último citado: a medida deve ser «ridotte entro i limiti della piu stretta necessità».

A prisão preventiva e com mais razão a de natureza administrativa, seu fundamento está na necessidade de assegurar a aplicação da pena ou a ordem pública (função cautelar), ou, ainda, a marcha regular da instrução (coerção processual).

Desse modo, ela só se justifica quando o acusado ameaça fugir, quando existe o perigo de que venha a cometer outros crimes, ou, finalmente, quando há fundado receio de que venha a intervir na apuração da prova.

No caso, ao que se observa do documento de fls. 7, a justificar a prisão do paciente, o Secretário-Geral do Ministério da Justiça limitou-se a invocar os artigos 105 e 106 do Decreto nº 66.689, de 1970, o que, assinala-se, não se pode entender como motivação, pois para usar as palavras do acórdão no RE nº 73.699, Relator, Ministro Djaci Falcão (RTJ-62/524), nela se deverão expor as razões de fato e de direito que a justificam.

Quanto à segunda exigência, trago à colação voto proferido pelo Ministro Washington Bolívar no Recurso Criminal nº 471 (DJ de 24-11-78, pág. 9.487) no sentido de que a prisão preventiva deve ser reduzida a casos excepcionais, em respeito ao princípio da presunção da inocência.

Na espécie presente, ao que tenho, o Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça não podia ter decretado a prisão do paciente, mesmo porque a delegação de competência que recebera com fulcro no Decreto-Lei nº

200 é ineficaz, visto como para ter validade e produzir efeitos, devia estar expressa no próprio Estatuto do Estrangeiro, o que não se verificava.

Na realidade, como está no artigo 78 do Decreto-Lei nº 941, de 1969, o competente para determinar a prisão de expulsando é o Ministério da Justiça.

Leio o texto:

«O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão...»

Ao Ministro da Justiça, lê-se no artigo 79, compete,

«de ofício ou mediante solicitação fundamentada, determinar ao Departamento de Polícia Federal a instauração de inquérito para a expulsão de estrangeiro.»

A lei invocada, bem se vê, não autoriza que nesse caso possa haver delegação de competência, pelo que ela não podia se operar com base no Decreto-Lei nº 200, de 1967, que na advertência de Hely Lopes Meirelles (ob. cit., página 721), ao prevê-la, o fez em obediência ao princípio da descentralização, como simples técnica de descongestionamento da Administração.

A competência atribuída à autoridade para a prática do ato administrativo, escreve Themístocles Brandão Cavalcanti («Teoria dos Atos Administrativos» — RT-1973, página 67), «é intransferível, salvo nos casos em que a lei permite a delegação.

«Essa delegação se pode referir a simples ato de rotina», prossegue, «que não importa em conseqüências jurídicas maiores, como o despacho de expediente».

E como ato de rotina ou de expediente não é lícito imaginar sequer

um decreto de prisão que tem conseqüência jurídica de porte, pois que fere o princípio constitucional que assegura ao cidadão o direito fundamental de ir e vir.

Mas, argumentando, se o decreto não possuísse tais vícios, a prejudicar a prisão estaria o fato comprovado pela certidão de fls. 12, do casamento do paciente com a brasileira Suely Amim, o que impede sua expulsão nos termos do artigo 74 do Decreto-Lei nº 941, de 1969, verbis:

«Não será expulso o estrangeiro que tiver:

I — cônjuge brasileiro do qual não esteja desquitado ou separado; ou

II — filho brasileiro dependente da economia paterna.»

Ocupando-se do tema, Nelson Pizzotti Mendes, à página 113 do Vol. 98 da «Justitia», escreve que o texto legal é cristalino: «exigem-se dois pressupostos para a não expulsão e qualquer deles concorrerá sozinho, desde que provado objetivamente».

Argüi-se, nas informações, sem comprovação, que o paciente está-se separando judicialmente de sua esposa.

A assertiva é de causar estranheza, visto como datando de 31 de julho último (fls. 32/37), está muito próximo da data em que foi prestada a declaração de fls. 13 (26 de junho anterior), no sentido de que

«nunca houve propriamente rompimento ou separação entre nós, havendo atritos comuns entre casais, estando eu, inclusive, grávida e ambos aguardamos ansiosamente o filho, vivendo juntos vida harmoniosa...»

Ante a expressa proibição contida no texto acima transcrito segue-se que ao inquérito instaurado é ausen-

te o pressuposto da justa causa, o que o torna sem validade, assim como a expulsão do paciente.

Por tais razões, concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:
Sr. Presidente:

Não participei do julgamento anterior. Pelo que ouvi do voto do eminente Ministro-Relator, houve entendimento da maioria deste Tribunal no sentido de que, embora o ato fosse do Secretário-Geral do Ministério, o Tribunal dele conhecia relativamente a pedido de *habeas corpus*.

Meu ponto de vista se afina com o do eminente Ministro-Relator, conforme já tenho sustentado em outras ocasiões.

Se o ato é delegado a uma autoridade inferior, o controle judicial desse ato deve situar-se ao nível da autoridade que o praticou. É esse o princípio, aliás, consagrado na Súmula 510, no tocante ao mandado de segurança, o qual deve ser obviamente, atendido no caso de *habeas corpus*.

Na hipótese dos autos, ainda há uma circunstância; é que o Sr. Ministro da Justiça, em telex que se encontra às fls. 17, dirigido ao eminente Ministro-Relator, diz que: «Está detido o paciente em virtude de prisão determinada pelo Secretário-Geral Substituto, Dr. Luis Bressan Filho, no uso da competência delegada, Portaria Ministerial nº 52/80, para fim de deportação».

De forma que nem sequer o eminente Ministro da Justiça declarará ratificar o ato da autoridade que possui a delegação. Esta, aliás, já passou, por sua vez, tal atribuição ao substituto.

O Tribunal Federal de Recursos, se não tiver cuidado, dentro em pouco estará julgando atos de chefes de Seção.

Assim, data venia dos que sustentam ponto de vista contrário, acompanho o eminente Ministro José Dantas.

é o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 4.793 — RO — Rel.: Min. José Dantas. Pacte.: Giuseppe Domenico Bormida. Impte.: Reynaldo Salles Chã.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não tomou conhecimento do pedido e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal. (Em 21-8-80 — Sessão Plenária).

Vencidos os Srs. Mins. Gueiros Leite, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Jarbas Nobre. O Sr. Min. Adhemar Raymundo não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

HABEAS CORPUS Nº 4.974 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Paciente: Alberto Manuel Ribeiro

Aut. Coatora: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

Impetrante: Braz Buonacura

EMENTA

«Estrangeiro. Deportação. Prisão administrativa. Delegação.

Autorizada a prisão administrativa, para fins de deportação do estrangeiro em situação irregular no País, por ato do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, usando de delegação de competência, a ordem de habeas corpus deve ser apreciada pelo juízo federal de primeiro grau, consoante entendimento jurisprudencial já consagrado.

Habeas corpus não conhecido. Remessa dos autos à instância inaugural.».

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não tomar conhecimento do pedido, e determinar a devolução dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1981 (data do julgamento). — Ministro **José Nêri da Silveira**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **William Patterson**: O Advogado **Braz Buonacura** impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de **Alberto Manuel Ribeiro**, perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, alegando que o paciente foi preso no dia 27 de fevereiro, pela Delegacia de Vadiagem (DEIC) e encaminhado à Delegacia de Estrangeiros (DEOPS), sem qualquer motivo que justificasse a custódia. Diz ser cidadão português, havendo ingressado no Brasil, em companhia dos pais,

quando ainda menor de idade, estando, no momento, providenciando a regularização de sua permanência definitiva. Alega haver ameaça de deportação. Pede a concessão da ordem para ser posto em liberdade, ou que se lhe conceda prazo razoável, para, em liberdade, ultimar a documentação necessária àquele fim.

Prestadas as informações pelo titular da Delegacia de Estrangeiros (fl. 22), o MM. Juiz a quo, em despacho de fls. 23/23-v, declarou-se incompetente para apreciar o pedido, por entender que a prisão foi efetivada por ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça remetendo os autos a esta Egrégia Corte, os quais, após distribuição, vieram-me conclusos.

Nesta instância, em atenção ao ofício requisitório, foram prestados os esclarecimentos necessários pela digna autoridade apontada como coatora (fls. 28/31).

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 36/39, onde defende a legitimidade da delegação contida na Portaria nº 52, de 1980. Opina pelo deferimento de prazo para regularização da permanência do Suplicante no País.

Ê o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. **Ministro William Patterson**: A decisão do ilustre titular da 2ª Vara Federal, declinando de sua competência para este Egrégio Colegiado, deveu-se aos termos obscuros constantes das informações prestadas pelo Delegado da DEOPS, verbis:

«Constatada a clandestinidade de sua estada no País, vez que inexistente qualquer documento comprobatório de seu ingresso regular em território nacional e, como tal conduta tipifica a infração definida no inciso I, do art. 124, da Lei nº 6.815/80, teve sua prisão administrativa determinada à ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça para fins de deportação, de acordo com o que preceitua o art. 60, do retro citado diploma legal, transmitida a esta Delegacia, através o teletipo nº 2.374/66882, de 4-3-81.»

Na verdade, a prisão administrativa, para fins de deportação, é sempre comandada pelo Secretário-Geral do Ministério da Justiça, por força da delegação de competência conferida pela Portaria nº 52, de 25-10-80, conforme assinalado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. A expressão «de ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça», insita no ofício de fls. 22, significa, exatamente, o cumprimento da disciplina regulamentar.

Aliás, o próprio impetrante esclarece, na peça vestibular, que a autoridade coatora é o Secretário do Ministério, ao afirmar:

«Alega o DD. Doutor Delegado Titular da Delegacia de Estrangeiros, que o caso do paciente é de deportação, estando o processo em fase de conclusão.

Preso e detido desde a data acima, o paciente está impossibilitado

de regularizar sua situação; o cárcere, no caso, é ilegal e constrangedor.

O processo de deportação instaurado contra o paciente deve ser invalidado, pois a autoridade coatora segue determinação do Senhor Secretário do Ministro e não de sua Excelência Senhor Ministro da Justiça».

A matéria não é estranha a este Colendo Plenário, por isso que já examinadas situações idênticas, cujos resultados sempre foram de desconhecer a competência originária desta Corte, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal de primeiro grau.

É verdade que, nesses julgamentos, expressei meu entendimento no sentido de subsistir o ato ministerial, desde quando se reconhece a ilegitimidade da delegação (cfr. Ag. Reg. no HC nº 4.877 — DF e HC nº 4.793 — RR), de sorte a admitir a competência desta Corte, em casos dessa natureza.

Prevaleceu a maioria sobre descaber apreciar atos emanados da impugnada delegação. Assim, quando isso ocorre, a orientação já consagrada é aquela determinando a remessa do processo à instância inatural.

In casu, apesar das vacilações, não restou dúvida acerca da autoridade que autorizou a prisão, conforme declarado pelo Suplicante, o qual identifica o Secretário-Geral do Ministério da Justiça nesse mister.

Ante o exposto, não conheço da impetração e determino a devolução dos autos à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para exame do pedido.

VOTO VENCIDO

O Sr. **Ministro Romildo Bueno de Souza**: Senhor Presidente: Com a de-

vida vênia, afasto a preliminar de incompetência do Tribunal porque verifico que o Senhor Ministro da Justiça, por um lado, não ignora o fato narrado (a detenção do paciente); e, por outro lado, está ciente da atribuição do ato de detenção do paciente à ordem de S. Exa.

Em face destas características da espécie, a autoridade coatora realmente mantém a restrição de liberdade de que se queixa o paciente.

Por conseqüência, concedo a ordem.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: Segundo salientou o eminente Relator, a prisão foi determinada pelo Secretário-Geral do Ministério da Justiça, mas por ordem do Ministro da Justiça.

O art. 60 da nova Lei dos Estrangeiros diz, expressamente, que a prisão se dá por ordem do Ministro da Justiça. Se o Secretário-Geral expediu o mandado de prisão por ordem do Ministro da Justiça, o ato impugnado é deste e competente este Tribunal.

Por isso, peço para manter o meu entendimento no sentido da competência deste Tribunal, acompanhando o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente: Tive oportunidade de examinar a matéria por ocasião do julgamento do habeas corpus nº 4.783 impetrado em favor do expulsando que, como aqui se repete, teve sua prisão administrativa decretada pelo Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, por delegação de competência feita com base no Decreto-Lei nº 200, de 1967.

Nessa oportunidade, apoiado em lição de Hélio Tornaghi, sustentei que a competência atribuída em lei, para decretar prisão administrativa, só pode ser delegada quando a própria lei expressamente o permite («Instituições de Processo Penal» — 2ª edição página 351).

Trouxo à colação, ainda, tópico de Seabra Fagundes, no sentido de que as delegações conseqüentes de leis especiais, entre as quais as de estrangeiros sob processo de expulsão, são equiparadas a prisão preventiva judicialmente decretadas.

Destaca que ela

«pode ser ilegal, pelos defeitos gerais que inquinam de invalidez os atos administrativos. Mas, de tais defeitos, os que, com maior assiduidade, ocorrem, são: incompetência da autoridade que a determine e excesso de prazo fixado em lei à sua vigência».

