
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.875 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Fernandes Dantas

Agravante: VEPLAN — Residência — Empreendimentos e Construções S/A.

Agravada: VIPLAN — Vidro Plano Industrial Ltda.

EMENTA

Registro do Comércio. Ação de participar contra particular, visando à exclusividade de uso do nome comercial registrado.

Competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo para, julgando procedente a exceção de incompetência, entender que a matéria deve ser apreciada pela Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de Lei.

Brasília, 25 de abril de 1977 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Na ação ordinária que a ora agravada moveu à agravante, postula-se prote-

ção para o uso exclusivo do nome comercial «VIPLAN», sigla que integra a denominação de ambas empresas. Sem alegação que envolva qualquer aspecto do controle jurisdicional do registro da marca de comércio em causa, a inicial suplica a abstenção do uso daquela sigla, sob pena do preceito cominatório.

A ré manifestou exceção de incompetência da Justiça Federal, mais porque, chamado a integrar a lide, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial pediu e obteve a sua exclusão do feito.

O MM. Juiz Américo Luz decidiu a exceção nos seguintes termos:

«Apesar de não envolver a ação o interesse do «Instituto Nacional da Propriedade Industrial», a teor do artigo 119 da Lei nº 5.772/71, o litígio versa sobre proteção ao nome comercial ou de empresa, e o seu julgamento poderá influir em atos relativos ao registro do comércio, como descritos e caracterizados na Lei nº 4.726/65.

Ressaltou a ementa o Venerando Acórdão proferido nos autos de Agravo em Mandado de Segurança nº 65.360-AL, publicado na «Revista do Tribunal Federal de Recursos» nº 43, páginas 45/48:

Os atos e serviços que executam as Juntas Comerciais, quanto ao registro do comércio, são regulados em lei federal. A natureza de ditos serviços é, nesse particular, federal. Quem incumbido de executar serviço federal, investe-se de autoridade federal. Não é a fonte da investidura em cargo público estadual suficiente a afastar a qualificação da autoridade, como federal, relativamente a certos atos pertencentes à competência da União, que pratique».

Destarte, como afirmou a Exceção às fls. 6/7 destes autos, a competência da Justiça Federal defluiu da necessidade de integrar a lide a Junta Comercial do Estado, com a assistência obrigatória da União, ex vi, do artigo 125, I, da Constituição da República, combinado com o artigo 10, I, da Lei nº 5.010/68.

Por estes fundamentos:

Rejeito e exceção de incompetência, excluo da relação processual o INPI, e determino a citação da JUCERJ para vir integrá-la.»— Fls. 19/20.

Daí o presente agravo, posto na sustentação da exceção, ressaltando que o precedente invocado pela decisão refere-se às causas de anulação ou modificações dos atos praticados pelas Juntas Comerciais, pelo que o mesmo não se aplica às ações estranhas a essa motivação, como é a presente ação, proposta em termos das relações entre particulares.

Por outro lado, o agravo persegue a reforma da decisão, também no ponto que mandou citar a Junta Co-

mercial do Estado, pois esta, como ente desprovido de personalidade jurídica, em última análise, deve se fazer presente pela citação do próprio Estado do Rio de Janeiro.

Devidamente processado, o agravo aqui recebeu parecer do Procurador J. Eustáquio Cardoso, o qual, com a preliminar do incabimento da exceção para o caso de incompetência absoluta, na matéria de fundo, se manifesta desta maneira:

«Superada que seja a preliminar argüida, no mérito do agravo, razão parece ter a agravante. Um potencial interesse da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, que, de resto, não tem personalidade jurídica própria, sendo, ao contrário, um órgão da administração direta daquela unidade federada, não é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal. Um possível reflexo que a decisão da lide ocasione em seus serviços é algo muito insignificante para fazer com que uma pendência entre particulares seja trazida à apreciação desta Justiça.

Pelo conhecimento do agravo, pelo o fim único de declarar-se a nulidade da exceção e de todas as suas conseqüências. Assim não julgando de direito os insignes ministros, pelo provimento do agravo». (Fls. 63/64).

É o relatório.

VOTO

Senhor Presidente: Começo por desacolher o parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, no ponto que pede a nulidade de decisão agravada, com a conseqüência de ter-se por não oposta a exceção incabível.

Não estou bem certo de que a incompetência absoluta não possa ser argüida através de exceção. Sobre

dizê-la alegável a qualquer tempo, independentemente de exceção, o art. 113 do Código de Processo Civil, no que melhor parece, d.m.v., à primeira vista não leva à compreensão de que seja vedada essa via para arguição da incompetência absoluta. Dispensamo-me, porém, do exame da tese, porque inapreciável no caso.

Realmente, não vejo permissão para julgar-se o agravo atribuindo-lhe efeitos danosos ao agravante. Configurar-se-ia a *reformatio in pejus*, evidentemente vedada pelo nosso sistema jurídico. E assim seria, visto que em se chegando à nulidade da decisão, porque incabível a exceção, resultaria a devolução das partes ao *status quo*, conforme pleiteado no parecer, verbis:

«... se a contestação não foi oferecida a tempo, mister é que a ré seja declarada revel, suportando as consequências que de tal fato a lei extrair»(fls. 63).

Portanto, limito-me à apreciação da controversia proposta pela agravante, cingida ao pormenor da incompetência da Justiça Federal para a ação de que se trata.

Li atentamente o acórdão do Egrégio Tribunal Pleno, tocante à matéria constitucional que se esboçara em torno de diversos dispositivos da Lei nº 4.726/65, no atinente à subordinação das Juntas Comerciais aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio, quanto aos aspectos técnicos dos serviços do registro do Comércio — A.M.S. 65.360, in RTFR 43/45.

O brilhante voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, qualificativo que constitui redundância, adentrou-se em considerações do porte daquelas transcritas na decisão e na minuta do agravo, as quais volto a ler — fls. 4 e 5.

No rumo dessas reflexões, salvo melhor juízo, temo a consequência pressentida no voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, que naquela assentada já ressalvava:

«Por estas razões, penso não haver inconstitucionalidade. Não obstante, não vou ao ponto de sustentar, como o fez o eminente Ministro Néri da Silveira, que a execução desse serviço pelos Estados seria federal, em virtude da ocorrência de uma delegação, o que terá reflexo relevante na matéria de competência, porque se entendermos que a execução pelo Estado caracteriza serviço federal — o que não aceito, pois execução decorre do art. 13, § 1º da Constituição — e não de uma delegação que lhes seja outorgada pela União, então também seriam serviços federais o registro civil, o registro de imóveis com a consequência de todas as ações referentes a esses registros, inclusive anulação de transcrição imobiliária, passarem para a Justiça Federal. Até mesmo processo de “dúvida” teria que sair da Justiça local para a Justiça Federal. A meu ver, o Estado executa um serviço, preenchendo o vazio que a União deixou, no desempenho dos poderes que a Constituição lhe dá no art. 13, § 1º da Constituição. Com a devida vênia, ousou divergir do eminente Ministro Aliomar Baleeiro; não vejo delegação na execução desse serviço.

Com esta ressalva, apenas porque a questão pode voltar a ser suscitada sob este aspecto, donde as considerações que estou fazendo, sou pela constitucionalidade do dispositivo legal em causa, pelos motivos que expus» — pág. 57/58 da RTFR.

Aqui, também penso que o reconhecimento da constitucionalidade daquela enfocada subordinação técnica dos serviços das Juntas Comer-

ciais, como julgado pelo Tribunal Pleno, no campo da competência não conduz à ilação de que toda ação embasada no registro do nome comercial necessariamente caiba à Justiça Federal. O julgado em referência não tem outra extensão, nesse particular, senão a de que a ação somente compete à Justiça Federal quando verse o controle jurisdicional dos atos das Juntas Comerciais; não assim, quando apenas esteja em causa a eficácia daqueles atos para valer contra terceiros.

A hipótese dos autos é dessas que não envolvem o controle jurisdicional de que se fala. O portador de determinado nome comercial registra-o quer que se impeça o uso desse nome por terceiros. Não se discute nenhum ponto que alcance o ato do registro como objeto da decisão. Tudo se desenvolve nos limites certos das relações de particulares para particulares, reparáveis pela requerida aplicação do preceito cominatório, tudo isso sem a mínima interferência da apreciação judicial do ato de registro em si mesmo.

Portanto, estou em que a ação é da competência da Justiça Estadual, posto que, ademais, o órgão federal que se presumia devesse ser litisconsorciar, foi excluído do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.674 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Agravante: Suemi Soares Mascarenhas

Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF

EMENTA

Concurso — CEF — Admissão obtida através de Ação Judicial — Direitos.

Engenheira que garantira, através de mandado de segurança, seu direito à nomeação em cargo para o qual se habilitara em concurso, preterida que fora por colegas que a ele não se submeteram.

Concedidos em sentença vencimentos a partir do ajuizamento da ação, impossível, na liquidação, acrescê-los de correção monetária, férias e promoções por merecimento, incabíveis por não ter havido prestação de serviço e não terem sido objeto do pedido vestibular.

Agravo improvido.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para julgar procedente a exceção, e competente a Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Acompanho o Senhor Ministro, Relator, tendo em conta as peculiaridades da espécie em debate.

Não tenho aqui como aplicáveis, em toda a sua extensão, as conclusões a que cheguei, quando do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 65.360, de Alagoas, matéria constitucional.

EXTRATO DA ATA

A.I. nº 38.875 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Agte.: Veplan — Residência — Empreendimentos e Construções S/A. Agda.: Viplan Vidro Plano Industrial Ltda.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo para, julgando procedente a exceção de incompetência, entender que a matéria deve ser apreciada pela Justiça Estadual. (Em 25.4.77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Suemi Soares Mascarenhas impetrou segurança contra a Caixa Econômica Federal visando assegurar seu direito à nomeação no cargo de engenheira para o qual prestara concurso e fora a única candidata aprovada. Assim procedeu por se considerar preterida, em plena validade do concurso, com o provimento em cargos de engenheiro, por pessoas que não se submeteram ao aludido concurso.

Este E. Tribunal cassou a segurança concedida em primeira instância, mas o Pretório Excelso restabeleceu-a, conhecendo do recurso extraordinário interposto e dando-lhe provimento.

Resolvida a parte líquida da sentença — a admissão — não se conformou a impetrante com o entendimento da r. decisão homologatória dos cálculos da parte ilíquida, agravando, por isto, de instrumento.

Sua irrisignação, segundo alega, prende-se ao não enquadramento de seu crédito no Decreto-Lei nº 75, de 1966, embora de natureza trabalhista, sendo-lhe em consequência negada a correção monetária, além de férias e promoções por merecimento

ocorridas no período, e que foram aplicadas aos engenheiros admitidos em prejuízo de seu direito.

A Caixa Econômica Federal sustentou inexistir direitos a férias, por não ter havido prestação de serviços para que a mesma fosse devida (art. 130 da CLT) e ser inaplicável a correção monetária por sua não inclusão na condenação e não ser a sentença decorrente de reclamação trabalhista, para se beneficiar dos favores do Decreto-Lei nº 75, de 1966 (fls. 14/18 e 102/105 acompanhada a contraminuta dos documentos de fls. 106/127).

Formado o instrumento do agravo (fls. 24/100), manteve a decisão o MM. Dr. Juiz a quo, por despacho de fls. 133.

Nesta Superior Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso, por não terem sido as parcelas agora pretendidas, objeto da questão versada no processo de segurança (fls. 135/136).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, o despacho agravado é do seguinte teor:

«Ao Contador, para que elabore o cálculo com observância das determinações seguintes:

1. A exequente não tem direito a pagamento de férias, muito menos em dobro, simplesmente porque, enquanto durou a ação, não houve prestação de serviços.

2. Igualmente não lhe cabe correção monetária, pois o débito não se enquadra no Dec.-Lei 75/66, visto como não se trata de salários por serviços prestados, mas sim de uma indenização pelos salários perdidos em virtude de sua não no-

meação na época oportuna. Aliás, não houve condenação em correção monetária.

3. A exequente não pode reclamar promoção por merecimento, pois este se acha sujeito à apreciação subjetiva por parte do empregador, constituindo uma faculdade para o mesmo. A executada tem razão no que alega a fls. 590, excluída, naturalmente, qualquer insinuação maldosa atribuída à exequente».

Em verdade, não há que se falar em direito a pagamento de férias, uma vez que não houve prestação de serviços durante todo o curso da ação.

No que tange à correção monetária, esta é incabível na espécie, pois a pretensão não se enquadra nos termos dos art. 1º do Dec.-Lei nº 75, de 21.11.66, que só autoriza sua incidência em casos de retenção ou retardamentos indevidos de salários por serviços prestados, *in verbis*:

«Art. 1º Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas pró-

prias, ficam sujeitos à correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente pelo...»

Como se vê, no caso concreto não foram retidos salários por serviços prestados; não foram desobedecidas as épocas próprias de sua liquidação, pois estas não existiam.

Por derradeiro, não tem direito a agravante à pleiteada promoção por merecimento, pois este, o merecimento, além de não ter sido demonstrado, pela inexistência de serviços prestados, só é apreciado e reconhecido pela própria Administração.

Demais disso, nenhuma destas pretensões foram objeto do pedido vestibular e, tão pouco, cogitadas no V. acórdão exequendo, que só autorizou a sua admissão aos serviços da agravada a partir de 1-10-70 e vencimentos a partir de 25.6.71, data do ajuizamento do mandado de segurança, então concedido.

O que, em verdade, pretende a agravante, é agora, na liquidação, modificar a sentença, o que lhe é vedado pelo art. 610, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

«Art. 610: É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgo.»

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.741 — AC

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — IN-CRA

Agravado: José Luiz Gottardi e s/mulher

EMENTA

Desapropriação: Preço. Levantamento. Título de Propriedade. Dúvida Fundada. Decreto-Lei 3.365/41, art. 34, parágrafo único; Decreto-Lei 554, de 25.4.69, art. 13, parágrafo único.

I. A dúvida fundada de que fala o art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41, ou art. 13, parágrafo único do Dec.-Lei 554/69, há de ser a dúvida

objetiva, inequívoca, sobre o domínio, com base em documento de propriedade. Se o expropriado tem título de domínio devidamente transcrito, não impede o levantamento do preço o simples ajuizamento de ação anulatória deste, por isso que, enquanto não anulado o título, regularmente, o seu titular é legítimo proprietário.

II. Recurso desprovido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemborg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O INCRA promoveu uma ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, contra José Luiz Gottardi e sua mulher, com base no Decreto-Lei 554/69. Seguindo o feito os seus trâmites legais, os expropriados acabaram por manifestar a sua aquiescência com o preço oferecido. O Dr. Juiz, então, homologou o acordo e declarou extinto o processo (fls. 31/32).

Posteriormente, resolvendo o pedido de levantamento da indenização, formulado pelos expropriados, decidiu o Dr. Juiz (fls. 12 e 75) :

«Pelos mesmos fundamentos por mim expostos no despacho proferido nos autos nº 1.897/77, cuja cópia se encontra às fls. 96/104, os quais ficam incorporados a este despa-

cho, como razões de decidir, tenho por inexistente dúvida fundada sobre o domínio do expropriado, rejeitando, conseqüentemente, a impugnação oposta pelo INCRA ao pagamento da indenização.

Assim, sendo, considerando haver o expropriado comprovado o seu domínio sobre o imóvel, e, bem assim, o pagamento do ITR a ele referente, determino o levantamento do preço depositado em dinheiro e em títulos da dívida agrária.

Para tanto, expeça-se o competente alvará.

Intime-se» (fl. 12).

Referido despacho adota, como razões de decidir, os fundamentos constantes do despacho outro, proferido em outra ação, que está copiado às fls. 66/74-lê.

Tomou o INCRA, em seguida, contra o despacho supratranscrito, o presente agravo de instrumento (fls. 2/8), sustentando que, in casu, não poderia ser deferido o levantamento do preço, por isso que existe dúvida fundada sobre o domínio, «uma vez que as transcrições não se assentam em domínio privado apriorístico, porque não houve o real destaque do Patrimônio Público para o Particular», já que, «no encadeamento sucessório do Seringal Providência, os registros remontam a transcrição de 2.5.1945, de nº 585 — Livro 3 — fls. 224v/225, e, a mesma não menciona Registro Anterior, donde se conclui que a Sra. Raimunda Pires do Carmo (1ª Transmitente), não levou a registro imobiliário, título legítimo, comprovando que a área em apreço passou para o domínio Privado. Des-

ta maneira, foi levado ao Registro mera e precária posse, objeto estranho ao livro 3, transcrevendo-se o intranscritível, ato absolutamente nulo. » (sic). Acrescentou, ademais (lê fls. 3/8)

Com a resposta, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fls. 87/88, pedindo o provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A dúvida fundada de que fala o art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41 ou art. 13, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 554, de 25.4.69, há de ser a dúvida objetiva, não a subjetiva, ou qualquer dúvida, mas a dúvida séria, inequívoca, sobre o domínio com base em título de propriedade.

No caso, os agravados têm título de propriedade transcrito no registro imobiliário. É verdade que o INCRA, segundo informa, sem contestação, promove uma ação declaratória contra os agravados, para o fim de anular a transcrição ou o título de propriedade dos Expropriados. Todavia, enquanto tal título não for anulado, regularmente, são eles, os ora agravados, os legítimos proprietários, condição que deflui do registro. O simples ajuizamento da ação de anulação do título não tira do seu titular a condição de proprietário, nem é causa bastante e suficiente para gerar dúvida fundada capaz de obstar o levamento do preço nas desapropriações.

Correto o despacho agravado, quando escreve:

«Pode-se concluir, portanto, em face da opinião dos nossos mais autorizados doutrinadores, que a

dúvida, para autorizar o depósito do preço, deve ser séria, razoável, inequívoca, baseada em título respeitável, capaz de gerar quase a certeza, não sendo suficiente para isso o exercício de ação pessoal ou real, que, antes da sentença, não traduz a existência de um direito, mas a manifestação de singela pretensão sobre o bem da causa.

Da mesma forma que essa pretensão não impede o demandado de dispor livremente da coisa, não pode ter o condão de embargar o pagamento da indenização, na hipótese de venda forçada.

Admitir o contrário, com efeito, seria propiciar-se à Administração um meio indireto de resolver suas pendências sobre imóveis, recorrendo primeiramente à desapropriação para, em seguida, v. g., alegando titularidade de domínio, recusar a indenização (cf. Min. Oswaldo Trigueiro, in RE 74.047, 8.8.72, RTJ 64/442).

Na verdade, o processo desapropriatório não comporta discussão de questões dominiais, devendo ser tido como proprietário aquele que, nessa qualidade, foi citado para a ação, mormente quando detinha ele a posse do imóvel.

O registro imobiliário, aí, será prova bastante do direito, por força da presunção legal estabelecida no art. 859 do Código Civil, que só poderá ser elidida por meio de retificação judicial.

Realmente, «como consequência direta e imediata da transcrição, regularmente efetuada, decorre dela a presunção de pertencer aos transcritos o direito real sobre o qual precisamente versou a transcrição. Assim, pois, enquanto a transcrição não for cancelada, em devida forma, não se pode pôr em dúvida o direito de domínio que pertence àquele cujo título dominical está transcrito, segundo as nor-

mas regulamentares», conforme decidiu o Tribunal de Apelação de Minas Gerais, em 11.4.28 (Apud. Oliveira Castro, «Código Civil App.», transcrito por Arnaldo Medeiros da Fonseca, in «O registro imobiliário e sua força probante em face do Código Civil» (RF 71/17).» (Fls. 71/73)

No Agravo nº 39.485-PR, relator o Sr. Ministro José Dantas, este Egrégio Tribunal, por sua 4ª Turma, decidiu:

«Desapropriação por Interesse Social e para Fins de Reforma Agrária.

Para efeito do levantamento do preço (art. 13 do Decreto-Lei 554/69), não há dizer-se fundada a dúvida sobre o domínio, argüida pelo próprio desapropriante sob pecha de aquisição e nor domino se se cuida de título regularmente transcrito e de antemão conhecido, a ponto de chamar-se seu portador a juízo como desapropriado.» (DJ de 4.4.79).

É o caso dos autos.

Os agravados, já vimos, têm título de propriedade devidamente transcrito; foram eles mencionados, expressamente, na ação expropriatória como expropriados e, em tal condição citados, a requerimento do ora agravante. Não há falar, no caso, portanto, em dúvida fundada.

Confirmo a decisão agravada, por seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao agravo

EXTRATO DA ATA

Ag. 40.741-AC. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Agte.: INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Agdos.: José Luiz Gottardi e s/mulher.

Decisão: A Turma por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 25.2.80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo da Silva e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.033-SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: José Roberto Cardoso e sua mulher

EMENTA

Processual Civil. — Processo de Execução. Nomeação de Curador Especial (CPC, art. 9º).

1. Descabe nomeação de Curador Especial no processo de execução. Neste, o devedor é citado, por exemplo, não para se defender, mas para cumprir o julgado (arts. 621 e 632, do CPC) ou para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652, CPC) e opor embargos (art. 736, CPC).

2. Os embargos do devedor têm natureza de ação e o curador contesta (CPC, art. 302, parágrafo único); não propõe ação.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1980 (data do julgamento)— Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de agravo de instrumento, interposto no prazo legal, contra ato do MM. julgador a quo que deu curador especial, em processo de execução hipotecária, ao réu-devedor em lugar incerto e não sabido, verbis:

«Nomeio Curadora Especial a Dra. Nilza Maria E. de Souza, a qual, notificada, terá vista dos autos. P. e I.» (fl. 25).

Após formalizado o instrumento e preparado o recurso, com audiência do Ministério Público Federal (fl. 14 v), o despacho foi mantido.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, espousando, a inteligência a que chegou a empresa assistida. Assim o parecer:

«A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às duntas e bem lançadas razões do recurso, confia e espera seja dado provimento ao mesmo, pois, desca-be a nomeação de Curador Especial no processo de execução, uma vez que não há revelia, não lhe pode opor óbice discutível e o Curador Especial só pode contestar e, no caso, os embargos tem natureza de ação (e o Curador Especial, art. 9º não pode propor ação).» (Fls. 33 e 34).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A nomeação de curador especial em Processo de Execução não se reveste de requisitos e poderes necessários para opor Embargos à execução. Neste tipo de processo o devedor é citado, por exemplo, não para se defender, mas para cumprir o julgado (art. 621, 632 do CPC) ou para nomear bens à penhora (art. 652 do CPC), e embargá-la (art. 736 do CPC).

Daí se depreende que não cabe nomear Curador Especial (art. 9º do CPC), porque isso é próprio daquele processo de conhecimento, para garantir o direito de defesa.

Assim é impróprio a revelia no processo de execução.

Por outro lado, «não se argumenta que a nomeação de curador à lide visa proteger aquele que foi citado fictante, ou que não se pode utilizar de todos os meios para se defender, pois o réu, no processo de execução, embora tenha conhecimento do vencimento do título, não cumpriu a obrigação, devendo sujeitar-se à todas as conseqüências judiciais daí advindas».

Concluindo, se discute nomeação de curador especial no processo de execução, tendo em vista que:

a) não há revelia;

b) a execução, na espécie é definitiva e assim não há de se lhe opor óbices, salvo os indiscutíveis;

c) o curador especial contesta (art. 302, parágrafo único do CPC) e não propõe ações (embargos do devedor);

d) se se pode contestar por negação geral, não se pode propor ações com fatos constitutivos indiscriminados.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para anular o despacho afrontado, prosseguindo-se na execução sem audiência de curador especial.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.474 — PE

Relator: Ministro Moacir Catunda.

Recorrente de Ofício: Juízo Federal da 2ª Vara.

Apelante: União Federal.

Apelado: Vitor Silva & Cia. Ltda.

EMENTA

Imposto de Renda.

Incentivo fiscal para o desenvolvimento do Nordeste.

SUDENE — Leis 3.995/61 e 4.239/63 — arts. 34 e 18, respectivamente. — Redução prevista na Lei 2.862/56 — art. 9, — do interesse de representantes comerciais e outras categorias de contribuintes.

Inexiste incompatibilidade entre os indicados diplomas legais, podendo o contribuinte acumular as reduções autorizadas nos mesmos.

Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, o negar provimento, na forma do rélatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A matéria dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 60, verbis:

«As alegações da autora, na sua petição inicial são em síntese as seguintes:

que, a «autora é estabelecida com o ramo de representações comerciais, atividade essa da qual decorre, praticamente, a to-

talidade da sua receita»; «que, «atentando a essa circunstância, ao apresentar a sua declaração de Imposto de Rendas, no exercício de 1965, ano-base de 1964, fez o cálculo dos tributos a serem pagos, nos termos do artigo 9º, combinado com os arts. 8º e 3º da Lei 2.862/1956 (Doc. 2); «que, encontrado o valor dos tributos a serem pagos, fez-se valer do permissivo contido no artigo 34, da Lei 3.995, de 1961 e, 18 da Lei 4.239/63, isto é, recolheu 50% à Alfândega, e, o restante, ao Banco do Nordeste S/A., para aplicação em indústrias da área de atuação da SUDENE (Doc. 3/9)»; «que a União, no entanto, através da Divisão do Imposto de Rendas, impugnou a providência adotada pela autora, e em decorrência, pretende cobrar-lhe a quantia de Cr\$ 3.832,00, nisto se incluindo juros de mora à guisa de que o contribuinte pretendia gozar de dois favores, de uma só vez».

No final requereu:

que, «seja a ação julgada procedente, em virtude disso, decretado descabimento da cobrança pretendida, condenando-se, outrossim, a União Federal, nas custas do Processo e em honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa».

Foi procedido o depósito na Caixa Econômica Federal de Pernambuco, do valor do imposto cobrado para se evitar a correção monetária.

A União contestou, se valendo das informações do Ministério da Fazenda.