(«O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 5ª edição, página 255).

Na Nota 15, cita acórdão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que

«se não delegada expressamente a determinação do chefe de serviço, em lei, a atribuição de usar desta medida excepcional, o que lhe cumpre é requisitá-la de quem competente».

Equiparada que é a prisão administrativa à prisão preventiva, segue-se que ela terá de obedecer aos princípios que informam esta última, a saber, fundamentação adequada, e ser absolutamente indispensável.

Na espécie presente, ao que tenho, o Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, não podia ter decretado a prisão do paciente mesmo porque a delegação de competência que recebera com fulcro no Decreto-Lei nº

200 é ineficaz, visto como para ter validade e produzir efeitos, devia estar expressa no próprio Estatuto do Estrangeiro, o que não se verifica.

Na realidade, como está no artigo 78 do Decreto-Lei nº 941, de 1969, o competente para determinar a prisão de expulsando é o Ministro da Justiça.

Lêo o texto:

«O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão...»

Ao Ministro da Justiça, lê-se no artigo 79, compete,

«de ofício ou mediante solicitação fundamentada, determinar ao Departamento de Polícia Federal a instauração de inquérito para a expulsão de estrangeiro.»

A lei invocada, bem se vê, não autoriza que nesse caso possa haver delegação de competência pelo que ela não podia se operar com base no Decreto-Lei nº 200, de 1967, que na advertência de Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro»), página 721), ao prevê-la, o fez em obediência ao princípio da descentralização, como simples técnica de desengestionamento da administração.

A competência atribuída à autoridade para a prática do ato administrativo, escreve Themístocles Brandão Cavalcanti («Teoria dos Atos Administrativos» — RT-1973, página 67), «é intransferível, salvo nos casos em que a lei permite a delegação».

«Essa delegação», explícita, «pode se referir a simples ato de rotina que não importa em consequências jurídicas maiores, como o despacho de expediente».

E como ato de rotina ou de expediente não é lícito imaginar sequer

um decreto de prisão que tem consequência jurídica de porte, pois que fere o princípio constitucional que assegura ao cidadão o direito fundamental de ir e vir.

Tal entendimento, por sinal, se afina com o adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do H.C. nº 58.603, Relator Ministro Djaci Falcão: (Tribunal Pleno: Sessão de 18-2-81, acórdão ainda não publicado):

«A prisão preventiva prevista no art. 80 da Lei nº 6.815/80, medida envolvente de direito fundamental do cidadão, ou seja a liberdade de locomoção, é da competência exclusiva do Ministro da Justiça, não comportando delegação.»

No que diz respeito à competência deste Tribunal para conhecer do pedido, fico com o acórdão acima enumerado cuja conclusão é no sentido de que

«a partir do momento em que o Ministro da Justiça encaminhou, regularmente, o pedido de extradição do Supremo Tribunal Federal, legitimou-se a prisão dos pacientes (arts. 80 e § 2º do art. 81 da Lei nº 6.815/80).»

Aqui, uma vez que o Sr. Ministro aceitou a condição de impetrado, insisto no meu ponto de vista, e tenho este Tribunal como competente para conhecer e decidir o pedido.

Fico com o Ministro Romildo Bueno de Souza.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente: Coerente com pronunciamentos anteriores, acompanho o voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

EXTRATO DA MINUTA

HC 4.974-DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Paciente: Alberto

Manuel Ribeiro. Aut. Coatora.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Impetrante: Braz Buonacura.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não tomou conhecimento do pedido e determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (Em 23-4-81 — T. Pleno).

Vencidos os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Antônio de Pádua Ribeiro, Jarbas Nobre e Justino Ribeiro. Vo-

taram com o Relator os Srs. Mins. Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo e Américo Luz. Votou, também, com o Sr. Min. Relator, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

SÚMULA Nº 96

As companhias distribuidoras de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 65.890-RJ — DJ 18-3-82.
- Lei 1.411, de 13-8-51, art. 14, parágrafo único
- Lei 4.595, de 31-12-64, art. 17
- Lei 4.728, de 14-7-65
- Decreto 31.794, de 17-11-52, art. 8º
- Resolução 875, de 11-10-74, do Conselho Federal de Economia, art. 1º, II

Tribunal Pleno, em 1-10-81

DJ 8-10-81, p. 9976

Rep. DJ 24-11-81, p. 11848

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.890 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Conselho Regional de Economia — 1ª Região/RJ

Apelado: Metropolitana S/A — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários

EMENTA

I) Administrativo — Economista — Conselho Regional de Economia — Registro — Companhias de

Crédito, Financiamento e Investimento — Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários — Lei n° 1.411, de 13-8-1951, art. 14, parágrafo único — Decreto n° 31.794, de 17-11-1952, art. 8° — Resolução n° 875, de 11-10-1974, do Conselho Federal de Economia — II) TFR, Súmula n° 96 — III) Processual Regimental — Tribunal Federal de Recursos: Maioria absoluta de seus membros.

I. As companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

II. Jurisprudência uniformizada e sumulada. Súmula n° 96, TFR.

III. Processual Regimental — Tribunal Federal de Recursos. Maioria absoluta. Resolvendo questão de ordem, o Tribunal Federal de Recursos, em Pleno, decidiu que a maioria absoluta de seus membros, cujo total é de 27 (vinte e sete), constitui-se pelo voto de 14 (quatorze) de seus Ministros.

IV. Uniformizada a jurisprudência, determina-se a remessa dos autos à Turma, para julgamento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria absoluta de seus membros, uniformizar a jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de as companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários se registrarem nos Conselhos Regionais de Economia, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 161/164, lavrado pelo Procurador Ronaldo Bonfim Santos, com aprovação do Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fonteles, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Exmo. Sr. Ministro-Relator.

«Ementa — Processual Civil. Uniformização de Jurisprudência. Lei n° 1.411-51, art. 14, parágrafo único. CPC, art. 476. Regimento Interno, art. 107.

I — Verificada divergência no seio do Tribunal, a respeito da interpretação do direito, solicita-se o pronunciamento prévio da Seção Competente.

II — Incidente de Uniformização de Jurisprudência acolhido.»

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência acerca da interpretação dada ao art. 14, parágrafo único da Lei nº 1.411/51, verbis:

«Art. 14

Parágrafo único: Serão também registrados no mesmo órgão (Co. R. Econ.) as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.»

Concluíram pela inexigibilidade do registro no órgão corporativo profissional, os seguintes acórdãos.

«Conselho Regional de Economia. Empresa corretora mobiliária que não exerce atividade, especificamente técnico-científico-econômica não está sujeita à inscrição no órgão corporativo dos profissionais de economia (Lei nº 1.411/51, artigo 14)».

(TFR — 4ª Turma, AMS nº 78.441-SC. Rel. Min. José Dantas, acórdão de 19-4-78. DJ de 24-8-78, p. 6.146).

«Conselho Regional de Economia. Inscrição. Empresa financeira que não exerce atividade técnica de economia e finanças não está sujeita ao registro no órgão corporativo profissional (Lei nº 1.411/51, artigo 14)».

(TFR - 1ª Turma. REO 79.859-SP. Rel. Min. Márcio Ribeiro, acórdão de 13-6-77, DJ de 5-10-77, p. 6.826).

«Regulamentação profissional. Registro no Conselho Regional de Economia. A exigência do parágrafo único do art. 14 da Lei 1.411, de 13-8-51, é restrita às entidades cujo objeto é a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças, não alcançando qualquer empresa financeira, apenas porque suas atividades possam ter correlação

com tais disciplinas, como aquelas que se dedicam a negócios com valores mobiliários, por conta própria e de terceiros».

(TFR — 2ª Turma. AMS nº 78.477-SP. Rel.: Min. Décio Miranda, acórdão de 29-9-76. DJ de 10-12-76, p. 10.658).

«Conselho Regional de Economistas. A Sociedade cujo objeto é a administração de bens e rendas, mediação, representação e participações em empresas, não é abrangida pelos arts. 3º e 8º do Dec. nº 31.794-52, e não está obrigada a se inscrever no Conselho Regional de Economistas, por não prestar serviços de ordem técnico-científico-econômica.»

(TFR — 1ª Turma, REO nº 77.863-SP. Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, acórdão de 6-8-76. DJ de 18-10-76, p. 8.993).

Por outro lado, entenderam sujeitas ao registro no órgão competente as sociedades de crédito, os seguintes Acórdãos:

«Regulamentação profissional. Economia. Registro de empresas no Conselho Regional de Economia. Nos termos da Lei nº 1.411/51, as sociedades ou empresas de crédito, financiamento e investimentos estão sujeitas ao registro do Con. Reg. Econ.»

(TFR — 2ª Turma. AC nº 57.426-MG. Rel. Min. Justino Ribeiro, acórdão de 6-6-79. DJ de 17-10-79, p. 7.748).

«Economista. Registro. Lei 1.411/51, art. 14, parágrafo único. Legítima a exigência do registro, no Conselho Regional de Economia, das empresas de crédito, financiamento e investimentos, à luz do disposto no art. 14, parágrafo único, da Lei 1.411/51. Segurança denegada. Recurso desprovido.»

(TFR — 2ª Turma. AMS nº 79.670 — SP. Rel. Min. Carlos Mário Velloso, acórdão de 18-5-77. DJ de 15-9-77, p. 6.265)».

A r. sentença recorrida propugna pela dispensa de registro, fundamentando sua posição nos seguintes termos:

«... Não explorando a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários atividades técnico-científicas de Economia e Finanças, inerentes à profissão de Economista, não parece deva ela ficar obrigada a registro perante o Con. Reg. Econ., sem embargo de existir uma relativa correlação de suas atividades empresariais com a Economia e as Finanças. Ademais, tal tipo de sociedade já está sujeita à constante fiscalização de outra entidade oficial, não se justificando a ingerência fiscalizadora da corporação profissional dos Economistas.

Admitindo-se o contrário, ter-se-ia de admitir que uma associação ou uma fundação destinada a prestar assistência médica e judiciária deveria registrar-se no Conselho Regional de Medicina e no Conselho Secional de Ordem dos Advogados do Brasil, quando, na verdade, os profissionais prestadores de tais serviços específicos é que devem manter os seus registros pessoais perante aquelas corporações.»

Admitindo-se que as sociedades de crédito já se encontram sob a fiscalização dos órgãos do Sistema Financeiro Nacional, e tendo as corporações profissionais a finalidade de fiscalizar o exercício profissional dos seus fillados, entende o Ministério Público Federal ser dispensável o registro das referidas sociedades nos termos do fundamento da r. sentença recorrida.»

.....
É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Levados os autos a julgamento na Egrégia 2ª Seção, esta, por decisão certificada às fls. 171, por ser a matéria comum a ambas as Seções (R.I., art. 10, § 1º, V, e § 2º, II), decidiu, nos termos do art. 111, § 3º, do Regimento Interno, encaminhar a questão ao julgamento do Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A Lei nº 1.411, de 13-8-51, que dispõe sobre a profissão do Economista, estabelece no seu artigo 14, parágrafo único:

«Art. 14. Só poderão exercer a profissão de Economista os profissionais devidamente registrados nos C.R.E.P., pelos quais será expedida a carteira profissional.

Parágrafo único. Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças».

O Decreto nº 31.794, de 17-11-1952, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Economista, regida pela mencionada Lei nº 1.411, de 13-8-51, preceitua, a seu turno, nos artigos 3º e 8º:

«Art. 3º. A atividade profissional privativa do Economista exercita-se, liberalmente, ou não, por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência aos trabalhos relativos às atividades econômicas ou fi-

nanceiras, em empreendimentos públicos, privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico».

.....
 «Art. 8º. As sociedades que se organizarem para a prestação de serviços profissionais mencionados no Capítulo anterior só poderão ser constituídas por Economistas devidamente registrados no competente CREP e no pleno gozo dos seus direitos».

A questão a deslindar é esta: estariam as companhias de crédito, financiamento e investimentos, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia, tal como exigido na Resolução nº 875, de 11-10-1974, do Conselho Federal de Economia, art. 1º, II?

II

O Conselho Federal de Economia, através da Resolução nº 875, de 11-10-1974, estabeleceu:

«Art. 1º. De conformidade com a legislação que dispõe sobre a profissão de Economista, estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia, as seguintes pessoas jurídicas:

I.

II — As empresas ou firmas que, para cumprimento de suas finalidades, exerçam atividades próprias do campo profissional de Economista, mesmo que, acessoriamente, como as Companhias de Crédito, Financiamento e Investimentos, Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, Bancos de Investimentos, Sociedades de Crédito Imobiliário, Companhias de Comércio Exterior

(«Trading Companies») e outras formas com as quais se assemelham ou sejam conexas». (fls. 92).

III

As companhias de crédito, financiamento e investimentos, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, ao que penso, exercitam atividades técnicas de Economia e Finanças.

É verdade que a sua atividade não tem como finalidade a prestação de serviços, ou a venda de serviços diretamente pertinentes a tais conhecimentos, vale dizer, não exploram, diretamente, atividades técnicas de Economia e Finanças. Assim, essas empresas não oferecem, a terceiros, análises, planejamentos e projetos econômicos.