Em síntese disse a União — fls. 22/24 — que: «Ao apresentar a sua declaração do Imposto Adicional de Renda do Exercício de 1965 (fls. 1/3), pleiteou a firma Vitor, Silva & Cia. Ltda., cumulativamente, as vantagens dos arts. 10/19, respectivamente dos Regulamentos baixados com os Decretos nºs 55.334/64 e 47.529/59»; que, «sendo a concessão dos benefícios do artigo 19 matéria da competência do DIR, ex vi do art. 23 do citado Dec. 47.529/59 efetuou a Repartição de origem o lançamento de fls. 10, com apuração do imposto pelas taxas normais»; que «com esses procedimentos, todavia, não se conformou a interessada. Daí a reclamação de fls. 9, através da qual deseja ver restabelecida a situação inicial, ou seja, a dupla redução, para, em vez de recolher um imposto de Cr\$ 6.030,00 pagar apenas Cr\$ 1.118,00 isto é, somente 18,5% do total devido, o que corresponde a uma redução efetiva de cerca de 81,5%»; que, «a natureza dos dois institutos, por outro lado, patenteia impossibilidade técnica de sua concomitância, já que ambos os dispositivos partem de um ponto comum, o imposto a pagar, forçosamente diverso, conforme

o preceito aplicado»; que, «em face à duplicidade de pedidos, parece-nos deve prevalecer o que primeiro foi formulado segundo as exigências fixadas nas normas reguladoras da matéria, e que no caso é o investimento em projeto na área de atuação da SUDENE, definitivamente consolidado, já que pleiteado regularmente no ato da entrega da declaração, e completado com o recolhimento de que dá conta a informação de fls. 15.»

Saneado o processo não houve recurso (fls. 48v.).

O autor depositou na Caixa Econômica Federal, à disposição do questionado, a importância.

É o relatório.

Discute-se nos autos se é permitida a acumulação dos favores assegurados aos contribuintes pelas Leis 2.862, de 1956 e 4.239, de 1963.

Entende o Dr. Procurador da República, adotando ponto de vista do Diretor do Imposto de Renda, que tal não é possível. Todavia não aponta qualquer disposição legal que apoie o seu ponto de vista.

O artigo 9º da Lei 2.862/56 estabelece:

«Art- 9º — «Para a execução do disposto nesta lei em relação aos lucros realizados pelos representantes comerciais, sociedades de corretores, comissários e empresas jornalísticas, poderá ser feita distinção entre lucros que resultem meramente do capital ou do trabalho, sendo permitido aumentar até 40% a percentagem fixada no artigo 3º, como ainda, se for necessário, reduzir até a metade das taxas do imposto estabelecido pelo artigo 8º»

Os artigos 34 e 18, respectivamente, das Leis 3.995/61, e 4.239/63 permitem, deduzir do Imposto de Renda a pagar, até 50% de seu valor desde que seja aplicado em projetos que a SUDENE declare de interesse do Nordeste.

Necessário se torna fazer no caso uma distinção.

Precisamos alcançar os fins que pretendeu atingir o legislador, com a disposição contida no art. 9º da Lei 2.862/56.

As empresas das categorias enunciadas naquele artigo estão entre aquelas cujo capital poderia, em sua quase totalidade, se manter imobilizado em instalações e produzir um movimento muitas vezes superior ao próprio capital, fruto não de emprego desse mesmo capital em negócios diversos, mas exclusivamente do trabalho dos seus componentes e auxiliares. Praticamente não necessitam de capital de giro.

Uma sociedade de corretores, com um capital mínimo, poderia atingir grandes somas no seu movimento bruto de comissões por corretagem, dependendo do relacionamento e seriedade dos seus sócios.

A Lei 2.862/56 visou exclusivamente cercear os abusos do poder econômico, tributando um lucro calculado sobre o capital realizado, lucros não distribuídos e reservas.

O próprio art. 19 do Dec. 47.529 distingue claramente o lucro do capital e o do trabalho.

O artigo 9º da Lei 2.862/56 beneficia o contribuinte, reduzindo o valor do imposto a pagar. É uma forma de cálculo do imposto líquido a pagar.

Do mesmo modo como a pessoa física pode deduzir do seu Imposto de Renda encargos de

família, de educação, aquisição de livros técnicos, etc..., e no final deduzir determinadas inversões de capital, conforme o disposto no artigo 157, da Lei, as pessoas jurídicas, referidas no art. 9º da 2.862/56, calculam seu imposto líquido com as deduções que a lei permite, e a partir daí, é que, usando de faculdade que outra lei assegura, poderá reservar para investir, até 50% do imposto a pagar, em projetos declarados prioritários pela SUDENE.

No primeiro caso (Lei 2.862/56) a importância deduzida é abatida do imposto bruto, definitivamente (sujeita apenas à fiscalização). No segundo caso (SUDENE) as importâncias dos abatimentos deverão ser aplicadas em determinado prazo, findo o qual terão destinação que não beneficiaria diretamente o contribuinte.

É certo que fica a critério da autoridade fiscal a apreciação do abatimento permitido pela Lei 2.862/56, isto unicamente, para verificar a exatidão dos cálculos procedimentais, para que repartição arrecadadora conheça qual o lucro do trabalho e qual o lucro do capital (Dec. 47.529/59 artigo 19).

A repartição não pode excluir nenhum contribuinte, desde que ele esteja enquadrado entre aqueles que a lei beneficia. Não pode conceder benefícios, mas apenas do reconhecer aqueles que se enquadram na disposição da lei.

O decreto regulamentador não pode restringir o que a lei assegura. Apenas pode indicar a forma de se alcançar o fim desejado.

Não encontro nenhuma disposição legal que impeça, no presente caso, o autor de se beneficiar

das vantagens asseguradas ao contribuinte pela Lei 2.862/56 (Lucro extraordinário) e pelas Leis 3.995/61 e 4.239/63 (Plano Diretor da SUDENE).

«Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei» (Constituição Federal — artigo 153 — § 2º)»

Não há lei que proíba o autor de gozar os benefícios que pretendeu e lhe foi negado pelo Imposto de Renda. Tanto isto é verdade, que a comissão, digo, que a contestação (inclusive a informação da repartição arrecadadora) sofisma, para chegar à conclusão da inviabilidade da pretensão do Autor, mas não cita a disposição legal proibidora.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, por ser descabida a cobrança de diferença do imposto, conforme consta dos autos.

Condono a União a ressarcir ao autor as despesas processuais e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa.

Recorro ex officio ao Colendo Tribunal Federal de Recursos.»

A União Federal, inconformada com a sentença de fls. 60, apelou às fls. 66/67.

O apelado apresentou suas contrarrazões às fls. 69/73, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Suprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário e de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença transcrita no relatório, lavrada pelo ilustre Juiz Federal, —

Orlando Cavalcante Neves — deu pela legitimidade das acumulações de redução do imposto a pagar, autorizadas pela Lei 2.862/56, art. 9, — com a redução de até 50% do Imposto de Renda a pagar e sua aplicação em projetos que a SUDENE tenha declarado de interesse para o desenvolvimento do Norte, de acordo com os permissivos dos arts. 34 e 18, das Leis 3.995/61 e 4.239/63, respectivamente.

Os preceitos questionados saíram consolidados nos artigos 10 e 19 dos Regulamentos baixados com os Decretos nº 55.334/64 e 47.529/59, respectivamente, verbis:

Artigo 10 — A pessoa jurídica — mediante a indicação em sua declaração de rendimentos, de que pretende gozar dos benefícios instituídos pelo artigo 18, da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963 — poderá descontar do Imposto de Renda, do Imposto Adicional de Renda e dos adicionais não restituíveis que deva pagar, as seguintes parcelas.

I —

II — Até 50% cinquenta por cento) do valor de inversões compreendidas em projetos industriais ou agrícolas que a SUDENE para os fins expressos no artigo 34, da Lei nº 3.995, de 14 de dezembro de 1961 e no artigo 18, da Lei nº 4.239/63, tenha declarado ou venha a declarar de interesse para o desenvolvimento do Nordeste.»

Art. 19 — Para a execução do disposto na Lei nº 2.862, de 4 de setembro de 1956, em relação aos lucros realizados pelos representantes comerciais, sociedades ou corretores, comissários e empresas jornalísticas ou que explorem exclusivamente a indústria ou o comércio de livros, ou ambos, poderá o ser

feita distinção entre lucros que resultem meramente do capital ou do trabalho, sendo permitido aumentar até 40% (quarenta por cento) a percentagem de que trata o § 2º do artigo 13, como ainda, se for necessário, reduzir até a metade as taxas do imposto estabelecido no artigo 17.»

O primeiro abatimento decorre de uma norma de caráter geral, abeberada em filosofia específica denominada incentivo fiscal, destinada às

pessoas jurídicas estabelecidas no país, sejam quais forem as atividades que exerçam, enquanto o segundo advém de preceito endereçado à categoria de contribuintes representantes comerciais, radicando em motivação totalmente diversa da primeira.

A igual da setença, não encontro nenhuma incompatibilidade entre os preceitos autorizadores das citadas reduções, daí porque nego provimento aos recursos, voluntário e de ofício, para confirmar a decisão apelada.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.170 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Embargante: União Federal

Embargados: Armando Vicente de Souza Filho e outro

EMENTA

Imposto de renda.

Ação anulatória de débito fiscal.

Passivo fictício admitido pela firma, de que sócios os autores, vindo a reconhecer o débito respectivo, recolhendo o tributo e multas.

Reflexo desse fato no que concerne aos rendimentos dos sócios, embora neguem estes tenha havido distribuição de lucros ou creditamento de valores.

A falta de prova de aproveitamento de lucros suspensos em aumento de capital afasta, no caso, a incidência dos Decretos-Leis nºs 401/1968 e 519/1969, tendo em conta tratar-se, na espécie, admeias, de fato gerador ocorrido em momento precedente ao advento dos aludidos diplomas.

Embargos recebidos, julgando-se a ação improcedente.

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, o receber os embargos, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1975. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A espécie dos autos está sumariada, às fls. 119, pelo eminente Ministro Decio Miranda:

«Em ação anulatória de débitos fiscais de imposto de renda, respectivamente de Cr\$ 4.111,50 e Cr\$ 2.542,50, proposta por dois sócios da firma A. Souza & Filhos Limitada, a sentença, do Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho, julgou procedente o pedido. (Ler fls. 90-4). Apela os autores, reclamando honorários de advogado, aos quais não fez referência a sentença (fls. 97-8). Apela, de sua vez, a União Federal, sustentando que, descoberto passivo fictício no balanço da pessoa jurídica, e exigido o imposto correspondente, tal omissão de lucro se refletiu no distribuído aos sócios, -que, conseqüentemente, devem o imposto correspondente. (Ler fls. 101-104).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento do recurso da União, prejudicado o dos autores.

É o relatório.»

Por maioria, vencido o eminente Ministro-Revisor, a 2ª Turma negou provimento aos recursos de ofício e voluntário da União, e proveu o apelo dos autores.

Em seu pronunciamento, assim se expressou o Sr. Ministro Decio Miranda (fls. 125/126):

«De fato, a firma foi autuada pelo chamado passivo fictício, que consiste em colocar no balanço, como passivo exigível, títulos já anteriormente quitados.

Embora declarando não concordar com a autuação, resolveu recolher o imposto da pessoa jurídica.

E o lucro assim admitido foi por ela escriturado em lucros suspensos.

Tais lucros, quando distribuídos aos sócios, determinariam a incidência do imposto de pessoa física, que foi o lançado contra os autores.

Subseqüentemente, porém, a esse lançamento em lucros suspensos, o Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, modificado pelo Decreto-lei nº 519, de 7-4-69, declarou isentos de imposto de renda de pessoa jurídica, física ou fonte, os aumentos de capital realizados com recursos provenientes de reservas ou lucros em suspenso, até 30-12-69.

Quando lançado o tributo contra as pessoas físicas, não lhes tinha sido distribuído o lucro e, depois, ficaram elas com a possibilidade de eximir-se do tributo, aproveitando em aumento de capital os referidos lucros suspensos.

Assim, na data em que iniciado o procedimento fiscal, isto é, em 16-7-69, fls. 11 e 12, não havia lucros distribuídos aos sócios, e, conseqüentemente, improcedente era a ação fiscal.

Confirmo, pois, a conclusão da sentença, no que toca à procedência da ação.

Merece ela reforma, no entanto, para se concederem aos autores os honorários de advogado a que fazem jus, os quais, atendendo ao trabalho desenvolvido e ao valor da causa, arbitro em 20% do valor mencionado no fecho da petição inicial.

Nego provimento ao recurso ex officio e à apelação da União e dou provimento à apelação dos autores.»

À sua vez, o Sr. Ministro Jarbas Nobre — voto vencido —, manifestou-se nestes termos (fls. 127/128):

«A empresa da qual são sócios os autores ora apelados, ao levantar o balanço em 31 de dezembro de 1967, incluiu no passivo, valores de «Contas a pagar» e de «Duplicatas a pagar».

Em 31-1-68, levou esses valores para a conta «Lucros e Perdas».

Foi ela autuada sob a acusação de ter declarado passivo fictício, tendo recolhido o imposto e multa exigidas, o que denota que se conformou com o procedimento.

Nestes autos, discute-se se esse passivo fictício tem reflexo no rendimento das pessoas dos sócios.

O Dr. Juiz decidiu que não, pela ausência de causa.

O perito dos apelados entende que a transferência das contas do Passivo à conta «Lucros e Perdas» não caracteriza distribuição de lucros, e que a pessoa do sócio só deve o imposto de renda quando é creditada ou recebe o pagamento (fls. 66).

Já para o louvado da apelante, há diferença do imposto da pessoa física dos sócios.

Diz ele a fls. 80:

«O chamado ativo fictício é representado por contas passivas as quais deveriam ter sido baixadas em suas devidas épocas por ocasião de seus pagamentos.

Assim, a fiscalização externa comparando os saldos das contas passivas e o declarado em seu Balanço, em confronto com as datas dos efetivos pagamentos constantes de seus documentos, nada mais fez essa fiscalização do que, constatando essa irregularidade, lavrar o auto de infração.

Caíe à Fiscalização, a nosso ver atuar na forma de legislação em vigor, o exigível fictício, o qual como acima dissemos, encontra-se de conformidade com a penalidade em apreço.

Tanto isso é exato, que a sociedade, reconhecendo essa irregularidade, pagou a diferença de imposto cobrada e recolheu a multa correspondente, e fez o estorno, como assinalamos anteriormente».

De modo geral, o lucro distribuído considera-se percebido pelos sócios, quando é pago ou creditado aos mesmos, o que o torna exigível, porque colocado à sua disposição.

Isto, quando há lucro regularmente apurado.

Nos casos como o dos presentes autos, quando a própria sociedade admitiu a existência de passivo fictício, é evidente que o pagamento ao sócio não poderia ter sido feito às escâncaras, e não seria compreensível que fosse ele ostensivamente creditado, certo que o rendimento decorreria de fraude.

De assinalar-se, que os Decretos-Leis n.ºs 401/68 e 519/69, referidos na inicial, não têm aplicação à espécie dos autos, eis que são posteriores aos fatos narrados no procedimento fiscal que, recordo, é referente ao exercício de 1968, ano-base de 1967.

Isto posto, reformo a sentença e julgo improcedente a ação. Verba honorária de 10%.

Dou provimento aos recursos ex officio e voluntário, prejudicado o dos autores.»

O acórdão, de fls. 131, está assim ementado:

«Imposto de renda. Exigível fictício no balanço. Tributado o

lucro correspondente na pessoa jurídica, mas escriturado em lucros suspensos, a correlata tributação de pessoas físicas, sócios daquela, dependeria de que lhes tivessem sido distribuídos os lucros ou que não se valessem da faculdade de aproveitá-los em aumento de capital, consoante o art. 12 do Decreto-Lei nº 519, de 7-4-69.»

Apoiado no voto vencido, embargou a União, às fls. 133/137: (lê).

Admitido o recurso (fls. 138), veio a impugnação de fls. 140: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): O passivo fictício declarado pela empresa, de que sócios os autores, apurado pela fiscalização do I.R., ensejou autuação da sociedade, que veio a reconhecer o débito, recolhendo o tributo e multas exigidas.

Discute-se, aqui, se tal passivo fictício, de que decorreram essas conseqüências fiscais, logra reflexo no rendimento dos sócios, e pois, quanto a estes, procede a pretensão fiscal, ora *sub examine*.

Afirma-se, em prol dos AA., que não houve distribuição de lucros, para os efeitos da tributação, porquanto nem os sócios receberam valores, nem lhes foram os mesmos creditados, a esse título.

Da inicial verifica-se que os AA. deixaram de apresentar declaração de rendimentos, pessoa física, no exercício de 1968, ano-base de 1967. Após o recolhimento do tributo pela empresa, na forma antes referida, houve lançamentos contra os AA., em 1969. A dívida, todavia, é pertinente ao exercício de 1968, ano-base de 1967.

No caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada

a firma de que sócios os AA. — A. Souza & Filhos Ltda.. A empresa reconheceu a irregularidade praticada e atendeu à exigência fiscal.

Compreendo, em situação tal, que não há deixar de reconhecer o reflexo desse fato no que concerne aos sócios, ora autores. Houve, quanto a estes, a meu ver, em princípio, sonegação de rendimentos tributáveis.

Sinalou, data venia, com inteiro acerto, no particular, o ilustre Ministro Jarbas Nobre, às fls. 128:

«Nos casos como o dos presentes autos, quando a própria sociedade admitiu a existência de passivo fictício, é evidente que o pagamento ao sócio não poderia ter sido feito às escâncaras, e não seria compreensível que fosse ele ostensivamente creditado, certo que o rendimento decorreria de fraude.»

No caso concreto, há situação especial, entretanto, a considerar, em torno da qual divergem os ilustres Ministros Decio Miranda e Jarbas Nobre. Enquanto o voto vencido sustenta que não se aplicam, *in casu*, os Decretos-Leis nºs 401/68 e 519/69, eis que posteriores aos fatos narrados no procedimento fiscal, referente ao exercício de 1968, ano-base de 1967, entende, à sua vez, o voto vencedor, às fls. 125/126, verbis:

«Subseqüentemente, porém, a esse lançamento em lucros suspensos, o Decreto-Lei nº 401, de 30-12-68, modificado pelo Decreto-Lei nº 519, de 7-4-69, declarou isentos de imposto de renda de pessoa jurídica, física ou fonte, os aumentos de capital realizados com recursos provenientes de reservas ou lucros em suspenso, até 30-12-69.

Quando lançado o tributo contra as pessoas físicas, não lhes tinha sido distribuído o lucro, e, depois, ficaram elas com a possi-

bilidade de eximir-se do tributo, aproveitando em aumento de capital os referidos lucros suspensos.

Assim, na data em que iniciado o procedimento fiscal, isto é, em 16-7-69, fls. 11 e 12, não havia lucros distribuídos aos sócios, e, conseqüentemente, improcedente era a ação fiscal.»

Na contabilidade da empresa, segundo o perito, às fls. 66, não houve nenhum lançamento de pagamento. O que foi feito foi o lançamento de transferência para a conta de Lucros Suspensos, esclarecendo, adiante, que isso se deu, «para efeitos do aumento do capital social» (sic). O perito, às fls. 67, afirma que «não há imposto a pagar no caso, porque não houve qualquer distribuição de lucros». Dessa conclusão, entretanto, discorda o perito Rubens Nielsen, às fls. 79, nestes termos:

«Os mencionados decretos são posteriores à autuação em apreço — Dec.-lei nº 401, de 30-12-68, e Dec.-Lei nº 519, de 7-4-69 — enquanto que a dívida fiscal dos sócios é referente ao exercício de 1968, ano-base de 1967.

O remendo realizado em 31 de janeiro de 1969, a nosso ver, não pode anular situação perfeita e acabada, tendo-se em vista os termos da sonegação praticada no exercício de 1967.»

E sobre a existência de diferença de imposto na declaração de pessoa física dos sócios, observa, positivamente, nestes termos:

«Sim, senão vejamos:

O chamado ativo fictício é representado por contas passivas as quais deveriam ter sido baixadas em suas devidas épocas por ocasião de seus pagamentos.

Assim, a fiscalização externa comparando os saldos das contas passivas e o declarado em seu

balanço, em confronto com as datas dos efetivos pagamentos constantes de seus documentos, nada mais fez essa fiscalização do que, constatando essa irregularidade, lavrar o auto de infração.

Cabe à fiscalização, a nosso ver, atuar na forma da legislação em vigor, o exigível fictício, o qual, como acima dissemos, encontra-se de conformidade com a penalidade em apreço.

Tanto isso é exato, que a sociedade reconhecendo essa irregularidade, pagou a diferença de imposto cobrada e recolheu a multa correspondente, e fez o estorno, como assinalamos anteriormente.»

Compreendo, data venia do ilustre Ministro Decio Miranda, que não há nos autos nenhuma prova de se haverem os autores utilizado da faculdade prevista nos diplomas mencionados, qual seja, a de eximir-se do tributo, aproveitando em aumento de capital os referidos lucros suspensos. Segundo decorre dos autos, nem isso parece ter ocorrido na vida da empresa. Penso, assim, que subsiste o argumento desenvolvido no voto do ilustre Ministro Jarbas Nobre, quanto a entender-se que o reconhecimento pela sociedade do passivo fictício, comprindo as exigências fiscais, não pode deixar de ter seu reflexo no que concerne aos rendimentos dos sócios.

A falta da prova de aproveitamento dos lucros suspensos em aumento de capital parece estar realmente a afastar a incidência dos Decretos-Leis 401/68, 519/69, tendo em conta tratar-se, aqui, ademais, de fato gerador ocorrido em momento precedente ao advento dos diplomas em foco.

Assim sendo, meu voto é no sentido de receber os embargos, para que

prevaleça o voto vencido do ilustre Ministro Jarbas Nobre, dando pela improcedência da ação.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, rejeito os embargos, de acordo com o voto proferido na Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Mantenho o entendimento manifestado na Turma.

Recebo os embargos.

EXTRATO DA ATA

Embargos na A.C. nº 34.170 — SP
— Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira.

ra. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embgtes.: União Federal. Embgdos.: Armando Vicente de Souza Filho e Outro.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda, receberam-se os embargos. (Em 7-10-75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amárico Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.424 — SP

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 1ª Vara.

Apelante: INPS

Apelada: Inácia Teixeira de Vasconcelos

EMENTA

Responsabilidade Civil. Tratamento Inadequado.

Resultando dos autos que, em face de tratamento deficiente ministrado pelo INPS, decorreu prejuízo para a saúde da autora, cabe à autarquia a responsabilidade civil pelos danos causados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Inácia Teixeira de Vasconcelos propôs ação ordinária de indenização por perdas e danos contra o INPS, pleiteando indenização por danos sofridos e cuja responsabilidade é atribuída à autarquia, lucros cessantes, despesas de tratamento, pensão vitalícia, juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado.

Fundamentando o pleiteado, diz a postulante que no dia 1º de março de

1968 sentiu-se mal no local do seu emprego. De lá se retirou, vindo, no mesmo dia, em face do agravamento do seu estado de saúde, a ser levada para o Pronto Socorro do Hospital São Paulo, onde ficou internada durante 28 dias. Diagnosticaram os médicos que ela era portadora de pneumonia. No primeiro dia de tratamento deram-lhe, no seu braço direito, uma sangria, em consequência do que ficou ela com uma das veias atrofiadas. Após o tratamento, ficou com sua mão e antebraço direitos definitivamente atrofiados, não tendo os médicos adotado qualquer providência para melhorar as condições das partes afetadas.

Como não obtivesse melhoras, voltou a ser internada no mesmo hospital no dia 2 de julho de 1968, e permaneceu até o dia 29 de agosto do mesmo ano. Diagnosticaram os médicos ser ela portadora de anemia profunda, tendo recebido tratamento sem qualquer resultado, porém. Os comprimidos que a fizeram tomar, vieram a causar-lhe edema generalizado no corpo. Submeteu-se a massagem no braço direito por indicação dos médicos. Tais massagens eram feitas no Lar Escola São Francisco, por não haver tratamento desse tipo no hospital. Recebeu alta no dia 29 de agosto, mas novamente viu-se acometida de edema em todo o corpo. Voltou ao Hospital São Paulo, mas por falta de leito foi encaminhada ao Hospital da Saúde, onde ficou cerca de dois meses. Do Hospital da Saúde foi transferida para o Hospital Boa Esperança, onde recebeu tratamento condigno e se recuperou totalmente da ahemia, permanecendo, entretanto, com a atrofia do antebraço e mão direitos, o que se devia à negligência e imperícia dos médicos credenciados pelo Instituto. Apesar das aplicações de fisioterapia e tração ainda apresentava a atrofia mencionada. Daí a presente ação.

O INPS, na sua contestação, nega sua responsabilidade, afirmando nada ter vindo aos autos para comprovação do alegado. Toda a documentação juntada se referia ao tratamento a que a autora se submetera, declarando ela mesma já se ter recuperado da anemia. Tais documentos provavam o zelo e a dedicação dos médicos do Hospital São Paulo que tudo fizeram para salvar a vida da autora, tanto é certo que, quando do seu primeiro internamento, seu estado era grave. Não havia prova de que ela estivesse total ou parcialmente inválida. O réu lhe propiciara todo o tratamento necessário. De qualquer sorte, descabia o pedido de indenização e não havia como falar em despesas de tratamento, pois ela fora atendida às expensas da autarquia, e nem havia como fazer-se o pagamento de lucros cessantes. A pensão vitalícia só ocorria em caso de dependente de segurado falecido. Impugna, outrossim, o pedido de honorários, custas e correção monetária.

No curso da ação, veio a ser realizada perícia médica e, por fim o MM. Juiz prolatou sua r. sentença pela qual julgou a ação procedente, tendo condenado o INPS a pagar à autora indenização pelos danos sofridos, lucros cessantes, despesas de tratamento e pensão vitalícia, segundo valores que fossem apurados em execução.