Todavia, no exercitar as suas atividades próprias, subscrever emissões de títulos ou valores mobiliários, contratar a sustentação de preços dos títulos no mercado no período de lançamento e colocação de emissão, intermediar a colocação de emissões no mercado, comprar e vender, por conta própria, à vista, a prazo ou a prestações, títulos e valores mobiliários, encarregar-se da venda, à vista, a prazo ou a prestações, de títulos e valores mobiliários por conta de terceiros, administrar fundos de investimentos, conceder crédito, financiar empresas, etc., necessita a companhia realizar pesquisas de viabilidade econômica das operações, estudos econômicos financeiros, análises de mercado financeiro, análise de balanços de empresas, realizando, inclusive, planejamentos econômicos e financeiros, para o fim de captar as condições financeiras, a viabilidade econômica do empreendimento no campo comercial, bancário e industrial, ou a oportunidade do investimento frente ao mercado financeiro, etc.

Ou não se faz isto, ou as operações de tais empresas se colocariam no campo empírico, o que resultaria em insegurança para o investidor, geralmente terceiros que, de boa-fé, procuram essas companhias a fim de aplicarem as suas disponibilidades econômicas, as suas economias.

Sendo assim, força é convir que tais companhias de crédito, financiamento, investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários explorem atividades técnicas de Economia e Finanças, à luz do disposto no art. 3º, do Decreto nº 31.794, de 17-11-1952.

Devem, então, ser registradas nos C.R.E.P., na forma do preceituado no parágrafo único do art. 14, da Lei nº 1.411, de 13-8-51:

«Art. 14.»

Parágrafo único. Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças».

IV

A r. sentença chega a admitir que a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários tem, dentre as atividades por ela desempenhadas, «algumas relacionadas com a economia e com as finanças» (fls. 123).

Só isto, **data venia**, seria suficiente para impor o registro, na forma do citado dispositivo legal (Lei nº 1.411-51, art. 14, parág. único).

Não custa repetir: é certo que a atividade de tais companhias — e aqui estou de acordo com a r. sentença — não tem como finalidade a prestação de serviços, ou a venda de serviços diretamente pertinentes a tais conhecimentos, vale dizer, não exploram, diretamente, atividades técnicas de Economia e Finanças,

porque não oferecem, a terceiros, análises, planejamentos e projetos econômicos.

Todavia, no coletar, intermediar ou aplicar recursos financeiros, próprios ou de terceiros, custodiar valores de terceiros, distribuir títulos e valores mobiliários (Lei nº 4.595/64, art. 17; 4.728/65, artigos 5º, 8º, 11, 12, 13, 15), vale dizer, exercer as suas atividades específicas, a companhia necessita realizar pesquisas, análises e estudos econômicos e financeiros, como retro falamos, sob pena das operações dessas companhias se colocarem no campo empírico, o que resultaria em insegurança para o investidor, geralmente terceiros de boa-fé que procuram essas companhias a fim de aplicarem as suas disponibilidades econômicas, suas economias.

Não me sensibiliza, **data venia**, o argumento da sentença que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República acolheu, no sentido de que, admitindo-se o registro, tão-só porque dentre as atividades desempenhadas pela companhia «haja algumas relacionadas com a Economia e com as Finanças», ou porque existe «uma relativa correlação de suas atividades empresariais com a economia e as Finanças», «ter-se-ia de admitir que uma associação ou uma fundação destinada a prestar assistência médica e judiciária deveria registrar-se no Conselho Regional de Medicina e no Conselho Secional de Ordem dos Advogados do Brasil, quando, na verdade, os profissionais prestadores de tais serviços específicos é que devem manter os seus registros pessoais perante aquelas corporações». E não me sensibiliza tal argumento, porque a questão há de ser visualizada dentro das coordenadas da lei dos economistas, Lei nº 1.411/51, artigo 14, parágrafo único, que estabelece a exigência. E não me consta que a lei dos advogados,

ou a lei dos médicos, faz exigência igual. Se o fizessem, o registro seria necessário. As comparações, comumente, provam demais.

V

Diante do exposto, meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência da Casa no sentido das decisões tomadas pela Eg. 2ª Turma, na AC nº 57.426-MG, Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro, e AMS nº 79.670 — SP, de que fui relator.

Noutras palavras, meu voto tem a seguinte conclusão:

As Companhias de Crédito, Financiamento e Investimentos, Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

Proponho, de conseguinte, seja editada súmula, com o seguinte enunciado:

As companhias de crédito, financiamento e investimentos, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia. Referência:

Leis nºs. 1.411, de 13-8-1951, artigo 14, parágrafo único. Decreto nº 31.794, de 17-11-1952, artigo 8º. Resolução nº 875, de 11-10-1974, do Conselho Federal de Economia, artigo 1º, II. Lei nº 4.595, de 31-12-1964, art. 17; Lei nº 4.728, de 14-7-1965.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 65.890 — RJ.

A Secretaria do Plenário, após a publicação do acórdão procederá na forma do artigo 109 do Regimento Interno.

Em seguida, os autos serão encaminhados à Turma, para julgamento da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Entendo obrigatório o registro, conforme ressaltai na sentença que proferi nos autos do Mandado de Segurança Impetrado por FININVEST S.A. contra o Presidente do Conselho Regional de Economia da 1ª Região, quando exercia a judicatura na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em data de 30-11-79, da qual leio o seguinte trecho:

«Apesar de estar vagamente definido o objetivo social da imperante no art. 5º do Estatuto (fls. 12), entre as operações pertinentes ao seu ramo de negócio estão, por sua própria denominação, aquelas próprias do Economista e do Financista. Isto se vê, claramente, nas Leis nºs 4.596, de 31-12-74 e 4.728, de 14-7-65, quanto à categoria de instituições financeiras, enumeradas pela própria postulante no item 4 da petição inicial (fls. 3).»

Destarte, meu voto é acompanhando o do eminente Ministro-Relator, data venia dos que votaram em sentido contrário.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do brilhante voto proferido pelo Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, entendo que a disposição da Lei nº 1.411, lida por S. Exa., obriga o registro no Conselho Regional de Economia daquelas empresas que prestam serviços de Economia, não daquelas que, em razão do seu objeto, utilizam serviços de Economistas, como é o caso das financeiras em questão.

EXTRATO DA MINUTA

Inc. Unif. Jur. AC 65.890 — RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Ap. te.: Conselho Regional de Economia

— 1ª Região — RJ. Apdo.: Metropolitana S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, e dos votos dos Srs. Mins. Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins no mesmo sentido e que concluem pela obrigatoriedade de as companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários se registrarem nos Conselhos Regionais de Economia, e dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas, votando em sentido contrário, pediu vista dos autos o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Aguardam os Senhores Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre, Vice-Presidente. Plenário, 23-4-81.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Releio, para lembrar a questão em exame, o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na A.C. nº 65.890 — RJ, suscitado pela E. 4ª Turma, na sua anterior composição, sobre se há ou não obrigatoriedade de empresas distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários registrarem-se nos Conselhos Regionais de Economia.

O voto de S. Exa., como sempre bem fundamentado, é do seguinte teor: (lê).

Acompanharam S. Exa. os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro e Peçanha Martins e, em sentido contrário, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas que, por solicitação minha, antecipou o seu voto, eis que já havia S. Exa. manifestado seu ponto de vista pela não obrigatoriedade do registro, ao ensejo do julgamento da AMS 78.441, em 19-4-78 (DJ de 24-8-78).

De logo observo que a questão tem sido resolvida, predominantemente, nesta Corte, em sentido contrário ao entendimento do voto do Sr. Ministro-Relator, pois enquanto se vê que foram colacionados pela douta Subprocuradoria-Geral da República apenas dois acórdãos da antiga 2ª Turma, em harmonia com o voto do Relator, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, sendo que de um deles também relator o mesmo Ministro e do outro o igualmente ilustre Ministro Justino Ribeiro, temos os seguintes acórdãos que defendem a tese contrária, ou seja, da não obrigatoriedade, a saber: AMS nº 78.441, Relator Sr. Ministro José Dantas, na 4ª Turma; REO 79.859 — SP, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, na 1ª Turma; AMS 78.477, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda; REO 77.863 — SP, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette.

A r. sentença de 1º grau, da lavra do nobre Juiz Dr. Costa Fontoura, após referir-se às duas correntes que se haviam formado neste Tribunal, assim justificou o seu ponto de vista em harmonia com aqueles que sustentavam a não obrigatoriedade do registro:

«Maxima concessa venia do entendimento desposado nestes dois últimos arestos referidos, este

Juízo acompanha a outra corrente jurisprudencial, vez que, não explorando a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários atividades técnico-científicas de Economia e Finanças, inerentes à profissão de Economista, não parece deva ela ficar obrigada a registro perante o Con. Reg. Econ., sem embargo de existir uma relativa correlação de suas atividades empresariais com a Economia e as Finanças. Ademais, tal tipo de sociedade já está sujeita a constante fiscalização de outra entidade oficial, não se justificando a ingerência fiscalizadora da corporação profissional dos economistas.

Admitindo-se o contrário, ter-se-ia de admitir que uma associação ou uma fundação destinada a prestar assistência médica e judiciária deveria registrar-se no Conselho Regional de Medicina e no Conselho Secional de Ordem dos Advogados do Brasil, quando, na verdade, os profissionais prestadores de tais serviços específicos é que devem manter os seus registros pessoais perante aquelas corporações.

De qualquer sorte, entanto, uma solução definitiva sobre a matéria em apreço só poderá vir a ser conferida através do incidente processual de uniformização da jurisprudência, motivo pelo qual, como medida de justiça, se sugere que a parte interessada, ao arrazoar eventual recurso de apelação, requeira fundamentadamente que o julgamento de segundo grau obedeça à norma instrumental incidente (CPC, art. 476, § único), face à divergência pretoriana antes assinada.»

Examinando o assunto, não vejo como deixar de apoiar o entendimento naqueles acórdãos referidos, contrários à obrigatoriedade do regis-

tro, e de que foram Relatores os Ministros José Dantas, Márcio Ribeiro, Décio Miranda e Jorge Lafayette.

De fato. Tudo se resume na interpretação dos exatos limites do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 1.411/51, diploma legal este que dispõe sobre a profissão de Economista.

Diz o preceito legal, referindo-se aos Conselhos Regionais de Economia, *in verbis*:

«Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, ou entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.»

Assim, o que se há, basicamente, de ver não é se para o exercício das atividades de uma empresa se torna necessário que nela funcionem Economistas, mas sim apenas, e, precisamente, se explora ela atividade técnica de Economia e Finança.

Ora, a meu ver, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, na própria fundamentação de seu voto, traz a relevo argumento que conforta exatamente o entendimento sustentado pela corrente contrária. É que diz S. Exa., em trecho do seu voto, já lido, que as atividades das corretoras de Títulos e Valores Mobiliários «não têm como finalidade a prestação de serviços ou a venda de serviços diretamente pertinentes a tais conhecimentos, vale dizer, não exploram, diretamente, atividades técnicas de Economia e Finanças. Assim, essas empresas não oferecem a terceiros, análises, planejamentos e projetos econômicos.» Justifica, entretanto, S. Exa., a necessidade do registro nos Conselhos Regionais de Economia para o exercício de suas atividades com o argumento de que a empresa há de realizar pesquisas de mercado, estudos e análises do ponto de vista econômico e financeiro para que verifique da viabilidade econô-

mica do empreendimento no campo comercial, bancário e industrial, ou a oportunidade do investimento frente ao mercado financeiro, tudo como exposto no seu douto voto que já antes li por inteiro.

Ora, esse argumento, *data venia*, prova o contrário. Se é reconhecido, como de fato o é, que a empresa impetrante não explora atividade técnica (veja-se bem, atividade técnica) de Economia e Finanças, foge ela à exigência legal como se sabe, pois é regra antiga, que já se encontra no Digesto, conforme Gaio, liv. 50, tit. 17, frag. 122 que — toda obrigação que restringe a liberdade só prevalece quando cumpridamente provada: *In dubio pro libertate. Libertas omnibus rebus favorabilion*. E daí mesmo resulta o princípio segundo o qual as disposições legais que traduzem obrigações devem ser interpretadas restritamente.

A admitirmos o entendimento do eminente Ministro-Relator, chegaríamos a uma conclusão que me parece, *data venia*, realmente desapropriada.

É que as empresas de maior porte — todas elas — teriam que ser obrigatoriamente registradas nos Conselhos de Economia. É que, hodiernamente, no meio competitivo do mercado, não se pode compreender que uma empresa possa sobreviver se não tiver, na sua organização, um setor de economia que examine a viabilidade do mercado, efetue levantamento de preços e verifique o custo dos materiais e da mão-de-obra, inclusive a curto, médio e longo prazo, as despesas de propaganda que se somam aos custos do produto, enfim, proceda a um completo estudo de todos aqueles elementos formadores do preço da mercadoria, da margem de lucro e das possibilidades de absorção pelo mercado consumidor, sejam tais empresas industriais ou comerciais. Não se admite

a possibilidade de situarem-se tais empresas no campo empírico, sob pena de rapidamente serem eliminadas da competição por aquelas que empreguem as modernas técnicas que a ciência econômica lhes possibilita.

Há, porém, uma grande diferença — e creio que nisso todos concordamos — entre explorar atividade técnica de Economia e Finanças, caso em que o registro é obrigatório — e possuir na sua organização a empresa, como simples atividade-meio, setor de estudos econômico-financeiros, como elemento de informação para possibilitar o exercício da atividade-fim.

O que se há de ver, deste modo, é a finalidade da empresa, para enquadrá-la, ou não, na obrigatoriedade prevista no parágrafo único do art. 14 da Lei 1.411/51, e se tal finalidade não existe — e isso mesmo o reconheceu o Sr. Ministro-Relator, com a seriedade que sempre empresta aos seus votos, por isto mesmo não se aplica à apelada a regra do mencionado preceito legal.

Compreende-se a preocupação em que os negócios mobiliários sejam cercados das maiores garantias. Esta, porém, não poderá ser proporcionada à base de obrigação não prevista em lei, e não creio mesmo que o discutido registro a tanto levasse. Não é de esquecer-se, entretanto, — e aqui cito o argumento apenas para mostrar que o legislador não deixou de preocupar-se com a fiscalização e controle das atividades da natureza das desempenhadas pela impetrante — que foi criada a Comissão de Valores Mobiliários, como autarquia federal, pela Lei 6.385/76, alterada pela de nº 6.616/78, vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 5º), e à qual cabe, conforme seu art. 8º:

«Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I — regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta lei e na Lei de Sociedade por Ações;

II — administrar os registros instituídos por esta lei;

III — fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem e aos valores nele negociados;

IV — propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado;

V — fiscalizar e inspecionar as companhias abertas, dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.

§ 1º. O disposto neste artigo não exclui a competência das bolsas de valores com relação aos seus membros e aos valores mobiliários nela negociados.

§ 2º. Ressalvado o disposto no art. 28, a Comissão de Valores Mobiliários guardará sigilo das informações que obtiver, no exercício dos seus poderes de fiscalização.

§ 3º. Em conformidade com o que dispuser seu regimento, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

I — publicar projetos de ato normativo para receber sugestões de interessados;

II — convocar, a seu Juízo, qualquer pessoa que possa contribuir com informações ou opiniões para o aperfeiçoamento das normas a serem promulgadas.

É de observar que as companhias corretoras de títulos e valores se incluem no âmbito da lei mencionada, conforme expressamente estabelece o seu art. 1º, e a Comissão, entre suas atribuições, possui todas aquelas indispensáveis à proteção dos investidores, segundo dispõe o art. 4º do diploma legal referido, entre elas destacando-se, no particular, seu inc. IV, a saber:

«Art. 4º. O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

IV — proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

a) emissões irregulares de valores mobiliários;

b) atos ilegais de administradores acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.»

E, veja-se, para o exercício da proteção das operações imobiliárias o que diz a respeito o art. 9º da mesma lei. É de mencionar, ainda, que as companhias de títulos mobiliários estão sujeitas também a registro na aludida Comissão, conforme prevê o art. 21, ainda do diploma legal referido. Outros dispositivos da lei mencionada mostram a completa fiscalização e controle pela Administração Federal, referentemente às atividades em foco.

Deste modo, como se verifica — e é aspecto que me parece ter talvez passado despercebido — há um órgão governamental específico, criado como autarquia federal, exatamente para o controle, fiscalização e registro das entidades de natureza de que trata a presente demanda. Leio as atribuições da impetrante, para que se veja que se situa ela exatamente naquele âmbito, previsto

em lei, da fiscalização e controle da Comissão de Valores Mobiliários: (lê a fis. 40, o art. 3º dos Estatutos).

Acrescente-se que o art. 15 da Lei 6.385/76 assim dispõe, *in verbis*:

«Art. 15. O sistema de distribuição de valores mobiliários compreende:

I — as instituições financeiras e demais sociedades que tenham por objeto distribuir emissão de valores mobiliários:

a) como agentes da companhia emissora;

b) por conta própria, subcrevendo ou comprando a emissão para a colocar no mercado;

II — as sociedades que tenham por objeto a compra de valores mobiliários em circulação no mercado, para os revender por conta própria;

III — as sociedades e os agentes autônomos que exerçam atividades de mediação na negociação de valores mobiliários, em bolsas de valores ou no mercado de balcão;

IV — as bolsas de valores.»

Peço licença para lembrar que, em uma época em que tanto se fala em desburocratização, não é sequer justificável, *data venia*, impor-se mais um registro de empresas, com mais entraves, onerando-lhe os custos e, o que é pior, a meu ver, sem o indispensável suporte legal.

Pelas razões expostas, acompanho os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas, na esteira do entendimento já manifestado nos acórdãos antes referidos e de que foram relatores, como mencionado, os Srs. Ministros José Dantas, Márcio Ribeiro, Décio Miranda, Jorge Lafayette, ou seja, por 3 das 4

Turmas da anterior organização deste Tribunal, apenas não havendo referência a acórdão da C. 3ª Turma.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Carlos Mário, prefiro ficar com a sedimentadíssima jurisprudência do Tribunal, sobre que as corretoras mobiliárias não prestam serviços técnicos de Economia e Finanças, no fato de intermediar aplicação de capitais em títulos e valores. Seus negócios mobiliários, por conta própria ou de terceiros, apesar de certa conotação econômico-financeira, não se revestem da especialização técnica exigida na regulamentação legal da profissão de Economista.

Disse eu, então, a respeito dessa jurisprudência preferida, em votando perante a 4ª Turma:

«Na questão do mérito, conferindo a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, verifiquei encontrar-se ela assentada em sentido contrário à r. sentença apelada, salvo recente variação de um acórdão da Egrégia Segunda Turma, tomado por maioria — AMS. 79.670, Relator Ministro Carlos Mário, 17-5-77.

Mas, mesmo nesse caso, o voto vencido do Sr. Ministro Décio Miranda parece aconselhar a manutenção da orientação anterior, e da qual dão exemplo os acórdãos da Egrégia Primeira Turma, na REO 77.863, Relator Ministro Jorge Lafayette, e 79.859, Relator Ministro Márcio Ribeiro, o primeiro dos quais com esta ementa:

«Conselho Regional de Economistas.

A sociedade, cujo objeto é a administração de bens e rendas,

mediação, representações e participações em empresas, não é abrangida pelos arts. 3º e 8º, do Dec. 31.794/52, e não está obrigada a se inscrever no Conselho Regional de Economistas, por não prestar serviços de ordem técnico-científico-econômica.»

Na realidade, também estando, com a devida vênia, que as simples corretoras de títulos e valores mobiliários, como é a impetrante na especificação de sua qualificação e atividade de intermediação, não prestam serviços de ordem técnico-científico-econômica ou de consultoria, como fossem compreendidas no elenco do art. 3º do Regulamento aprovado pelo Decreto 31.794/52, com esta redação (lê). Por outro lado, o exercício da simples intermediação, mesmo que complementado pelo de custódia de títulos e valores e administração de recursos, não se compadece com a exigência do art. 14, parágrafo único, da Lei 1.411/51, sobre dizer que:

«Serão também registrados, no mesmo órgão, as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.» — fls. 64.

E porque a impetrante, consoante as cláusulas de seu estatuto, não ultrapassa o campo da intermediação mobiliária, convenço-me do direito que postula, forrado em não estar obrigada a inscrever-se no Conselho Regional de Economia.» — AMS. 78.441, em 19-4-78.

Dessa forma, Sr. Presidente, em homenagem a essa jurisprudência tradicional e tão bem fixada pelo Tribunal, tranqüilizo o dissenso mais recente, votando em sentido contrário ao que propõe o Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, lembro-me que tenho julgado vários processos em que há exigência de Agrônomos de usinas de açúcar, sendo que as mesmas não são obrigadas a se inscreverem no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Acompanho o voto do Ministro Armando Rollemberg, porque assim o entendi no julgamento na 4ª Turma, do qual foi relator o Ministro José Dantas.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Guelros Lelte: Acho que o art. 14, § único, da Lei nº 1.411/51, depende de implementação, pois é de redação vaga, quando se refere à exploração de atividades técnicas de Economia e Finanças.

Tanto é assim que o Conselho Regional de Economia tem baixado resoluções para tal fim, indicando-se as de nºs 80/74 e 875/74, já examinadas pelo Tribunal, as quais exorbitam da lei, ao sujeitar a registro, indiscriminadamente, empresas que se dedicam à subscrição de emissões de títulos e valores mobiliários e à intermediação, para sua colocação no mercado.

Já acentuei em outros julgamentos que não é a sociedade que exerce a profissão de Economista, mas os profissionais que a integram, de sua vez obrigatoriamente registrados. Entre exercer a atividade e explorar essa atividade, vai uma distância muito grande, para os efeitos específicos da lei.

De qualquer modo, desafia-se o interlocutor a indicar qual seria a sanção aplicável às sociedades de crédito, financiamento, investimentos e outras que, na exploração de tais atividades técnicas, se rebelassem contra

a exigência de inscrição. Não seriam, por certo, as do elenco da lei e muito menos a vedação do exercício de suas atividades, cuja competência é do Banco Central, ex vi da legislação aplicável dentro do nosso sistema financeiro.

É como voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão
Braz: Senhor Presidente, dispõem o art. 14 e seu parágrafo único da Lei nº 1.411/51, na redação da Lei nº 6.021/74:

«Art. 14 — Só poderão exercer a profissão de Economista os profissionais devidamente registrados nos Con. Reg. Econ. pelos quais será expedida a carteira profissional.

Parágrafo único — Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades, escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.»

A seu turno, prescreve o art. 1º, inciso II, da Resolução nº 875/74, do Conselho Federal de Economia:

«Art. 1º — De conformidade com a legislação que dispõe sobre a profissão de Economista, estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia as seguintes pessoas jurídicas:

.....

II — As empresas ou firmas que, para cumprimento de suas finalidades, exerçam atividades próprias do campo profissional de Economista, mesmo que, acessoriamente, como as Companhias de Crédito, Financiamento e Investimentos, Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários, Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, Bancos de Investimentos, Sociedades de Crédito Imobiliário, Compa-

nias de Comércio Exterior («Trading Companies») e outras firmas com as quais se assemelhem ou sejam conexas».

Houve, como se vê, alargamento desmesurado do alcance do texto legal, propiciando ao ilustre magistrado a advertência de que, a aceitar-se a interpretação do Conselho Federal de Economia, toda a atividade humana seria encarada como técnica de Economia e Finanças, sujeita, em consequência, à sua fiscalização.

Na realidade, em todos os setores, onde se fizerem necessários o governo e a administração de determinado empreendimento, esse ramo do conhecimento humano tem aplicação.

É preciso, pois, a fim de evitar absurdos, que se situe a questão em limites adequados e razoáveis.

A finalidade das instituições corporativas consiste na fiscalização e controle das profissões liberais, porque, como nota o Prof. Cesarino Júnior, «há certas profissões que, pela sua importância social, são objeto de regulamentação especial, visando garantir àqueles que vão utilizar-se dos serviços desses profissionais, a certeza de estarem tratando com pessoas científica e tecnicamente habilitadas e também moralmente idôneas» («Direito Social Brasileiro», vol. II/324).

Assentado este ponto, é de concluir-se que a regra do art. 14, § único, da citada Lei nº 1.411/51, visa tão-só às sociedades organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de economista, a exemplo do que ocorre, entre outros, com os advogados, cujos estatutos (Lei nº 4.215/63, arts. 77 a 81) prevêem a constituição desse tipo societário, bem assim o registro e o arquivamento dos seus atos na respectiva Seção da Ordem.

EXTRATO DA MINUTA

A entender-se de outro modo ou a enxergar-se legitimidade na discutida norma da Resolução nº 875/74, estar-se-iam outorgando ao Conselho Federal de Economia poderes que extravasam os seus objetivos, qual o de exigir o registro de empresa que mantivesse Economista em seus quadros, com funções consultivas.

Em suma, a mim me parece que só estão sujeitos a registro e ao pagamento da respectiva anuidade os Economistas e as sociedades organizadas para a prestação de serviços profissionais de Economia e Finanças.

As empresas distribuidoras de títulos e valores mobiliários integram o mercado de capitais, subordinadas à fiscalização direta do Banco Central, onde são registradas (Lei nº 4.728, de 14-7-1965, arts. 3º, III, 11, 12 e 13). O interesse coletivo, destarte, já encontra a sua proteção nesse sistema, supervisionado pelo poder público federal, ao qual não pode ter acesso qualquer outro órgão, a pretexto de disciplinar o desempenho dos profissionais sob seu controle.

Pelas razões expostas, considero indevida e exigência de registro, no Conselho Regional de Economia, de empresas cujo objeto não seja a exploração direta de atividades técnicas de Economia e Finanças.

VOTO

O Senhor Ministro Flaquer Scartezzini: Senhor Presidente: Acompanho o Sr. Ministro Torreão Braz, com a devida vênia dos que votaram em sentido contrário. Também entendo, da mesma forma, que somente estariam sujeitos a esta situação, aqueles que exercem as funções ligadas à profissão de Economista.

Acompanho o voto do eminente Ministro Torreão Braz.

É o meu voto.