Inconformado, apela o INPS sustentando não ter havido imperícia ou negligência por parte dos médicos que atenderam a postulante. As deduções do MM. Juiz não encontravam apoio nos laudos periciais. O laudo de fls. 39/56, que foi do seu assistente-técnico, concluiu não ter havido negligência nem imperícia, mas sim ocorrência do acidente, em consequência das circunstâncias em que o ato cirúrgico teve de ser realizado. Outrossim, não havia apoio na legislação vigente no pagamento das

indenizações concedidas pelo Juiz, nem prova de lucros cessantes. A pensão vitalícia só cabia ser concedida em casos de dependentes de segurados falecidos e a correção monetária igualmente se constituía em item sem embasamento legal. Acrescenta que no RGPS, então vigente, se encontrava todo o elenco de benefícios prestados pelo INPS.

Nas suas contra-razões, sustentou a apelada ter havido responsabilidade dos médicos credenciados pelo INPS e que os itens pleiteados encontravam respaldo na lei e na jurisprudência.

Subindo os autos, aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Caio Plínio Barreto, julgou a ação procedente, como se viu do relatório, não tendo chegado a fixar quaisquer valores para os diversos itens pleiteados, deixando-os para serem apurados em execução.

Não funcionou perito desempataador, certamente por entender o nobre magistrado que a solução da lide poderia dar-se sem necessidade de novos exames, bastando os já realizados pelos assistentes-técnicos das partes em litígio. A meu ver, na estrita hipótese dos autos, realmente não havia necessidade de desempataador, e nem mesmo veio isto a ser requerido pelo INPS, nem ainda, em primeira instância, nem na sua apelação.

Na verdade, embora o perito da própria autarquia entendesse não ter havido imperícia ou negligência por parte dos médicos que atenderam a

postulante, quando procurou ela assistência em hospital credenciado pelo INPS, afirmou o mesmo que ocorreu um acidente “em consequência das circunstâncias em que o ato cirúrgico teve de ser realizado”. Esclarecendo, declarou o digno perito:

”De fato, a Autora deu entrada no Hospital São Paulo, em estado de choque, exigindo seu estado de saúde ação imediata e tratamento que pudesse produzir efeitos o mais rapidamente possível. Deste modo, procurou-se expor a veia umeral da obreira a fim de ser instituída terapêutica endovenosa de efeitos mais rápidos. Contudo, dado o estado de choque em que se encontrava a autora, com ausência de pulso arterial, fácil seria confundir a artéria pela veia umeral, considerando as circunstâncias de que o caso não permitia maiores protelações e sim ação pronta e imediata.

Não há de se falar, então, em imperícia, mas tão-somente de lesão acidental da artéria umeral.

Que não houve negligência, o demonstra a consulta ao prontuário médico da autora existente no INPS, que revela com veemência a determinação dos médicos que atenderam a Autora em salvar-lhe a vida, em procurar evitar complicações que poderiam advir da lesão acidental da artéria umeral e ainda o tratamento perseverante, adequado e pelo tempo necessário que lhe ministraram após surgidas às complicações, atrofia isquêmica de Volkmann, resultante da lesão da artéria umeral; depressão da medula óssea, em razão da administração de Novalgina; e edema generalizado decorrente do tratamento por corticosteróide.

Resumindo, houve dano, em consequência da lesão acidental da artéria umeral, que não se deveu, contudo, a imperícia ou a negligência dos médicos que trataram a Autora”.

Sem dúvida que, em todas as operações, há um risco inerente às próprias circunstâncias em que a operação é realizada, mas o certo é que aos autos nada veio a esclarecer que especiais circunstâncias seriam estas que pudessem justificar as consequências danosas advindas para a paciente, mormente quando revelam os autos as dificuldades em que se viu envolvida para conseguir assistência adequada. A prova, no caso, de tais circunstâncias especiais cabia ao INPS. É de ver, outrossim, que a Constituição Federal consagrou o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, conforme seu art. 107, pelo que tenho como realmente inafastável — tal como o considerou a r. sentença — que cabe à autora a percepção de indenização decorrente dos prejuízos que a ope-

ração lhe trouxe, o que não é possível de agora fixar, já que o MM. Juiz deixou a apuração para a oportunidade da execução. Entretanto, não há que falar-se em indenização como parcela autônoma, se é certo que já incluiu o postulante, no seu pedido, lucros cessantes, pensão e despesas de tratamento. Outrossim, a pensão deverá ser apurada estritamente dentro de critérios objetivos da diminuição da capacidade laborativa da autora e em percentual estrito sobre a diminuição de tal capacidade. Outrossim, no referente a despesas de tratamento, esteve a postulante às custas do Instituto, pelo que não tendo havido prova de despesas outras efetuadas não poderão elas ser incluídas na condenação.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, para de logo excluir item relativo à indenização e despesas de tratamento, mantida, no mais, a r. sentença.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.089 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira.

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

Recorrente: Juiz Federal da 5ª Vara.

Apelada: PERTICAMPS S/A — Indústrias Reunidas de Embalagens.

EMENTA

Propriedade industrial.

Ação de nulidade de patente.

Julgada procedente, em primeiro grau, vieram os autos ao TFR, por força de recurso de ofício.

Pedido formulado pelo réu, já em segunda instância, de decretação de nulidade do processo, a partir da contestação, visto não ter sido seu procurador intimado dos atos processuais subseqüentes, o mesmo ocorrendo com o INPI, litisconsorte passivo.

Intimado regularmente da sentença desfavorável, o réu não recorreu. Não cabe, na instância superior, vir alegar vício de intimação, quanto à fase anterior do processo. Pela natureza do pedido, dele não se conhece.

É, entretanto, suscetível de conhecimento, no âmbito do recurso de ofício, a questão relativa à nulidade do processo, porque o INPI não fora intimado para atos processuais seguintes ao despacho saneador, nem inclusive deste, e da sentença.

Em linha de princípio, há de entender-se necessária a intimação do INPI, para os atos do processo, em casos de anulação de patente por ele expedida.

O INPI, todavia, nesses processos, não defende o ato administrativo, senão na sua forma, isto é, quanto à regularidade do processo de concessão da patente. Não cabe ver qualquer interesse da Autarquia no sentido de defender a patente, no seu conteúdo.

No caso, o INPI, em realidade, recebeu comunicação oficial da sentença, inexistindo recurso voluntário, ou qualquer manifestação sua.

Nenhuma alegação de prejuízo ou de nulidade, do INPI ou da União Federal, em ambas as instâncias.

C.P.C., de 1939, art. 273, III. Não possuía o estatuto processual anterior norma semelhante à do art. 247 do atual Código de Processo Civil.

Lei nº 5.772/1971, art. 21, § 2º, parte final. Ressalva-se, aí, ao ser expedida a patente, qualquer responsabilidade do governo quanto à novidade ou à utilidade do invento. Ora, na demanda em exame, discute-se a falta do requisito essencial da novidade.

Recusada a segunda nulidade, nega-se provimento ao recurso de ofício, para manter a sentença.

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, preliminarmente, o não conhecer da petição de 14-6-1974 autuada em apenso; também, por unanimidade, conhecer da petição de fls. 367 e seguintes, não acolhendo, entretanto, a pretensão ali posta, e, finalmente, pela mesma votação, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e notas taquígráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1976. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A controvérsia dos autos está sumariada, às fls. 321/322, pelo ilustre Juiz Federal a quo, nestes termos:

«PERTICAMPS S/A — Indústrias Reunidas de Embalagens, firma comercial, devidamente qualificada na peça inicial de fl. 2, propôs a presente Ação Ordinária de Nulidade de Patente contra Vittório Médici, alegando

em síntese que o suplicado é titular da patente de invenção «Aperfeiçoamentos em Rolha Plástica Inviolável», conferida pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, sendo que o pedido teve o seu depósito em 24-11-61, sob o termo 134.399.

Argúi a Suplicante a nulidade da patente de invenção, porquanto, segundo alega, a mesma encontra-se despida do requisito essencial da novidade.

Para tanto demonstrou a existência de anterioridade dos aperfeiçoamentos constantes da patente 85926, de propriedade do suplicado.

Requeru a suplicante, preliminarmente, a suspensão liminar dos efeitos da mencionada patente, em virtude de possuir como principal atividade a fabricação de rolhas plásticas, fato que lhe acarretará prejuízos e possivelmente paralisação de suas atividades.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 18-165.

A medida liminar foi concedida às fls. 166v.

Regularmente citado, o suplicado contestou o feito alegando que, quando da tramitação do processo administrativo, nenhuma oposição foi intentada. Inexiste, também, a prefalada anterioridade alegada pela suplicante, porquanto o seu produto, que se encontra patenteado, constitui uma criação original, uma real invenção do Réu, cuja novidade é indiscutível.

Juntou os documentos de fls. 209/213.

A douta Procuradoria da República manifestou-se às fls. 214-215, alegando que a tramitação do processo administrativo que originou a patente anulada, se-

guiu seu curso normal, editado por lei, salientando-se o desinteresse da suplicante pelo mesmo.

Juntou os documentos de fls. 216-219.

Às fls. 220-224, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Após discorrer sobre o processo administrativo relativo à patente de propriedade do suplicado, concluiu por dizer que o privilégio configura ato puramente declaratório, a critério da autoridade competente.

Juntou documentos de fl. 225.

Réplica às fls. 251-269, com os documentos de fls. 270-279.

Despacho saneador às fl. 280, irrecorrido.

Devidamente comprometido o Senhor Perito indicado pelo autor, à seus quesitos formulados às fls. 284-287, foram respondidos pelo laudo de fls. 295-303.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, consignou-se a ausência do suplicado, enquanto que a suplicante requereu junta da de memorial e protestou pela procedência da ação.

A douta Procuradoria da República também manifestou-se, reiterando «que a hipótese em discussão se decida com justiça.»

A sentença, de fls. 322-326, deu pela procedência da ação: (Lê).

Por força do recurso de ofício vieram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, o Réu peticionou — protocolo nº 188072, em apenso — requerendo a nulidade do processo, a partir da citação, visto não ter sido o seu patrono intimado dos atos processuais subseqüentes: (Lê).

Intimado o A., este, às fls. 45-52, em apenso, manifestou-se pelo indeferimento da petição do A., concluindo, verbis:

«Nestas condições, e considerando que as intimações foram regularmente feitas através da imprensa oficial, sem qualquer prejuízo para o réu, considerando que tanto o réu quanto seu procurador foram também intimados da sentença pelo Diário Oficial de 23-7-73, dela não recorrendo, considerando a extemporaneidade do seu pedido de nulidade e, considerando, ainda, não ser este seu pedido o remédio legal para atender o que pretende, considerando, finalmente, tudo mais que dos autos, consta, inclusive os exemplares do Diário da Justiça, requer à V. Exa. juntada dos documentos e confirmação da doura e criteriosa sentença recorrida *ex officio*, por ser medida de inteira cristalina justiça.»

A doura Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 363-365, opinou pelo não conhecimento do pedido de nulidade do processo requerido pelo réu, e quanto à sentença, pediu a sua confirmação.

As fls. 367-370, o réu *Vittório Médici*, renovou petição, sinalando que o INPI ingressou no feito como litisconsorte passivo (fls. 220-225), antes do saneador e que o mesmo não foi intimado de qualquer ato processual, do que requer seja decretada a nulidade do processo a partir da intimação do despacho saneador. Pede, também, a cassação da medida liminar, pois, segundo alega, a mesma foi concedida com violação à regra do art. 333 do CPC.

As fls. 372, abriu vista dos autos ao A. e à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República para se manifestarem sobre o requerimento do réu. O prazo transcorreu *in albis*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Embora regularmente intimado da sentença, que lhe foi desfavorável, através da publicação do Boletim da Justiça Federal, no Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, edição de 23 de julho de 1973, pág. 60, que circulou no dia seguinte, o réu — *Vittório Médici* não apelou.

Vieram os autos ao T.F.R., por força do recurso de ofício então interposto da sentença que decretou a nulidade da patente de invenção nº 85.926, concedida ao réu, em 21-7-1971.

Cumpre, entretanto, preliminarmente, examinar as duas petições apresentadas ao relator, pelo réu, onde arguiu nulidade do processo.

Na primeira, de 14-7-1974, assinada pelo procurador que firmou a contestação, a qual determinei fosse autuada em apenso, alega o peticionário, verbis:

«Figurando pois nos autos apenas o advogado por primeiro nomeado, cumpria a escrivão do feito intimá-lo dos atos e termos do processo, à medida que esse progredia. Em três fases sucessivas do processo, sobretudo, fazia-se necessária a intimação do advogado constituído, isto é, para indicar perito, para pronunciar-se sobre os laudos e para, ciente da designação da audiência, dela participar.

Segundo certidões exaradas no processo, teriam sido tais intimações publicadas no Diário da Justiça, respectivamente, nos dias 18 de agosto de 1972, 2 de março de 1973 e 12 de maio de 1973. Compulsando-se o Diário da Justiça local, nas datas citadas, verifica-se porém o seguinte:

a) que o primeiro deles, datado de 18 de agosto de 1972, não con-

tém nenhuma publicação relativa ao caso, nem sequer qualquer expediente da 5ª Vara da Justiça Federal, por onde corria o feito (doc. 1);

b) que o mesmo ocorreu com o Diário da Justiça de 2 de março de 1973 (doc. 2);

c) que, quanto ao último, de 12 de maio de 1973, publicou o seguinte despacho, na pauta da 5ª Vara da Justiça Federal:

«Ações Ordinárias

PERTICAMPS S/A — Indústrias Reunidas de Embalagens (p.p. Dr. Custódio Cabral de Almeida) X Vittório Médiçi — Despacho de fls.: «Designo o dia 19 de junho às 15:00 horas, para a Audiência de Instrução e Julgamento» (doc. 3).

Publicou-se, assim, o nome do advogado da autora, nas não o do réu.

A única conclusão que se pode tirar do fato é, pois, a da nulidade do processo, a partir da contestação.

Decorre essa nulidade do disposto no art. 168, § 1º do anterior Código de Processo Civil, segundo a redação que lhe deu a Lei nº 4.094, de 1962.»

Na segunda petição, de 9-12-1974, subscrita por novo procurador, Dr. Ajadil de Lemos, de fls. 367/370, após se haverem manifestado acerca da primeira, de forma contrária, a autora (fls. 45-52, do apenso), em 29-7-1974, e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 364-365, a 18-10-1974, sustenta o réu a nulidade do processo, já agora, pela falta de intimação do INPI, que intervieria no feito, antes do despacho saneador, às fls. 220-224, invocando a condição de litisconsorte passivo, após regular citação, por carta precatória (fls. 227-241). Alega, nessa peça, o R. que o processo é nu-

lo, porque o INPI não foi intimado de qualquer ato processual, desde o despacho saneador.

Sobre essa última petição, como destaquei no relatório, nada disseram o autor e a Subprocuradoria-Geral da República.

Os atos processuais, até a sentença, que é de junho de 1973, ocorreram, assim, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939.

No que concerne à primeira petição, acima aludida, cumpre observar, diversamente do que assevera o R., que houve sua intimação regular acerca do despacho saneador, onde deferida a perícia, determinando-se-lhe manifestação a respeito do perito indicado pela autora ou indicação de outro experto (D.J.E., de 16-8-1972), (fls. 54 do apenso), bem assim quanto à formulação de quesitos (D.J.E., de 23-3-1973) (fls. 55). Releva, ainda, sinalar que também legítima foi a intimação da sentença, que deu pela procedência da ação (D.J.E., de 23-7-1973) (fls. 56, do Apenso). Nessas publicações constam expressamente o nome do réu e o de seu então único procurador, nos autos, Dr. Waldemar Álvaro Pinheiro, que firmara a contestação.

É certo que, na publicação do despacho onde designada a audiência de instrução e julgamento, inserta no D.J.E., de 12-5-1973, pág. 14, não se registra o nome do Dr. Waldemar Álvaro Pinheiro, mas, apenas, o do réu, Vittório Médiçi.

Compreendo, assim, efetivamente irregular a intimação do réu para a audiência de instrução e julgamento, eis que da publicação respectiva não constou o nome do procurador mencionado, à vista do que dispunha o art. 168, § 1º, última parte, do CPC, de 1939, na redação dada pela Lei nº 4.094/1962.

Não procede, todavia, idêntica arguição, quanto aos atos anteriores, ou seja, oportunidade para indicação

de perito e formulação de quesitos, pois, aí, como referido, atendeu-se à norma legis predita.

Sucedo, porém, que o réu, não havendo comparecido à audiência de instrução e julgamento, onde não se produziu, entretanto, prova alguma, apenas deduzindo suas alegações o A. e o Dr. Procurador da República, ut Termo de fls. 304/306, nem à audiência de publicação da sentença (fl. 327), designada ao término da anterior, teve oportunidade de recorrer da sentença, pois foi esta publicada no D.J.E., de 23-7-1973, pág. 60, que circulou no dia seguinte, para efeitos de intimação, constando expressamente o nome do réu e de seu mencionado procurador, que, dessa maneira, restou intimado, legitimamente, da decisão recorrida de ofício.

É de observar, além disso, que, no mesmo dia 24-7-1973, Vittorio Médici, já agora por intermédio de novo procurador, Dr. Nelson Luiz Sperotto, domiciliado em Caxias do Sul, onde também reside o réu, peticionou ao Dr. Juiz Federal, às fls. 331, nestes termos:

«Vittório Médici, nos autos da ação ordinária de nulidade de privilégio de invenção proposta por Peticamps S/A, Indústrias Reunidas de Embalagens, vem à presença de V. Exa., requerer a juntada aos autos do novo instrumento de procuração incluso, onde é outorgado poderes ao Bel. que esta subscreve, para atuar em substituição ao Bel. Sérgio Porto, que momentaneamente se encontra impossibilitado de atuar na demanda face aos seus afazeres profissionais em outro setor. Informa, outrossim, que tramita na Comarca de São Paulo, na 21.^a Vara Cível, uma ação de perdas e danos movida pelo peticionário, contra a firma Peticamps S/A., com instrução em fase final e onde recente-

mente foi concluída perícia técnica, por perito desempatador nomeado pelo Dr. Juiz de Direito Titular daquela Vara Cível, em cujo laudo, em cópia autenticada, respeitosamente se pede a juntada ao processo.

É de se salientar, que naquele processo a firma Peticamps S/A, invocou também a falta de novidade do invento patenteado pelo peticionário e fez juntar ao processo em defesa do alegado, os mesmos documentos que instruem o presente.

Conforme V. Exa. poderá constatar, o laudo técnico repele como infundadas tais alegações, não encontrando na documentação apresentada pela firma Peticamps S/A, nenhuma anterioridade ao direito concedido ao peticionário, através da carta patente nº 85.926, que a invalida.

Desta forma, embora provando em outra Comarca e em outra ação que não tem cabimento a argumentação despendida pela firma ora autora, argumentação que deu margem inclusive à concessão de liminar suspendendo os efeitos da patente de invenção de nº 85.926, da qual é titular o peticionário, solicita de V. Exa. que determine a cassação da referida liminar prosseguindo-se no feito até seu final, por ser de justiça e de direito.»

Com a petição, veio procuração, de 16-7-1973 (fls. 332), onde de expresso se ressalvou não revogar o mandante idênticos poderes outorgados ao Bel. Waldemar Álvaro Pinheiro e ainda cópia do inteiro teor do laudo referido no dito petitório (fls. 333-350), laudo esse datado de 30-3-1973 e apresentado ao Juízo de Direito da 21.^a Vara Cível da Comarca de São Paulo.

Penso, dessa sorte, que o réu não pode, a esta altura, na instância recursal, vir alegar nulidade do pro-

cesso, por irregular intimação à audiência de instrução e julgamento, quando, intimado expressamente da sentença desfavorável, dela não apelou. Seria, então, ao ensejo do recurso, para o qual teve oportunidade, que caberia ao réu deduzir alegações sobre nulidade de ato processual anterior, por vício de intimação.

Não é, outrossim, admissível, no âmbito do recurso de ofício, se conheça de pedido, que só interessa à parte/não beneficiária de sua interposição, e para a formulação do qual fluiu, *in albis*, o prazo da lei.

Assim sendo, quanto à primeira referida petição (fls. 1-3 do apenso), que se reveste, pelo teor da súmula, de natureza recursal, a intempestividade de sua formulação não permite dela se conhecer, como de apelação voluntária do réu, por igual, a esta altura, não seria de conhecer, quaisquer fossem as arguições ou alegações na peça insertas.

Examino, a seguir, a segunda petição. Invoca o réu nulidade do processo, a contar da intimação do despacho saneador (fls. 280), porque o INPI, litisconsorte passivo, desde aí, não foi intimado dos atos processuais, nem, inclusive, da sentença, não se fazendo, nas publicações respectivas, referência sequer ao nome da dita autarquia federal.

Entendo que essa arguição de nulidade é suscetível de conhecimento no âmbito do recurso de ofício, que se interpôs em obséquio precisamente ao fato de se tornar nulo ato administrativo de concessão de patente de registro, praticado por órgão federal.

A citação do INPI foi requerida pela autora (fl. 16), dando-se, de forma regular, por carta precatória (fls. 226-249). A autarquia defendeu a legitimidade do processo administrativo, às fls. 220-224, alegando sua condição de litisconsorte passiva, posição esta aceita pela autora, na ré-

plica, às fl. 253, onde, inclusive, ao contraditar a alegação de regularidade do processo administrativo de concessão da patente anulanda, assevera, às fls. 253-255:

«O Próprio Instituto Nacional da Propriedade Industrial, na qualidade de litisconsorte passivo, às fl. 22^o dos autos, informa que a patente foi submetida ao exame técnico, que concluiu:

«Devem ser publicados os pontos dos últimos relatórios alterados e na ausência de oposição, o que é de esperar, poderá ser deferido».

5. Ora, em nenhum momento, o parecer técnico fez qualquer referência às buscas de anterioridades, tendo, apenas, se restringido ao exame formal do pedido. Fundamentado no parecer técnico acima, foi o pedido deferido conforme despacho publicado no Diário Oficial de 7-8-1971, com a competente retificação de 16-6-71, em decorrência do que foi expedido o certificado de registro nº 85.926, em 21-7-71, como Privilégio de Invenção e não como Modelo Industrial.

6. Tais fatos estão a demonstrar que a patente, além de mal concedida ao passar pelo exame técnico não foi submetida às buscas de anterioridades, estando em evidente infração com o disposto no artigo 19, do Decreto-Lei 1.005, antigo Código da Propriedade Industrial, em vigência à época em que foi concedida a patente, que rege:

«Por ocasião do exame técnico preliminar será verificado, desde logo, se o pedido infringe as disposições dos artigos 8^o e 12^o deste Código, se há anterioridade e se está tecnicamente bem definido, a fim de se apurar a viabilidade de privilégio», o que não ocorreu, conforme se infere do processo

administrativo, cujo parecer não comprovou que o processo foi submetido à exame de anterioridades, como deveria ter ocorrido a fim de ser dado estrito cumprimento à lei.

7. Vale ressaltar que o próprio Instituto Nacional da Propriedade Industrial está ciente dos acontecimentos como o presente, de titulares de patentes, sem qualquer novidade, portanto nulas que, no afã de obter fácil lucro, investem-se abusivamente, com infundadas ações penais que irreparáveis prejuízos causam.

Para evitar tais ocorrências é que o atual Presidente o INPI está se empenhando em elevar o nível dos técnicos em patentes e equipar devidamente a repartição, a fim de que não surjam novas publicações como:

«Então não há interesse desses profissionais prestarem serviços em período integral, por causa da péssima remuneração. O que acontece? — Os técnicos de patentes não examinam, e nem podem examinar a matéria dos processos detalhadamente, pela simples falta de elementos, como revistas técnicas e outros recursos.

Muitas patentes têm sido concedidas sem conterem o requisito essencial da novidade.

A maior parte das patentes requeridas no Brasil, e muitas concedidas, são de objetos trazidos do Exterior». — O Estado de São Paulo, de 4-1-71.»

Noutro passo da réplica, anota a autora, quanto ao INPI, às fls. 262-263: (lê).

Ora, bem de ver é que, litisconsorte passivo o INPI, e considerados no saneador legítimas as partes e sua representação, a intimação dos atos processuais não lhe poderia deixar de

ser feita, tendo em conta ainda a posição autônoma de cada litisconsorte em face do seu colitigante e em face do adversário, como decorria do art. 89, do C.P.C., de 1939, e está no art. 48, do C.P.C. de 1973.

Nem caberia, na espécie, objetar que o Dr. Procurador da República, no Juízo a quo, acompanhou o feito, comparecendo, inclusive, à audiência de instrução e julgamento. É que, em realidade, incumbindo ao INPI defender o ato administrativo impugnado, a posição do Procurador da República, no processo, é a de órgão do Ministério Público e não propriamente a de defensor do ato.

É de observar que, antes da criação do INPI, a propriedade industrial, no particular, tinha seu registro e controle no DMPI, órgão do Ministério da Indústria e Comércio, sem personalidade jurídica. A União Federal defendia, assim, o ato impugnado na sua forma. O Código de Processo Civil de 1939, ainda quanto a esse procedimento em vigor, prevê legitimidade aos procuradores da República para promover ação de nulidade de patente de invenção, quando o privilégio for concedido, sem que a invenção possa constituir objeto patenteável, a teor do art. 332, inciso II, do diploma mencionado.

Dispõe, entretanto, o § 2º do art. 332, do CPC de 1939, verbis:

§ 2º — Quando os procuradores da República ou seus adjuntos funcionarem como assistentes ou litisconsortes, serão ouvidos sobre todos os termos do processo, e, especialmente, sobre qualquer acordo que ponha termo à ação movida por particular, competindo-lhes continuá-la, se a conveniência pública o exigir.»