Inc. Unif. Jur. AC-65.890 — RJ — Relator: Min. Carlos Mário Velloso — Apte.: Conselho Regional de Economia 1ª Região — RJ — Apdo.: Metropolitana S.A. — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioffi, Antônio de Pádua Ribeiro, Peçanha Martins, Washington Bolívar e Américo Luz que concluem pela obrigatoriedade de as companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários se registrarem nos Conselhos Regionais de Economia e dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz e Flaquer Scartezzini manifestando-se em sentido contrário, o Sr. Ministro-Presidente suspendeu a proclamação do resultado do mesmo, em face da questão de ordem levantada pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg, para que o Tribunal estabeleça, desde logo, o que se constitui maioria absoluta de seus membros. Inicialmente, deliberou o Tribunal fosse ouvida a Comissão de Regimento. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Wilson Gonçalves e Adhemar Raymundo. Plenário, 17-9-81.

APARTE

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, em sessão anterior proferi um voto um pouco extenso, antes de o Sr. Ministro Torreão Braz pedir vista dos autos.

Peço licença aos ilustres Colegas para notar que o entendimento que foi esposado no início do julgamento deste Incidente, neste Plenário, pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg, e por outros que o acompanharam, era o que se encontrava assentado pela maioria das Turmas do Tribunal, quando este era composto de três e, a seguir, de quatro Turmas, conforme pude anotar, relembrando os julgamentos na AMS nº 78.441, Relator o Sr. Ministro José Dantas, na 4ª Turma; REO nº 79.859, São Paulo, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, e RO nº 77.863/SP, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette, estes dois últimos, na 1ª Turma; o AMS nº 78.477, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, na 2ª Turma.

Tive oportunidade de acentuar, na mesma ocasião, que a Comissão de Valores Mobiliários — autarquia federal — possuía, entre suas atribuições, o controle, a fiscalização e o registro de empresas dessa natureza.

Estou relembrando esses pontos principais porque parece que se vai uniformizar a jurisprudência pela necessidade do registro quando as três Turmas, das quatro anteriores, já se haviam manifestado no sentido de não haver base legal para o pretendido registro no Conselho Regional de Economia de empresas que não explorem atividade técnica de Economia.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): Srs. Ministros: Está em pauta Incidente de Uniformização na Apelação Cível nº 65.890, em que é apelante o Conselho Regional de Economia e, apelada, a empresa Metropolitana S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

É Relator do feito o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso que, em seu vo-

to, na Turma, concluiu pela obrigatoriedade de as Companhias de Crédito, Financiamento e Investimento, Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários se registrarão junto aos Conselhos Regionais de Economia.

Acompanharam-no os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro da Rocha Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Peçanha Martins, Washington Bolívar e Américo Luz.

Votaram em sentido contrário os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz e Flaquer Scartezini.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg suscitou questão de ordem, no sentido de que deve ficar esclarecido, definitivamente, o que se considera maioria absoluta, para efeito de julgamento de matéria constitucional. E como para tanto se faz necessário ouvir, previamente, a Comissão de Regimento, fiz levar a matéria ao conhecimento dos Srs. Ministros membros dessa Comissão, e no momento dou a palavra ao seu Presidente, Ministro Aldir Passarinho, para que nos transmita a conclusão a que a mesma chegou.

Como ouvimos, o parecer da Comissão de Regimento conclui por considerar maioria absoluta a votação de quatorze (14) membros do Tribunal.

Submeto a questão de ordem a julgamento, tomando os votos, a começar, pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg.

No que diz respeito à Súmula, face ao que dispõe o § 4º, artigo 108 do Regimento Interno do Tribunal, ao Relator Ministro Carlos Mário Velloso

so incumbe redigir projeto a ser aprovado pelo Tribunal, na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte.

Como no caso há dúvida quanto ao alcance do julgado, como assinala o Min. Aldir Passarinho, indago ao Min. Carlos Velloso se a divergência atinge genericamente a todas as Companhias de Crédito, Financiamento, Investimento, Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários.

Face ao ocorrido, a proclamação do resultado da questão de ordem e da matéria atinente à uniformização de jurisprudência será feita na segunda parte da Sessão.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: Esta interpretação do Sr. Ministro Aldir G. Passarinho já foi feita e já tentei demonstrar a S. Exa., em uma das últimas sessões, que os acórdãos postos em confronto comportam a abrangência que está no meu voto. Allás, já cheguei a formular o projeto de súmula. S. Exa., agora, deseja reavivar a questão; mandarei buscar o meu voto, no Gabinete, para novamente discuti-la. Mas, no meu voto, está assim como V. Exa. proclamou, posso adiantar. Na próxima sessão, trarei o enunciado da súmula que já consta, allás, do meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O **Senhor Ministro Aldir G. Passarinho**: Estamos decidindo o incidente de uniformização e já fixando a extensão dessa uniformização com abrangência de Empresas de Crédito, de Financiamento e de Investimento. A minha dúvida, Sr. Presidente, e consultaria o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso a respeito, é se, realmente, os padrões conside-

rados para a divergência estão todos eles abrangidos na hipótese dos autos.

É que a mim parece que só é possível uniformizar-se a jurisprudência, considerando os exatos limites da questão versada no processo ora em exame, em confronto com outros padrões.

A minha preocupação se deve, quanto à abrangência da súmula que vier a ser aprovada em decorrência da uniformidade, também pela circunstância que já mencionei, de na sua maioria, as Turmas deste Tribunal terem decidido pela desnecessidade do registro. Na Segunda Turma, é que havia acórdãos divergentes, um de que foi Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro e, de outro, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Assim, o que me parece indispensável é que se fixem os limites da uniformização à base do decidido no presente caso.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: Sr. Presidente, vou fazer uma proposição: que seja sobrestado o julgamento até a próxima quinta-feira e, entretimentos, será colhido o parecer da Comissão de Regimento a respeito da fixação do número que representa a maioria absoluta do Tribunal. Acho que a matéria demanda meditação.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O **Senhor Ministro Aldir G. Passarinho**: Sr. Presidente: A Comissão de Regimento entendeu que, no caso, a maioria dever-se-ia configurar com quatorze membros. Isto porque o entendimento do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que, sendo aquela alta Corte integra-

da por onze Ministros, seis seriam suficientes para formar a maioria absoluta, conforme resulta do art. 173 do seu atual Regimento, o que, aliás, já se encontrava consignado no Regimento anterior.

Diz o art. 173:

«Efetuando o julgamento, com o quorum do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros».

A Constituição dispõe que poderá ser declarada a inconstitucionalidade, com maioria absoluta, de acordo com o seu art. 116, e o Pretório Excelso fixou em seis tal maioria, conforme se viu. Assim sendo, e em que pese minha divergência pessoal a tal entendimento, porque considero que a maioria deveria formar-se com o número de quinze Ministros, no nosso caso, creio que devemos seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, também se manifestaram os demais membros da Comissão de Regimento, os Srs. Mins. José Dantas e Carlos Madeira, por mim consultados. Então, o parecer da Comissão é no sentido de que a maioria absoluta do TFR seja considerada formada com quatorze membros.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em que pesem os pronunciamentos já manifestados neste E. Plenário, no sentido de que a maioria absoluta dos Ministros da Corte seria composta de 14 (quatorze) Juizes, entendo, data venia, que, para que prevaleça realmente a opinião majoritária da

Casa, necessário se torna que a mesma seja consubstanciada pela manifestação de 15 (quinze) de seus membros. Só assim ter-se-ia apurado a real maioria, a maioria absoluta dos votos num Tribunal que é composto de 27 Ministros; 14 (quatorze) dos Juizes da Corte, no meu entender, não podem expressar a maioria absoluta, de que cogita o R. I.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): A decisão da questão de ordem é no sentido de que a maioria absoluta do TFR é constituída de 14 votos, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva e Pedro Acioli.

Isto posto e, uma vez que no caso, 14 membros do Tribunal votavam pela obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Economia, a uniformização da jurisprudência far-se-á nestes termos, visto que 14 votos, contra 9, foram no sentido da obrigatoriedade.

EXTRATO DA MINUTA

Inc. Unif. Jur. AC 65.890 — RJ — Relator: Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Conselho Regional de Economia 1ª Região — RJ. Apdo.: Metropolitana S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, após o pronunciamento da Comissão de Regimento, por maioria, decidiu a questão de ordem levantada pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg, no sentido de que a maioria absoluta do Tribunal é constituída de 14 de seus membros, vencidos os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva e Pedro Acioli. Decidida essa questão, o Sr. Ministro-Presidente

proclamou o resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 65.890 — RJ nos seguintes termos: O Tribunal, por maioria absoluta de seus membros, decidiu uniformizar a jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de as companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários se registrarem nos Conselhos Regionais de Economia. Vencidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz e Flaquer Scartezini que

votavam em sentido contrário. O Sr. Ministro-Relator apresentará ao Tribunal na próxima Sessão a ser realizada, a aprovação de projeto de Súmula a respeito do tema. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioffi, Antônio de Pádua Ribeiro, Peçanha Martins, Washington Bolívar e Américo Luz. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Wilson Gonçalves e Adhemar Raymundo. Pleno, 24-9-81.

SÚMULA N.º 97

As Resoluções do Conselho de Política Aduaneira, destinadas à fixação de pauta de valor mínimo, devem conter motivação expressa.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 88.063-SP, 2ª Seção, em 1-9-81.
- Código Tributário Nacional, art. 20, Item II
- Decreto-Lei 730, de 5-8-69, art. 4º

Segunda Seção, em 20-10-81

DJ 27-10-81, p. 10748

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 88.063 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remte. Ex Officio: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelada: Distillerie Stock do Brasil Ltda.

Apelante: União Federal

Aut. Requerida: Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Tributário. Importação. Pauta de valor mínimo.
Resoluções do CPA.

Em harmonia com a orientação reiterada do Supremo Tribunal Federal, uniformiza-se a jurisprudência no sentido de que as Resoluções do Conselho de Política Aduaneira, destinadas à fixação de pauta de valor mínimo, têm de trazer motivação expressa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, entender de unificar a jurisprudência nos termos do enunciado do acórdão proferido na AMS 87.432 — SP da Egrégia 1ª Turma e remeter o presente feito a julgamento pela Egrégia 5ª Turma, para apreciação do mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Washington B. de Brito, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado em assentada de 30-4-80 pela antiga 4ª Turma, por se haver constatado divergência entre decisões suas e acórdão proferido pela então 1ª Turma na AMS 87.432 — SP, a respeito da necessidade, ou não, de serem motivadas as Resoluções do CPA, estabelecendo pauta de valor mínimo, tudo conforme voto preliminar e v. acórdão de fls. 171 e 175.

2. Os autos estiveram na douta Subprocuradoria-Geral da República, que não se manifestou, e pelo r. despacho de fls. 177v. vieram a esta 2ª Seção, ut art. 389 do novo Regimento Interno, sendo-me redistribuídos (fls. 178). Pelo despacho de fls. 179, concedi prazo para que o

ilustre advogado que apontara a divergência trouxesse o teor dos respectivos acórdãos. Atendida a diligência (fls. 181/206), determinei nova vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual se manifestou a fls. 209/213, através do Procurador da República, Dr. João Leoni Taveira. Esse trabalho, devidamente aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, tem o seguinte teor:

«Os presentes autos retornam a esta Subprocuradoria-Geral da República para colher o seu pronunciamento nos termos do art. 107, § 2º, do Regimento Interno do TFR.

2. O motivo se prende à r. decisão da Egrégia 4ª Turma de submeter à apreciação da Colenda Segunda Seção, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado pelas apeladas, tendo em vista a divergência entre o v. acórdão prolatado pela Egrégia 1ª Turma, sobre a necessidade ou não de serem fundamentadas as Resoluções do CPA, ao estabelecerem pautas de valor mínimo.

3. De fato, há divergência sobre o tema, segundo se vê o v. acórdão acostado à fls. 182/192, cuja ementa afirma:

«Administrativo e Tributário — Pauta de valor mínimo — Resoluções do CPA — Necessidade de motivação — Resolução nº 1.088/71 — Nulidade do ato administrativo.

1) É necessário vir estampada na própria Resolução do Conselho

de Política Aduaneira sua motivação, ao fixar a pauta de valor mínimo.

2) Declara-se a nulidade do ato administrativo, por falta de indicação do motivo.

3) Precedentes do STF

4) Apelação improvida.»

4. É de se observar que nesse Colendo Tribunal, a controvérsia sempre foi dirimida no sentido de que as Resoluções do CPA, que fixam pauta de valor mínimo, como atos normativos, prescindem de fundamentação. A propósito, lê-se da ementa do v. acórdão citado à fl. 157:

«Importação. Pauta de valor mínimo.

Segurança assentada na apreciação de matéria de fato vinculada à complexa e variável atividade do comércio exterior, incompatível com os estritos limites da via eleita, cujo processo não permite margem para a produção de prova pericial e outras investigações, no caso, indispensáveis.

De sua vez, não tem consistência o argumento de que a Resolução nº 2.457 é ineficaz ou ilegal à falta de fundamentação.

Provimento da apelação, cassada a segurança. (AMS nº 86.923 — SP. Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves 1ª Turma. Unânime. DJ de 12-12-79 pág. 9.384).»

«Tributário. Importação. Pauta de Valor Mínimo.

1. Compete ao CPA, estabelecer «pauta de valor mínimo» e suas resoluções, como atos normativos, prescindem de fundamentação.