Ora, em linha de princípio, há de entender-se necessária a intimação do INPI, referentemente aos atos do processo, em casos tais, pois lhe incumbiria defender seus próprios atos

administrativos impugnados, máxime na espécie, integrado como estava na relação processual, havendo de explícito, inclusive, quando citado, defendido a regularidade formal do processo de que decorreu a concessão da patente, qual defluiu dos termos de sua petição de fls. 220/223, antes lida.

É certo, porém, que, embora não intimado dos atos processuais, a partir do saneador inclusive, o INPI recebeu expressa comunicação dos termos da sentença, cópia da mesma, para que adotasse as providências administrativas concernentes à patente cuja nulidade fora decretada. É o que resulta do Ofício de fls. 354, datado de 2-8-1973.

Não ofereceu, a seguir, entretanto, a autarquia qualquer reclamação.

Posta a questão nesses termos, importa verificar se a não intimação do INPI, tal como aconteceu, quanto a certos atos processuais, pode ter o condão de propiciar o provimento do recurso de ofício, para anular-se o processo, desde a intimação do despacho saneador.

A Lei nº 5.648, de 11-12-1970, que criou o INPI, não lhe conferiu, de expresso, a condição de litisconsorte passivo em ações de nulidade de registro de patente.

Desde a quadra anterior à Lei nº 5.648/1970, como destaquei, os procuradores da República participam dos feitos da natureza do presente, na posição de autor da ação de nulidade, quando o privilégio for concedido, sem que a invenção possa constituir objeto de patente, prevendo-lhes o art. 332, § 2º, do CPC de 1939, ainda em vigor, inclusive, possam deter também, a condição de assistentes ou litisconsortes.

A propósito do art. 332, II, e § 2º, do CPC de 1939, escreveu Pontes de Miranda, verbis:

«6) Nos casos em que poderia propor ação, a União é litisconsorte, e não assistente.

Litisconsorte necessário, a que se aplicam os arts. 88, 2ª parte, pr., e 91. O litisconsórcio resulta de ter podido a Procuradoria da República intentar a ação de nulidade. Portanto, da sua pretensão à sentença constitutiva negativa e, preponderantemente, mandamental.

Não lhe cabe defender patentes. Quando muito, defender o ato administrativo como forma. Nunca o fundo.

Em nenhum texto de lei se cometeu o erro de fazer dos procuradores advogados graduados dos patenteados.»

(In Código de Processo Civil, vol. III, 1, pág 206).

Noutro passo, ensina o mesmo eminente jurista pátrio:

«Litisconsórcio passivo somente poderia existir, se fosse dado à União pleitear a rescisão da sentença de nulidade, ou contra ela pudesse ser proposta a ação de nulidade. Não está na lei.

Uma vez que se conferiu propor a ação de nulidade, sempre que esta ação tenha de ser intentada, a União é litisconsorte necessário, pelo interesse de ordem pública que está envolvido no julgamento.»

(op. cit., p. 207).

E, ainda, quanto à assistência, sinala:

«Resta saber-se a quem o procurador assiste. A assistência existe no direito material das patentes de invenção em virtude do poderamento, não eliminação, que sofrera a Lei nº 3.129, com o art. 55 do Decreto nº 8.820. Tem, pois, a mesma situação subjetiva que tinha. Nunca se conferiu à União

ser ré em ações de nulidade de patentes. Conferiu-se a pretensão à tutela jurídica para pleitear nulidades. Não seria estranho à técnica legislativa que ele assistisse ao réu; mas, de *lege lata*, nunca se lhe reconheceu tal função, nem lha atribui o Código. Certos, J. X. Carvalho de Mendonça (Tratado, V. 1ª parte, 190, 392, nota 3), Gama Cerqueira (Privilégios de Invenção, I, nº 295); sem razão, Carlos da Silva Costa (Jornal do Comércio, 9 de junho de 1938).»

De qualquer sorte, é de entender que o INPI não defende o ato administrativo, senão na sua forma, isto é, quanto à regularidade do processo de concessão da patente. Não há de entender-se exista qualquer interesse da autarquia no sentido de defender a patente no seu conteúdo ou fundo.

No caso concreto, é precisamente o que deflui dos termos de sua petição, de fls. 220/224: (lê).

Releva notar, ainda, que nesse petitório, após expor os fatos em torno do procedimento administrativo, o INPI conclui, nestes termos:

«12. Diante da patenteação do escoreito procedimento da suplicante com o demonstrado, requer junta desta aos autos para fins de direito.»

Posteriormente, como anotei, ao receber comunicação oficial da sentença, nenhuma petição o INPI apresentou ao Juízo Federal.

Ora, mesmo admitindo, como se refere nos autos esteja na posição de "litisconsorte passivo" do réu, a falta de intimação do INPI, a este nenhum prejuízo trouxe, como é de deduzir de seu silêncio e ainda da manifestação

expressa da douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, às fls. 363/364, in verbis:

«Trata-se de ação ordinária de Nulidade de Patente proposta por Peticamps S/A contra Vittorio Médici, alegando a falta de novidade da patente que pretende anular.

2. Para julgar a ação procedente, assim se fundamentou a respeitável sentença de fls:

«Além da concludente prova pericial acima exposta, a prova documental produzida pela suplicante dá a certeza da existência de anterioridade da patente anulanda, conforme se vê da patente de Modelo de Utilidade nº 1292, concedida em 30-12-1953 (fls. 32 a 61); Privilégio de Invenção depositado em 26-05-1959 (fls. 62 a 90); pedido de Patente depositado em 8-10-1956 (fls. 91 a 101); e Modelo de Utilidade nº 13.139 (fls. 109 a 117).

Do exposto, resulta fácil e de forma indubitosa, a inexistência de novidade à Patente de Invenção nº 85.926 concedida ao suplicado. A existência de concessão e de depósitos semelhantes ao invento patenteado, por si só, desvirtua o caráter de invenção que se queira dar a qualquer patente, face à ausência da novidade» (fls. 325).

3. Temos entendido que, no caso, em se tratando de matéria eminentemente técnica, os pareceres científicos e laudo técnico devam, realmente, ser levados na devida conta, como o fez a respeitável sentença que, assim, merece ser mantida.»

Ao opinar pela confirmação da sentença, o órgão do MPF, nesta Superior Instância, dessarte, nenhuma menção faz ao fato de o INPI não ter sido intimado, ou à eventualidade de

qualquer prejuízo relativamente ao mesmo. É de destacar, ademais, que, na audiência de instrução e julgamento, consoante se vê do Termo, às fls. 305, o dr. Procurador da República apenas pediu Justiça, reportando-se ao que antes dissera e à petição do INPI, de fls. 220/224, com a qual explicou o ato que praticara: (lê).

Ora, assim sendo, não há decretar a nulidade do processo, a teor do art. 273, III, do CPC de 1939, *in verbis*:

«Art. 273. Quando a Lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato:

I e II — *omissis*;

III — Se a nulidade não for argüida pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição do ato.»

Nesse sentido, anota Pontes de Miranda:

«Se a lei prescreveu determinada forma, a forma é exigida, segundo o princípio de relevância de todas as formas processuais. Se não cominou, expressamente, a pena de nulidade, o ato vale se, praticado pela forma que se lhe deu, atingiu o seu fim, ou se foi argüida por quem a causou. Ainda que não ocorra um desses dois casos, o ato vale, se a parte, interessada na observância da forma, ou na repetição do ato, não argüiu a nulidade.»

(Op. cit., vol. II, p. 307)

Ora, *in casu*, comunicado, por ofício, ao INPI o inteiro teor da sentença, com a determinação judicial de providências registárias, quanto à patente, nenhum recurso apresentou a autarquia, nem qualquer reclamo trouxe ao Juízo.

De notar, ademais, que o Código de Processo Civil de 1939 não possuía regra semelhante à do art. 247, do atual CPC, *verbis*:

«Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.»

Não seria, outrossim, possível admitir que, por via da decretação da nulidade do processo, a partir da intimação do saneador, por falta de intimação ao INPI, para atos subseqüentes do processo, sem qualquer argüição de nulidade ou reclamação deste interessado, se viesse a propiciar exclusivamente ao réu a renovação parcial do processo, quando deixou de apelar da sentença que lhe foi desfavorável. Nesta, ademais, o que se negou foi a existência do requisito essencial de novidade do invento.

Em sua defesa o INPI sustentou, como já se viu, basicamente, a falta de oportuna oposição da ora autora ao pedido do réu de patenteação do invento - «Aperfeiçoamentos em rolha plástica inviolável», destacando-se, às fls. 222/223, *verbis*:

«6. Efetivamente, publicados os pontos característicos do invento na Revista da Propriedade Industrial nº 198, de 16 de outubro de 1969, e, diante da inexistência de qualquer oposição por parte de terceiros, foi o pedido deferido em consonância com o laudo técnico, tendo a publicação do despacho concessivo ocorrido no Diário Oficial de 16 de junho de 1971.

7. Tomando ciência da referida publicação, insurgiu-se a A., formulando um pedido de reconsideração, que foi arquivado por falta de amparo legal.

8. E isto porque não houve por parte da autora, até o deferimento do privilégio, qualquer iniciativa, muito embora o estatuto em vigor à época, (Decreto-Lei nº 1.005, de 21-10-69), determinasse para o cabi-

mento de recurso, a apresentação de oposição, consoante o contido em seu artigo 21, *verbis*:

«Art. 21. Não sendo apresentada oposição, o pedido poderá ser deferido e do despacho de deferimento não caberá qualquer recurso administrativo.»

9. Como se observa, não assiste à suplicada qualquer razão, a qual procura socorrer-se do Poder Jurisdicional para amainar as conseqüências.

10. Ao demais, mister ressaltar que a concessão de um privilégio configura ato essencialmente declaratório, proferido pela autoridade a que a lei atribui essa competência, para fins dos direitos pertinentes, cabendo notar que tal decisão se baseia fundamentalmente nos elementos técnicos e informativos oferecidos pelos próprios interessados — o requerente do privilégio e o eventual opositor.

11. Tanto mais quanto, em abono do asserto supra, invocamos o disposto no art. 21, § 2º, da Lei 5.772, de 21-12-1971:

«§ 2º - Da patente deverão constar o número respectivo, nome, nacionalidade, profissão e domicílio do inventor, do seu sucessor ou cessionário, se houver, o título e natureza do privilégio e o prazo de sua duração, bem como, quando for o caso, a prioridade estrangeira, se comprovada, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo quanto à novidade e à utilidade, contendo ainda as reivindicações e os desenhos.

Ora, qual deflui da parte final do § 2º do art. 21, da Lei nº 5.772/1971, ressalva-se, na matéria em apreço, ao ser expedida a patente, qualquer responsabilidade do Governo quanto à novidade e à utilidade do invento. Portan-

to, cogitando-se na prova trazida aos autos, por autora e réu, de discutir o requisito essencial da novidade que veio a constituir o objeto central da perícia realizada e da sentença, que acabou por não reconhecê-la e, assim, dando pela falta de pressuposto indispensável à patenteação do invento, bem de ver é que, no particular, nenhum interesse existia do INPI em acompanhar a perícia e depois recorrer da sentença. O que sustentou, na petição de fls. 220/224, foi a omissão da ora autora no sentido de impugnar, oportuno tempore, o pedido de patente e daí seu deferimento, à vista de pronunciamento técnico-administrativo. Agora, no Poder Judiciário, trava-se discussão precisamente sobre matéria que, por falta de contraditório, deixara o INPI de enfrentar no plano administrativo, deferindo o pedido, diante da nenhuma oposição de terceiros, quando publicados os pontos característicos do invento.

Recuso, dessarte, a nulidade invocada na segunda petição que o réu apresentou ao relator deste apelo oficial.

No mérito, nego provimento ao recurso de ofício, para manter a sentença, por seus jurídicos fundamentos, eis que apoiada na perícia realizada. Às fls. 322/326, o dr. Juiz Federal a quo assim argumentou:

«Cinge-se a controvérsia em saber se a patente de invenção nº 85.926, concedida ao suplicado em 21 de julho de 1971, pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, contém o requisito essencial da novidade indispensável à outorga daquele ato.

A característica da invenção patenteada, consiste:

«Aperfeiçoamento em rolha plástica inviolável caracterizados

pelo fato de ser a rolha integrada por uma cápsula inteiriça, cilíndrica e oca que, na parte superior, sofre duas reduções de diâmetro, apresentando uma superfície escalonada que apresenta no topo uma fina parede ou disco.

Na parte inferior da cápsula está prevista uma saliência anular interna paralela à borda, sendo esta voltada para dentro ortogonalmente. Na parte escalonada, a cápsula recebe uma tampa cilíndrica com paredes duplas.

2 - Aperfeiçoamentos em rolha plástica inviolável de acordo com o ponto 1, caracterizados por serem incluídos no interior da referida cápsula uma arruela grossa, com uma abertura central que dá encaixe ao copo de uma válvula, do qual partem três ou mais aletas radiais que, por seu turno, se encaixam em entalhes previstos na capa de proteção que lhe fica por cima, sendo dita capa cilíndrica, com uma saliência ou colarinho concêntrico em derredor do qual estão previstos orifícios.»