2. O mandado de segurança não se presta ao exame da ade-

quação da aludida pauta ao «preço normal» (AMS nº 86.664 — SP — Rel.: Min. Justino Ribeiro — DJ de 19-8-80 — pág. 6.027).

5. Ocorre, entretanto, que o Pretório Excelso, inclusive o Pleno (veja-se a citação de fls. 186/188), iterativamente, tem reconhecido que são inválidas as Resoluções do CPA que ao fixarem pauta de valor mínimo não contêm, em seu próprio texto, a necessária fundamentação, verbis:

«Resolução do CPA — Necessidade de sua motivação, ao fixar a pauta de valor mínimo. Precedentes do STF (RR.EE. 89.613, 89.617, ERE números 87.554 (Pleno) e 89.257).

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE 92.981-9 — SP — Rel.: Min. Thompson Flores — STF, 1ª T., em 26-8-80 — DJ de 12-9-80 — pág. 6.902).

«Pauta de valor mínimo.

— A jurisprudência do STF se firmou no sentido de que são inválidas as Resoluções do Conselho de Política Aduaneira que, em seu texto, não trazem a fundamentação em que se basearam para fixar aquela pauta.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE 94.205-0 — SP — Rel.: Moreira Alves — STF — 2ª T., em 12-5-81, DJ de 5-6-81 — Pág. 5.399).

«Pauta de valor mínimo. Resoluções do Conselho de Política Aduaneira. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são inválidas as que não contêm fundamentação. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 93.683-1 — SP — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque — STF — 1ª T., em 24-2-81 — DJ de 13-3-81 — pág. 1.733).

«Pauta de valor mínimo.

— A jurisprudência do STF se firmou no sentido de que são inválidas as Resoluções do Conselho de Política Aduaneira que, em seu texto, não trazem a fundamentação em que se basearam para fixar aquela pauta.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE 94.187-8 — SP — Rel.: Min. Moreira Alves — STF, 2ª T., em 12-5-81 — DJ de 22-6-81. pág. 6.066).

«Tributário. Imposto de Importação. Pauta de valor mínimo (art. 5º, e parág. único, do Decreto-Lei nº 730, de 5-8-69). Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inválida a pauta de valor mínimo estabelecida por meio de Resolução que no seu próprio texto não contém fundamentação.» (RE 93.925-3 — SP — Rel.: Décio Miranda — STF — 2ª T., em 5-5-81 — DJ de 22-5-81 — pág. 4.740).

«Imposto de importação.

— Momento da ocorrência do fato gerador em se tratando de mercadoria despachada para consumo. Compatibilidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66 com o art. 19 do Código Tributário Nacional.

— Resolução do CPA. Necessidade de sua motivação ao fixar pauta de valor mínimo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em dissídio com a decisão recorrida.

— Recurso Extraordinário conhecido pelo segundo fundamento e provido.» (RE 94.167-3 — RJ — Rel.: Min. Soares Muñoz — STF — 1ª T., em 5-5-81 — DJ de 29-5-81 — pág. 5.054).

6. Assim, espera esta Subprocuradoria-Geral da Repúbli-

ca, que o Egrégio Tribunal, ao apreciar o incidente de uniformização decida como de direito e Justiça.» (Fls. 209/213).

Ê o relatório, com o qual devem os autos ir à Egrégia Presidência da 2ª Seção (art. 107, § 2º, do RI.).

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Ocorrente a divergência entre Turmas deste Egrégio Tribunal, conforme acórdão trazido a fls. 182, conhecimento do incidente. E, embora persevere, data venia, no entendimento de que os atos normativos do CPA, prescindem, em razão de sua própria natureza, de motivação expressa, conquanto devam estar lastreados em informes ao alcance dos interessados, os autos demonstram (fls. 193/203) que na Corte mais alta já se vai fixando orientação em sentido oposto. Foi o que, aliás, bem assinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no minucioso trabalho transcrito no Relatório.

2. Assim sendo, curvo-me a esta orientação da Corte excelsa, com o propósito, inclusive, de evitar maiores delongas e inúteis despesas às partes. Adotando o novo entendimento, trago desde logo projeto de súmula a ser concomitantemente apreciada pela Egrégia Seção, conforme prevê o art. 108, § 2º, do Regimento Interno.

Voto, pois, no sentido da necessidade de motivação para as Resoluções do CPA, estabelecendo pauta de valor mínimo.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Peço vênias para dissentir do eminente relator.

Tendo sustentado, reiteradamente, que as Resoluções do Conselho de

Política Aduaneira guardam harmonia com as prescrições legais e constitucionais pertinentes, independentemente a validade das mesmas de justificativas insitas em seus textos.

Com efeito, como órgão orientador da política aduaneira, o CPA atua, necessariamente, com base em prévios estudos e pesquisas. Ilógico seria admitir o contrário, isto é, que suas resoluções emanassem de pura discricção, sem consonância com a realidade dos fatos. Ato normativo que são, as razões que as ditam constam dos respectivos processos administrativos e, assim, inobstante desacompanhadas de justificação, são válidas, não bastando a circunstância para desmerecê-las e torná-las inexecutáveis.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente:

Conforme assinalou o eminente Ministro-Relator, o Colendo Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que essas resoluções do CPA, estabelecendo pauta de valor mínimo, são atos vinculados e, portanto, dependentes de motivação, à qual a parte interessada haverá de ter acesso. Estou em que a boa doutrina é, realmente, a fixada na atual jurisprudência do Pretório Excelso.

Acompanho o eminente Ministro Relator, no sentido de se uniformizar a jurisprudência, nos termos do enunciado no acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 87.432 — SP, da Egrégia 1ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, sustentei sempre que não há razão para se exigir a motivação na própria reso-

lução, vez que os motivos que levam à elaboração respectiva são apurados — nem poderiam deixar de ser — em inquérito administrativo, não sendo, conseqüentemente, de maior utilidade a menção dos mesmos no próprio texto da resolução, muito menos um motivo para torná-la nula.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, como foi acentuado pelo Sr. Ministro-Relator, pelas suas duas Turmas, firmou jurisprudência em sentido contrário, de sorte que não vejo por que prosseguirmos no Tribunal dissentindo da orientação da Corte Maior. Por assim entender, acompanho o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Sr. Presidente, persisti ao lado da tradicional e tranqüila jurisprudência do Tribunal a respeito dessa matéria, apesar de decisões esparsas do Supremo Tribunal Federal, exigindo para as resoluções do Conselho uma fundamentação contextual (expressão do elegante estilo do Ministro Xavier de Albuquerque).

Resisti o quanto pude àqueles acórdãos esparsos em torno dessa exigência e, mesmo a essa altura da consolidação de tal orientação suprema, gostaria de ser menos pragmático e comportar-me como se comportou o eminente Ministro Miguel Ferrante, visto que, d.m.v, também não me convenço da necessidade dessa exigência. Mas, preso a minha formação pragmática, não posso resistir a uma orientação que, por mais que dela se possa discordar, na verdade, consubstancia a derradeira palavra sobre a matéria, como derradeira é a palavra do Pretório Excelso.

Daí que sigo o exemplo dos diversos Senhores Ministros daquela Cor-

te, os quais, ao votarem ultimamente sobre o tema, o fizeram com expressa ressalva do seu entendimento, do modo como o Ministro Thompson Flores informou no seu voto no RE 92.981, textual: «Justifica-se destarte o conhecimento da irresignação e cabe provê-lo porque, segundo o penúltimo dos padrões do Plenário, Embargos no Recurso Extraordinário n.º 87.554, Relator Ministro Cunha Peixoto, 22-11-78, com votos onde se fez simples ressalva, unanimemente, acentuou-se a necessidade da fundamentação das resoluções em comenta.»

Louvado nessa fidedigna informação, meu voto segue a linha daqueles Srs. Ministros que, nesse julgado, ressalvaram seu ponto de vista, mas findaram por normalizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tranqüilizando-a. Pondo-me de acordo com o Relator, tranqüilizo também, dessa forma, a nossa jurisprudência.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.344, de São Paulo, de que fui Relator, julgada em 4 de maio de 1977 pela Egrégia 2ª Turma, na sua composição antiga, votei no sentido de que as resoluções do CPA, posto não fundamentadas, têm validade e eficácia como atos normativos, por isso que a motivação é exigida, sim, no processo de seu fazimento, o que ocorre no processo administrativo respectivo, não na sua exteriorização formal, que isto não é exigido para qualquer ato normativo.

Em casos outros, seguintes a esse julgamento, caminhei com o mesmo entendimento. Todavia, verifico, agora, como bem ressaltou o eminente Ministro-Relator, que o Egré-

gio Supremo Tribunal Federal não tem tido tal entendimento, através de decisões reiteradas de ambas as suas turmas, como, por exemplo, no Recurso Extraordinário n.º 93.917, de São Paulo, Relator Ministro Djaci Falcão (2ª Turma) e Recursos Extraordinários 93.683, de São Paulo, Relator Ministro Xavier de Albuquerque e 92.981, de São Paulo, Relator Ministro Thompson Flores.

Mais recentemente, nos Embargos no RE 87.554, Relator o Ministro Cunha Peixoto, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, assentou ser necessária a motivação da resolução do CPA, ao fixar pauta de valor mínimo. Esta é, pois, a jurisprudência do Supremo Tribunal, firme e iterativa. Também concordo com o eminente Ministro-Relator, quando sustenta que devemos nos ajustar a essa jurisprudência. É o que também faço, não sem antes, tal como fez o eminente Ministro-Relator, ressaltar o meu ponto de vista pessoal, em sentido contrário.

Acompanho, pois, o douto voto do Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AMS 88.063 — SP — Rel.: Ministro Justino Ribeiro. Remte.: ex officio: Juízo Federal da 6ª Vara. Apda.: Distillerie Stock do Brasil Ltda. Apte.: União Federal.

Decisão: A Seção, por maioria, entendeu de unificar a jurisprudência nos termos do enunciado do acórdão proferido na AMS 87.432 — SP da Egrégia 1ª Turma, remetendo o presente feito a julgamento pela Egrégia 5ª Turma para apreciação do mérito. Sustentou oralmente, pela suscitante, o Dr. Hamilton Dias de Sousa, e pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Subprocurador-Geral da República. (Em 1-9-81 — 2ª Seção).

Foi vencido o Sr. Min. Miguel J. Ferrante e impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

SUMULA Nº 98

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados.

Referência:

Constituição Federal, art. 125, IV

| | | |
|-----|----------|-----------------------------|
| CC | 3.733-SP | (TP 6-9-79 — DJ 21-11-79) |
| CC | 4.264-MG | (1ªS 25-3-81 — DJ 7- 5-81) |
| CC | 4.204-RN | (1ªS 1-4-81 — DJ 4- 6-81) |
| ACr | 2.302-SP | (2ªT 20-3-74 — DJ 26- 6-74) |
| HC | 4.561-BA | (4ªT 5-9-79 — DJ 31-10-79) |

Primeira Seção, em 11-11-81

DJ 27-11-81, p. 12028

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.302 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Revisor: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Mauro Nogueira de Campos

EMENTA

Crime de desacato — Delito praticado contra patrulheiro federal no exercício de suas funções, em rodovia da União.

A infração está prevista em capítulo que define os delitos praticados por particular contra a Administração Pública, visando a sua inserção neste capítulo, a garantir o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função exercida em nome do Estado.

Apelação conhecida, para julgar nulo o processo ab initio, com remessa dos autos à Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Federal e anular o processo ab initio,

a partir da denúncia; vencidos os Srs. Ministros Amarillo Benjamin que não conhecia do recurso e suscitava conflito negativo de jurisdição e, parcialmente, o Sr. Ministro Jarbas Nobre que, embora concordasse afinal com o Sr. Ministro-Relator, votava preferentemente pelo conhecimento do recurso e negativo do provimento. Determinar a remessa dos autos, oportunamente, à Justiça Federal do Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1974 (data do julgamento) — Ministro **Amarillo Benjamin**, Presidente — Ministro **Sebastião Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Sebastião Reis**: O Ministério Público Estadual ofereceu perante o MM. Juiz de Direito de Lorena denúncia contra Mauro Nogueira de Campos, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 331 do Código Penal, por crime de desacato em face do patrulheiro rodoviário federal Nilton Nicoletti, com base em inquérito policial incluso.

Denúncia recebida às fls. 2; o réu foi interrogado (fls. 67), com defesa prévia às fls. 69; as testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas às fls. 103 e 113, e a vítima, às fls. 138/9; as indicadas pela defesa foram inquiridas, conforme termos de fls. 152/4; audiência, com debates orais, às fls. 156, havendo o MM. Juiz, com fundamento no item VI do artigo 386 do Código de Processo Penal absolvido o réu.

Apelou o Ministério Público local para o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, recurso recebido às fls. 163, com razões às fls. 164 e contra-razões, às fls. 173.

O Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo, através da sua 6ª Câmara Criminal, pelo ven. acórdão de fls. 163, não conheceu do apelo, determinando a remessa dos autos a este Tribunal.

Aqui, manifestou-se a doutra Subprocuradoria-Geral, opinando pelo conhecimento do recurso, para declarar-se nulo o processo, desde a denúncia, inclusive remetendo-se os autos à Justiça Federal em São Paulo, por tratar-se de processo ins-truído e julgado por juiz incompetente *ratione materiae*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Sebastião Reis**: O presente processo-crime foi iniciado por denúncia do Dr. Promotor da Justiça de Lorena, teve curso perante o Juízo de Direito da Comarca respectiva e culminou com a sentença absolutória de fls. 156/7 do mesmo Juízo.

A espécie dos autos é de crime de desacato, praticado contra patrulheiro federal, no exercício das suas funções, em rodovia da União. A infração está prevista em capítulo que define os delitos praticados por particular contra a Administração Pública, visando a sua inserção nesse capítulo a garantir o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função, exercida em nome do Estado, como fixou o ven. acórdão de fls. da Egrégia 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

O Pleno do Pretório Excelso, em aresto proferido no C.J. 5.358 — SP (RTJ 54/646), conforme lembra a doutra Subprocuradoria-Geral, em seu parecer de fls., assim decidiu:

«Causa julgada por Juiz de Direito, cuja competência para o seu processamento e julgamento cabe

à Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição Federal.

Nulo que é todo o processo, inclusive a própria denúncia, porque ilegítimo o Ministério Público local para oferecê-la (CPP. 564, II), cumpre extrair daí, desde logo, todas as suas conseqüências, mesmo que se projetem sobre o processo em si e acarretem a sua nulidade *ab initio*.»

Pelos fundamentos expostos conheço da apelação e voto por que seja declarado nulo o processo, desde a denúncia, inclusive com remessa dos autos à Justiça Federal em São Paulo.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Amarillo Benjamin (Revisor): O voto que acaba de ser proferido pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator proclama a nulidade do processo *ab initio*, incluindo a denúncia do Ministério Público. Tal conclusão implica preliminarmente no conhecimento do recurso. Ora, o Tribunal Federal de Recursos somente examina processos da competência da Justiça Federal, salvo aqueles que, por determinação da Constituição, são processados por outros juizes, fazendo as vezes, embora, de juizes federais. No caso, tal situação não se verifica. A ação penal foi promovida pelo Ministério Público de Lorena e foi toda processada pelo Juiz local. De acordo com as regras do processo, a competência para examinar o recurso interposto é do Tribunal de Justiça. Mesmo que o Tribunal de Justiça chegue à conclusão de que o crime, pelas condições em que foi praticado e contra quem foi praticado, seja da alçada federal, conhecerá do recurso e dar-lhe-á provimento, para anular a sentença proferida por um juiz subordinado a sua jurisdição. Acontece, entretanto, que o

Tribunal de Justiça já se declarou incompetente pura e simplesmente, por entender que, tendo sido vítima do delito um patrulheiro do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, a competência é da Justiça Federal e, em conseqüência, este Tribunal é que deverá examinar a matéria. Não penso assim. Por isso mesmo, ao menos para ouvir o pensamento dos demais colegas, o meu voto é divergindo do Sr. Ministro-Relator. Acho que não devemos conhecer da apelação, mas suscitar conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em conta igual pronunciamento do Tribunal Estadual. Devo dizer mais que, se conhecesse, mesmo tendo em vista a alegação de incompetência, o Tribunal andaria melhor, por economia, se, na realidade, deixasse de lado a incompetência argüida e negasse provimento ao recurso, porque, na verdade, nada comprova que o crime houvesse ocorrido. Trata-se de um mal entendido, dos muitos ocorrentes nas rodovias, que, levado ao conhecimento das autoridades, resultou num processo que ao final de contas nada apurou. Pelo voto do Sr. Ministro-Relator, o processo deve ser renovado; pelo meu voto, leva-se mais adiante a discussão do problema, quando, na realidade das coisas, nada existe para ser punido. Sigo, porém, a boa técnica.

O meu voto é no sentido de não conhecer da apelação e suscitar conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: O pronunciamento que acabamos de ouvir do eminente Ministro Amarillo Benjamin seria rigorosamente ortodoxo. Ocorre, porém, que o Tribunal Federal de Recursos tem, pela Constituição, a atribuição específica de dizer da competência do Juiz Es-

tadual em face do Juiz Federal e vice-versa. Portanto, num caso destes, em que está implícita uma controvérsia sobre competência de Juiz Estadual e Juiz Federal, pode este Tribunal, sem passar das lindes das suas atribuições, decidir que competente para o processo e julgamento da espécie é o Juiz Federal. É certo que o conhecimento desta implícita controvérsia sobre competência não nos vem através de um conflito de jurisdição. Mas o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos tem natureza material idêntica, nesta ou na hipótese do conflito de jurisdição entre juizes de primeiro grau, regularmente suscitado. Por estas razões, parece-me adequada para a hipótese a solução adotada pelo eminente Sr. Ministro-Relator que, conhecendo da apelação, declara a incompetência do Juiz Estadual e, conseqüentemente, a competência do Juiz Federal. Deste modo, encurtar-se-á o caminho para o desfecho do caso, até mesmo — se assim parecer ao Dr. Procurador da República que haja de funcionar — mediante o pedido de arquivamento do inquérito, se o caso, como prevê desde já o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, não comportar denúncia contra o indiciado.

Conheço, pois, da apelação para, anulando o processo, inclusive a denúncia — tal como fez o eminente Ministro-Relator — determinar sejam enviados os autos ao Juízo Federal competente.

VOTO VENCIDO EM PARTE.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin, ao final do seu voto, deixou uma porta aberta. Enveredando por ela, estaríamos respeitando o princípio da economia processual, não mais gastando vela com tão mau defunto.

Prefiro ficar com S. Exa. na opção: não tomo conhecimento da exceção de incompetência do Juiz Estadual, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

Vencido, porém, na preliminar de conhecimento e já que no meu voto defendo o princípio da economia processual, com o objetivo de dar maior celeridade, daqui por diante, ao processo, sigo a orientação do Sr. Ministro Décio Miranda, no sentido de, mesmo não em conflito formal de jurisdição, declarar que a competência para conhecer e julgar o feito é da Justiça Federal, remetendo-se os autos à Primeira Instância.

EXTRATO DA ATA

ACr. 2.302 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Mauro Nogueira de Campos.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, deu-se provimento ao recurso para, reconhecendo a competência da Justiça Federal anular-se o processo — **ab initio** — a partir da denúncia; vencidos os Srs. Ministro Amarílio Benjamin que não conhecia do recurso e suscitava conflito negativo de jurisdição e, parcialmente o Sr. Ministro Jarbas Nobre que, embora concordasse afinal com o Sr. Ministro-Relator, votará preferentemente pelo conhecimento do recurso e negativo do provimento. determinou-se a remessa dos autos, oportunamente, à Justiça Federal do Estado. (Em 20-3-74 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Décio Miranda votou **in totum** com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.733 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo

Partes: João Sérgio Castro Pontes — Walter Andozia

EMENTA

Competência. Crime praticado contra funcionário público federal em serviço. Agressão a policial federal, quando em serviço e por causa dele, da qual resultaram lesões graves, configura crime em detrimento de serviço ou interesse da União.

Competência da Justiça Federal, a teor do artigo 125, IV, da Constituição Federal.

Precedente do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Sec. Judiciária de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1979. (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Policiais federais lotados na Superintendência do Estado de São Paulo, quando em serviço de fiscalização censória, foram vítimas de agressão, na porta de um estabelecimento noturno, sendo um deles atingido por tiros que lhe causaram lesões corporais graves. Esses tiros fo-

ram disparados pelo Delegado da Polícia Estadual, João Sérgio Castro Pontes.

Feito o competente inquérito, foi oferecida a denúncia contra João Sérgio, recebida pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, em 29-3-79, (fls. 160 e verso). Instado pelo Dr. Procurador da República, o Dr. Juiz Federal solicitou por duas vezes ao Delegado do 3º Distrito Policial de São Paulo lhe fossem remetidos os autos do inquérito que ali se procedia em torno dos mesmos fatos, sendo afinal informado que o procedimento havia sido distribuído à 2ª Vara do Júri. Foi então oficiado a 10 de abril de 1971 ao Juiz Titular da referida Vara, solicitando a remessa do inquérito policial, decidindo S. Exa., em 30 do mesmo mês, por reconhecer a competência da Justiça Estadual para o feito, por isso que os fatos em apuração são da competência do Tribunal do Júri.

Em face dessa decisão, suscitou o Dr. Juiz Federal o presente conflito positivo de competência, salientando que «a peça vestibular acusatória imputa ao acusado a prática de fatos delituosos realizados em detrimento de serviço e interesse da União, pois,

segundo o representante do Ministério Público Federal, a vítima, agente da Polícia Federal, encontrava-se em serviço de fiscalização censória, juntamente com mais três funcionários do Serviço de Censura do Departamento de Polícia Federal, Superintendência Regional de São Paulo, quando foram obstados na realização de seus serviços, oportunidade em que e por que ocorreu a agressão.»

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal, uma vez que o delito foi praticado contra funcionário público federal, no exercício de suas funções. A Competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida está explicitada no Decreto-Lei 253, de 28-2-67.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Não há dúvida que se trata de crime praticado contra policial federal em serviço.

Em seu depoimento prestado perante o Juiz Federal, o acusado reconhece que, por ocasião do incidente, estava na «boite» mas não em função policial, mas sim com intuito de divertir-se um pouco.» (fls. 253). Os policiais federais, ao revés, compareceram àquele estabelecimento em atividade de fiscalização. Além da vítima, havia mais três policiais na diligência.

Tratando-se de crime praticado contra funcionário público federal em serviço, a competência para processá-lo é da Justiça Federal. O fato de tratar-se de crime doloso contra a vida não exclui essa competência, até porque está em pleno vigor o art. 4º do Decreto-Lei 253, de 28-2-67, verbis:

«Art. 4º — Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual, cabendo a sua presidência ao Juiz a que competir o processamento da respectiva ação penal.»

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de considerar crime praticado em detrimento de serviço ou interesse da União, o homicídio de que foi vítima agente federal no exercício de suas funções, por causa dele. (C.J. 6.019, Relator Ministro Bilac Pinto).

Na espécie, cuida-se da mesma hipótese: policial federal sofreu lesões graves, quando em serviço da União e por causa dele. A afirmativa do Juiz suscitado de que o incidente ocorreu em virtude de divergência no seio social entre cidadãos e não ligada à atividade da vítima, não condiz com o que se contém na denúncia. Nem teria S. Exa. como assim afirmar, pois na época, o inquérito promovido na Polícia Estadual não estava concluído.

Julgo procedente o conflito positivo de competência, para declarar competente para processar o feito o Juiz Federal da 2ª Vara, suscitante.

EXTRATO DA ATA

CC 3.733 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Suscte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou a competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Sec. Judiciária de São Paulo (Em 6-9-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson

Gonçalves, William Patterson, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão votaram de acordo com o Re-

lator. Não participaram os Srs. Mins. Washington Bolívar, Justino Ribeiro e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.204 — RN

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juízo Federal no Rio Grande do Norte

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Natal — RN

Partes: Justiça Pública e Edvaldo Benigno Ramalho

EMENTA

Competência — Crime em detrimento de serviço ou interesse de autarquia federal.

Crime de ameaça praticado por funcionário do INAMPS contra seu superior, em horário e recinto de trabalho.

Competência da Justiça Federal, a teor do art. 125, IV, da Constituição Federal.

Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz Federal no Rio Grande do Norte, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Braçília, 1º de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Otto Rocha**: A hipótese versada nestes autos foi assim

exposta no Parecer de fls. 40-42, da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Edvaldo Benigno Ramalho foi denunciado perante a 1ª Vara Criminal de Natal-RN, como incurso nas sanções do artigo 147, do Código Penal, porque no dia 29 de agosto de 1978, por volta das 7:00 horas, no Hospital «Raimundo Brito», por questões administrativas que atingiram sua amante, agrediu o administrador do mesmo, o Sr. Ivan Antas Pereira Pinto, ameaçando-o com palavras.

Após o interrogatório do acusado, por se tratar de delito praticado por funcionário do INAMPS, contra seu superior, em horários e recinto de trabalho, face a decisão Administrativa tomada pela possi-

vel vítima, o MM Juz de Direito declinou de sua competência (fls. 32).

Todavia, o MM. Juiz Federal acolhendo promoção do Dr. Procurador da República (fls. 36), remeteu os autos a esta Egrégia Corte (fls. 37).

Segundo consta da denúncia, quando ocorreu o fato delituoso de que tratam os autos, a vítima, funcionário do INAMPS, estava em serviço e foi ameaçado em virtude dele.»

Apoiando-se em precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, opinou:

«Assim, é evidente a competência da Justiça Federal, visto ter ficado configurado crime em detrimento de serviço ou interesse de aularquia federal.

Decisões, neste sentido, foram prolatadas pelos nossos Tribunais:

«Ementa: Conflito de jurisdição:

Crime praticado em detrimento de serviço ou interesse da União. Como tal se categoriza o homicídio de que foi vítima agente federal, no interior da sua repartição, no exercício de suas funções por causa dele.

Competência da Justiça Federal para o julgamento do homicídio, bem como do crime de descamiño, imputado também ao acusado.» (CJ 6.019-RJ — Relator: Sr. Ministro Bilac Pinto — STF — D.J. — de 18-2-77 — página 886).

«Ementa: Competência — Crime praticado contra funcionário público federal em serviço. Agressão a policial federal, quando em serviço e por causa dele, da qual resultaram lesões graves, configura crime em detrimento de serviço ou interesse da União.

Competência da Justiça Federal, a teor do artigo 125, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STF.» (CC nº 3.733-SP — Relator Sr. Ministro Carlos Madeira — TFR — D.J. de 21-11-79 — pág. 8.700).

Pelo exposto, opinamos pela competência da Justiça Federal.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Acolho os fundamentos e a conclusão do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, para dar como improcedente o conflito, e declarar a competência do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, ou seja, o ilustre suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.204 — RN — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juiz Federal no Rio Grande do Norte — Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Natal — RN.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz Federal no Rio Grande do Norte, o suscitante. (Em 1-4-81 — 1ª Seção).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.264 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara — MG

Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte — MG

EMENTA

Processual Penal — Competência — Crimes contra a honra de funcionário público federal em serviço — Juiz.

Crimes contra a honra de funcionário público federal, Juiz Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região, em virtude de atos por ele praticados no exercício de suas funções, repercutem em serviço ou interesse da União.

Competência da Justiça Federal, a teor do art. 125, IV, da Constituição Federal.

Conflito julgado improcedente e declarada a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **José Pereira de Paiva**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Pereira de Paiva**: Trata-se de Conflito de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos do pro-

cesso criminal movido pela Justiça Pública contra Ari César Pimenta de Portilho, como incurso nas sanções dos arts. 20, 21 e 22, nºs II e III, da Lei nº 5.250, de 9-2-67, isto é, pela prática de crimes contra a honra do Dr. Gustavo de Azevedo Branco, Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Estadual e, na oportunidade do art. 43, § 1º, da Lei nº 5.250, de 9-2-67, o denunciado argüiu a exceção de incompetência da Justiça Estadual, tese esta acatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal, de Belo Horizonte, que declinou de sua competência (fls. 90v/91).

Na Justiça Federal, embora ratificada a denúncia pela Dra. Procuradora da República (fls. 93/94), o MM. Juiz Federal também deu-se por incompetente e suscitou o presente conflito (fls. 95/97).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, concluindo-o: (fls. 102/105).

«Entretanto, em casos semelhantes, temos opinado pela competência da Justiça Federal, visto que, como argumentou a Dra. Procuradora da República, «a ofensa imputada ao representado não atingiu somente a pessoa física do representante, mas o próprio Tribunal do qual é o mesmo Vice-Presidente. Em outras palavras, o delito praticado em razão do cargo exercido pelo Dr. Gustavo de Azevedo Branco veio a ferir em serviço o interesse da União, deslocando a competência para processar a representação para o âmbito da Justiça Federal.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Trata-se de conflito de competência, procedente de Minas Gerais, em que o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte deu-se por incompetente para processar e julgar a ação criminal que o Ministério Público Estadual move contra Ari César Pimenta de Portilho, denunciado como incurso nas penas dos arts. 20, 21 e 22 c/c 23 n.ºs II e III da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, tendo indicado como competente a Justiça Federal daquela Seção, como preceitua o art. 125, IV, da Constituição Federal, ao argumento de que a ofensa irrogada à vítima atinge e afeta serviços ou interesses da União Federal.

Todavia, remetidos os autos à Justiça Federal daquela Seção, após o parecer de fls. 93/94, reconhecendo a competência da Justiça Federal, o MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal, eminente e zeloso Dr. Heraldo da Costa Val, também não aceitou sua competência para decidir a espécie, argumentando que «no caso específico dos autos, os crimes, segundo a denúncia, teriam sido prati-

cados por Ari César contra a honra do Dr. Gustavo de Azevedo Branco, autor da representação de fls. 7/11. Conseqüentemente, não se trata de crime praticado contra bens, serviços ou interesses da União, ensejadores da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição vigente.»

Logo, a controvérsia gira em torno de terem sido ou não atingidos os serviços ou interesses da União pela injúria ou ofensa endereçada expressamente contra um agente ou representante do Poder Judiciário — e neste caso, funcionário público federal — em virtude de atos por ele praticados no exercício de suas funções.

Em tese, abstraído o exame do mérito da causa que não cabe nos limites do conflito levantado, a competência para processar e julgar o feito é realmente da Justiça Federal.

Exercendo o servidor uma parcela dos serviços do Executivo, ou mesmo funções administrativas ou judicantes no Judiciário, e constando o escrito ou as palavras injuriosas à sua pessoa, no legítimo exercício da função ou do poder de julgar ou de administrar, impõe-se o entendimento de que há reflexos negativos para o exercício de suas funções e impõe-se, sobretudo, estar evidente uma repercussão negativa naqueles serviços que a União põe à disposição do público ou dos jurisdicionados.

Se a ofensa dirigida ao Dr. Gustavo de Azevedo Branco, como Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, é expressa em dizer ter ele fraudado e adulterado ata do Tribunal, está evidente uma repercussão negativa naquele serviço do Poder Judiciário, posto à disposição do público.

Logo, na espécie, e *prima facie*, o crime desta natureza e com estes fatos apurados ou existentes a priori, é sempre da competência da Justiça Federal.

Há, é certo, jurisprudência nos dois sentidos, como se colhe dos julgados dos nossos Pretórios e até citados no parecer de fls. 104.

Sem adentrarmos na apreciação da prova, tarefa reservada ao julgador de primeiro grau, como já salientado, de início, em tese, há notícias de um crime de autoria certa, praticado contra um membro do Poder Judiciário, no pleno e regular exercício de suas funções.

Neste E. Tribunal Federal de Recursos, em matéria idêntica, relatada por nós mesmos, seguindo outros pronunciamentos, o entendimento é de que as ofensas irrogadas a Juizes Federais ou outros servidores em virtude de atos por eles praticados no exercício de suas funções, repercutem negativamente em serviços ou interesses da União.

A injúria ou ofensa que teria sido irrogada ao Vice-Presidente do Tribunal Regional de Minas Gerais, diz respeito à pessoa daquela autoridade, com referências expressas a irregularidades nas atas de julgamentos daquele Tribunal.

Logo, é impossível entender-se como único atingido, no caso, o Dr. Gustavo de Azevedo Branco, ao argumento de que a honra atingida constitui bem personalíssimo.

Atingiu-se aqui, iniludivelmente, de modo negativo, também, os serviços do Judiciário, postos à disposição do público, pelo Poder Central, isto é, os serviços ou interesses da União Federal.

Do exposto, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.264 — MG — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara MG. Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte — MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. (Julgamento em 25-3-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

HABEAS CORPUS Nº 4.561 — BA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Impetrante: Genaro de Oliveira

Paciente: Manoel Ribeiro

EMENTA

Habeas Corpus. Crimes contra a honra. Competente é a Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra a honra de funcionários públicos.

Não configura injúria à pessoa do Juiz a crítica acerba a decisão sua, feita em solenidade, desde que não lhe atribua uma qualidade negativa. Não houve ofensa à honra-decoro do magistrado, mas manifestação sobre sua decisão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir o pedido para determinar o trancamento da ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Trata-se de ordem e de **habeas corpus** impetrado em favor do Professor **Manoel Ribeiro**, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador, visando ao trancamento de ação penal instaurada no Juízo Federal da 2ª Vara da Bahia.

A ação foi intentada por Procurador da República designado e teve origem em representação feita em agosto de 1978, pelo Dr. **Armino Guedes da Silva**, Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia, para apurar a difamação de que teria sido vítima, por parte do paciente, na oportunidade da colação de grau dos alunos da referida Faculdade. Uma aluna impletrara mandado de segurança, a fim de ser incluída entre os formandos, e aquele ilustre Juiz concedeu a medida liminar, offiando ao paciente no dia mesmo da formatura. Na soleni-

dade, o paciente ao chamar a beneficiada com o «writ» proferiu palavras que o Juiz considerou difamatórias. Posteriormente, o Oficial de Justiça que cumprira a diligência no mandado de segurança, informou ao Juiz que, ao receber o ofício comunicando a concessão da medida liminar, o paciente fizera comentário desairoso em relação ao prolator da decisão.

A denúncia acusa o paciente como incurso nas penas do art. 140, com a qualificação contida no item II do art. 141, todos do CP.

Arguem os impetrantes a incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da matéria, pois os crimes contra a honra não estão incluídos entre os arrolados no art. 125 da Constituição como da competência dos Juizes Federais. Por via de consequência, ilegítimo é o Ministério Público Federal para oferecer denúncia.

De outro lado, falta justa causa para a ação penal, porque os fatos narrados na denúncia não constituem crime. Primeiro, porque o paciente nega ter dito ao Oficial de Justiça as palavras tidas como injuriosas pelo Juiz. Segundo porque, ao dizer de público, que o despacho que concedera a liminar era inepto, usou expressão comum nos meios forenses, não se podendo vislumbrar na expressão nenhum **animus injuriandi**.

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara prestou informações e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, contraditando os argumentos da inicial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Este Tribunal já decidiu que as ofensas irrogadas a Juizes Federais em virtude de atos por eles praticados no exercício de suas funções, repercutem em serviço ou interesse da União (CC 2.765, Rel. Min. Oscar Corrêa Pina, em 2-9-76). Daí a competência da Justiça Federal para processar tais crimes.

Claro que sendo os Juizes Federais membros de um dos Poderes da União, o seu decoro e boa fama, a sua reputação, são essenciais para o regular exercício de suas altas funções que envolvem serviços relevantes. Atingida a honra do Juiz, comprometidos estão estes serviços. Qualifica-se o crime pela pessoa da vítima, atraindo a competência da Justiça Federal para julgá-lo.

Não procede, assim, o argumento de incompetência da Justiça Federal e, pois, da ilegitimidade do Ministério Público Federal, para a promoção e julgamento dos crimes contra a honra de funcionários públicos federais.

Quanto aos fatos, tenho como irrelevante a informação do Oficial de Justiça que o paciente teria chamado o Juiz de imbecil, no momento em que recebeu a notificação da liminar concedida. Não porque o Oficial não tenha registrado o fato em certidão, mas porque só veio a revelar a expressão em depoimento prestado no inquérito policial, em termos que deixam dúvida quanto a sua veracidade. Além disso, o paciente negou peremptoriamente tal assertiva, retirando qualquer objetividade ao fato.

O que deu causa a que o Juiz se sentisse injuriado foram as palavras do paciente proferidas no momento em que chamou a aluna beneficiária do **mandamus** para colar grau.

Disse ele:

«Por força de determinação judicial em liminar conferida em despacho inepto pelo Juiz Federal Armino Guedes, tenho de continuar a cerimônia cumprindo aquela decisão, se bem que fica a advertência de que tão desprezível é a ditadura do Executivo quanto aquela que, para ser praticada, procura arrimar-se no Direito que desrespeita. Lambert, publicista francês, no livro «O Governo dos Juizes» aponta como difícil e não harmoniosa, não eficiente, a ditadura das togas, mas nós, que temos formação jurídica, ainda que protestando e reclamando, porque a Justiça se constitui de hábitos da sociedade, reclamando e protestando, cumprimos a decisão judicial e lamentamos que tenhamos proferido estas palavras, lamentamos pela formanda, mas era uma imposição da minha consciência jurídica, da minha consciência de professor, de não se deter quando a verdade está em jogo, ante qualquer poder, potestade deste mundo ou do outro. Quero convidar, pedindo desculpas, a formanda Denise Pereira Ribeiro, para colar grau.»

Além da facúndia e do desabafo despropositado, apenas a expressão «despacho inepto pelo Juiz Armino Guedes», pode configurar a ofensa à honra-decoro da vítima. O despacho inepto indicaria uma decisão sem fundamento em Direito.

A expressão, porém, conquanto descortês, não constitui, a meu ver, ofensa da gravidade de uma injúria. Magalhães Noronha observa que «é mister, na consideração da injúria, ter presente que o valor ofensivo de uma expressão é relativo, variando notoriamente com o tempo, o lugar e as circunstâncias. Na injúria, pois, mais que ao sentido etimológico, há de se considerar a significação vulgar ou comum da palavra» (Direito Penal, II, pág. 137). E acentua adiante: «é mister considerar a suscetibilidade

exagerada de outras (pessoas). Dizer de um juiz que ele é jejuno no Direito não é injúria; é expressão descortês, mas compreensível nas lides forenses» (pág. 138).

Com efeito, dar como inepto o despacho do Juiz, foi uma descortesia, pode-se até, **data venia**, considerar uma grosseria, porque dito de público, numa solenidade. Mas não é uma injúria, não atribui uma qualidade negativa ao Juiz que caracterize o **animus injuriandi**. Usou o paciente de expressão correntia em lides forenses, em circunstâncias pouco apropriadas. Talvez por isso tenha terminado por pedir desculpas à própria aluna interessada.

Tenho assim, como carente de justa causa a ação penal, pelo que concedo a ordem, para trancá-la.

EXTRATO DA ATA

HC 4.561 — BA — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Impte.: Genaro de Oliveira. Pacte.: Manoel Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido para determinar o trancamento da ação penal (Em 5-9-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite, José Dantas e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Peçanha Martins compareceu a fim de compor quorum para julgamento de matéria criminal. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **José Dantas**.