A prova pericial, produzida no curso da Ação concluiu assim:

«Do ponto de vista técnico, a patente 85.926 objetiva a reivindicação de dois aspectos fundamentais:

1º - A inviolabilidade, obtida através de cápsula plástica inteiriça, presa de modo permanente ao gargalo das garrafas e tendo uma parte superior de diâmetro menor, cuja tampa deve ser cortada para permitir a saída do líquido.

2º - Um sistema de válvula que, mesmo após o corte da tampa, continua fechando a garrafa enquanto ela estiver de pé, mas permite a saída do líquido ao deitá-la.

Quanto ao mérito e originalidade desses aspectos fundamentais, verifica-se facilmente que o primeiro já era do conhecimento do público, tendo sido inclusive indeferidas solicitações de patentes, versando sobre o mesmo princípio, face à existência de anterioridades. Sirva de exemplo o termo nº 110.696/59, pela absoluta semelhança com a patente em questão.

Quanto à segunda reivindicação, fica provada a falta de originalidade, pois, na patente concedida nº 68.030/63, consta dispositivo de válvula semelhante. No 1º ponto característico dessa invenção diz-se: «Dispositivo eliminatório do contato entre líquido embalado e guarnições de vedação, aplicável em cápsulas de fechamento de frascos, do tipo provido de válvula de segurança...»

Como é óbvio, já em 1936 era considerada de domínio público uma «cápsula do tipo provida de válvula de segurança» e não poderia sequer ser cogitada a reivindicação da mesma como ponto característico daquela patente. O que resta então, da Patente 85.926 do réu, é uma disposição engenhosa de elementos mecânicos, realizando funções já conhecidas.»

Além da concludente prova pericial acima exposta, a prova documental produzida pela suplicante dá a certeza da existência de anterioridade da patente anulanda, conforme se vê da Patente Modelo de Utilidade nº 1292, concedida em 30-12-1953 (fls. 32/61); Privilégio de Invenção depositado em 26-5-59 (fls. 62/90); Pedido de Patente depositado em 8-10-1956 (fls. 91/101); e Modelo de Utilidade nº 13.139 (fls. 109/117).

Do exposto, resulta fácil e de forma indubitosa, a inexistência

de novidade à Patente de Invenção nº 85.926 concedida ao suplicado. A existência de concessão e de depósitos semelhantes ao invento patenteado, por si só, desvirtua o caráter de invenção que se queira dar a qualquer patente, face à ausência da novidade.

Sobre a espécie, ensina o professor João da Gama Cerqueira:

«A invenção, portanto, além de nova e suscetível de utilização industrial, deve ser lícita, isto é, não excluída da proteção legal. Temos, pois, reunidas as condições essenciais de privilegiabilidade, sendo a nossa lei: a) novidade; b) caráter industrial; c) caráter lícito. São as condições indeclináveis. Faltando qualquer delas, nula será a patente que for concedida.

(Tratado da Propriedade Industrial - Vol. 2, Tomo I, pág. 69).»

Ademais, é de se salientar que o exame técnico procedido no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, assim concluiu:

«Mal enquadrado como privilégio de Invenção, seria um modelo de utilidade, entretanto, sugiro a preliminar publicação dos pontos, quando então poderão ser feitas de uma só vez, as alterações necessárias.»

Em que pese a prudente orientação dada pelo órgão especializado do próprio Instituto, este, contrariando parecer técnico acima exposto, emitiu a favor do suplicado uma patente de invenção de produto carente de elementos necessários a ser tomado como privilégio de invenção.

Isto posto,

E tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação para o fim de decretar a nulidade da Patente

de Invenção nº 85.926, condenando o suplicado nas custas do procedimento e honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação. Mantenho, em definitivo, a medida liminar de suspensão dos efeitos da patente.»

Havendo apenas um laudo técnico desfavorável ao réu, à míngua de outros elementos a favorecer sua defesa, de mesmo nível, pois, a tanto, não considero o documento de fls. 333/350, vindo fora da oportunidade processual, força é concluir com parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 364:

«3. Temos entendido que, no caso, em se tratando de matéria eminentemente técnica, os pareceres científicos e laudo técnico devam realmente ser levados na devida conta, como o fez a respeitável sentença que, assim, merece ser mantida.»

Na espécie, ainda, é de conotar que o próprio réu, em suas petições, antes analisadas, nada alega, quanto ao mérito, sendo certo que, no âmbito do recurso de ofício, toda a matéria de fato, em princípio, poderia ser reexaminada.

EXTRATO DA ATA

AC. 36.089 - RS - Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Recte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apdo.: Peticamps S/A - Industrias Reunidas de Embalagens.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente não conheceu da petição de 14-6-74 autuada em apenso; também, por unanimidade, conheceu da petição de fls. 367 e seguintes, não acolhendo entretanto a pretensão

ali posta, e, finalmente, pela mesma votação, negou provimento ao recurso de ofício. Usou da palavra: o Dr. Ajadil de Lemos. (Em 19-4-76, 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e Otto Rocha votaram *in totum* com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.548-RS (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recte. de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara

Embargante: João Ignácio de Mello

Embargado: Acórdão de fls. 62

EMENTA

Processo Civil: Embargos de Declaração

Opostos os embargos declaratórios com a finalidade de alterar a decisão, sob o argumento de que não observou normas legais recém-editadas e que ainda nem estavam em vigor na data do julgamento, descabe qualquer consideração a respeito, mesmo porque estranho o recurso aos objetivos do disciplinamento prescrito no art. 535, do Código de Processo Civil.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: João Ignácio de Mello oferece embargos declaratórios ao acórdão pertinente ao julgamento proferido na Apelação Cível nº 36.548-RS, da qual fui Relator.

Em decisão unânime, esta Egrégia Turma resolveu dar provimento ao recurso do INPS para julgar a ação improcedente. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

«Administrativo — Funcionário — Gratificação de Produtividade.

Aos proventos da inatividade somente são incororáveis as vantagens que a lei, expressamente, autoriza.

A Lei nº 4.345, de 1964, ao prever no § 2º, do seu art. 16, a possibilidade de concessão do benefício, não declarou que o mesmo poderia ser integrado aos proventos.

A Resolução nº INPS-601.2, de 6.4.71, que disciplinava a matéria, interna corporis, excluía, igualmente, a percepção na atividade.»

O recurso está arrazoado nestes termos:

«Que, no julgamento do feito, não se ateu a respeitável 2ª Turma ao recentíssimo Decreto-Lei nº 1.709, de 31 de outubro de 1979, reconhecendo, expressamente, o direito de incorporação da gratificação de produtividade aos proventos, o que, até então, não era expresso no art. 10 do Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976.

2. Que a gratificação de produtividade tinha base legal em legislação do INPS e depois de julgado o feito em 1ª Instância, adveio a Decreto-Lei nº 1.445, de 13.2.76, proibindo a incorporação.

3. Que, agora, veio fato novo admitindo a incorporação conforme consta do Decreto-Lei 709, de 31.10.79, cuja cópia se junta para os devidos fins.

4. Que o reconhecimento da lei na incorporação da vantagem é fato gerador do direito pendente de julgamento e intercorrido por dois diplomas subseqüentes, tirando e dando a incorporação. Antes da lei, está a «normatividade natural dos fatos» no sábio conceito de Jellinek. Antes do papel dizer na moldura da lei, o fato estava aí gritando pela incorporação, eis que a gratificação de produtividade é do tipo **pro labore facto**. É fato consumado no tempo e integra o patrimônio do funcionário. A lei veio tarde para reconhecê-lo. Cabe ao Judiciário, numa construção pretoriana antecipá-lo como ato de justiça nem sempre presente nas leis arbitrárias.

5. Que a própria Consultoria-Geral da República já tinha reconhecido o direito no parecer em DOU, de 10 de março de 1978, p. 3.503.

6. Diante do exposto, pede o embargante sejam providos os embargos e confirmada a sentença de Primeira Instância diante dos fatos novos emergentes e predisponentes para nova orientação do Judiciário.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): A própria petição de embargos já traz os argumentos para a sua rejeição. Pretende o embargante que esta Colenda 2ª Turma modifique a sua decisão para atender disposições do Decreto-Lei nº 1.709, de 31 de outubro de 1979 (publicado do DO de 1.11.79).

Evidentemente, a hipótese não encontra abrigo no art. 535, do Código de Processo Civil.

Não só estranhas ao debate contido nos autos como, igualmente, ausentes do ordenamento jurídico na data do julgamento, não podiam mesmo as normas do Decreto-Lei nº 1.709, ser objeto do decisório.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

AC 36.548-RS (EDecl) Rel.: Sr. Min. William Patterson. Embgte.: João Ignácio de Mello. Embgdo.: Venerando acórdão de fls. 62.

Decisão: Foram rejeitados os embargos, unanimemente. (Em 29.2.80 — 2ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.700 — RJ**Relator:** O Sr. Ministro José Dantas**Embargante:** União Federal**Embargados:** Oswaldo de Carvalho e outros**EMENTA****Embargos Declaratórios. Rejeita-se o recurso, à minguia de dúvida, contradição ou omissão a suprir.****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, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. — Custas como de lei. Brasília, 21 de junho de 1979. (Data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuidava-se de ação com vistas a assegurar aos autores nomeação para o cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, tal como se diziam fazer jus à conta da prorrogação, por tempo indefinido, da validade do concurso que prestaram. Julgada improcedente, apelaram os autores.

Vencido o Ministro Armando Rollemberg, relator, e a Eg. 3ª Turma deu provimento à apelação para julgar procedente, em parte, a ação, nos termos do voto do Ministro Néri da Silveira, ao qual aderiu o Min. Esdras Gueiros, revisor, tudo conforme conclusão bem espelhada na seguinte ementa do acórdão:

Funcionário público.

Concursos para provimento de cargos de Agente Fiscal do Im-

posto Aduaneiro, Agente Fiscal do Imposto de Renda e Agente Fiscal de Rendas Internas, hoje integrantes das séries de classes da carreira de Agente Fiscal de Tributos Federais.

Em face do art. 41, da Lei nº 4.863/1965, continuam com validade os referidos concursos públicos realizados pelo DASP.

Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Mandado de Segurança nº 70.323 — DF., AMS nº 68.033 - GB; Apelação Cível nº 36.406 - GB).

Ininvocabilidade, na espécie, da Lei nº 5.987, de 1973, art. 3º, parágrafo único.

Embora continuem válidos os concursos, os candidatos não podem, desde logo, exigir a nomeação.

Provimento parcial ao recurso» — fls. 416.

Os embargos infringentes manifestados pela União, e dos quais fui relator, foram recebidos por maioria, em sessão plenária de 7-6-77, conforme acórdão assim ementado:

«Funcionário Público — Concurso — Prazo de Validade. Abrogada a Lei 4.863/65, fonte da expectativa de direito à nomeação, resultou cessada, no caso, a largueza do prazo de validade do concurso, por incompatível com o novo comando constitucional (art. 97, § 3º — redação da

Emenda nº 8/77), a cuja incidência imediata não há direito adquirido a ser oposto» — fls. 532.

Daí os embargos de declaração interpostos pelos autores, e via dos quais, se bem entendi de suas trinta laudas, as quais reli por várias vezes, argüem, em síntese, os pontos a seguir enumerados.

A) Dúvida a esclarecer — O próprio relator dos infringentes teria louvado o voto vencedor na apelação, pelo que não poderia negar o direito adquirido, segundo a validade permanente do concurso, determinada pela Lei 4.863/65. Demais disso, os Ministros que o acompanharam no recebimento dos embargos, o fizeram com remissão a pronunciamentos emitidos em casos idênticos, os quais, porém, seriam ininvocáveis porque sempre prevalecera nos julgamentos plenários, com trânsito em julgado, a tese do acórdão então apreciado, convindo-se, por isso, que havia coisa julgada também oponível à incidência da nova regra constitucional ao caso.

B) Contradição a solver — Ao ver dos recorrentes, seria defeso, no julgamento dos embargos infringentes, discutir-se a matéria constitucional, como também a vigência permanente da validade do concurso; à uma, porque o primeiro ponto não foi objeto do acórdão embargado, e à duas, porque o segundo constituiria coisa julgada, tal o rol dos precedentes que o proclamaram.

C) Omissão a sanar — Nesse por menor os embargantes reclamam atenção para o fato de que teriam sido preteridos na ordem de nomeação dos classificados naqueles antigos concursos. Esse fato, silenciado por todos os votos, teria decisiva influência no reconhecimento do alegado direito adquirido, pelo que cumpria declarar o acórdão a tal respeito.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, a toda evidência, não prosperam os embargos declaratórios.

Vê-se que o relator dos embargos infringentes se pôs em que, ausente direito adquirido — porque o direito à nomeação apenas constituía mera expectativa —, como ausente a res **judicata** acenada pelos embargados — porque a orientação jurisprudencial, por reiterada que seja, não a constituía na carência da triplice identidade de pessoa, pedido e causa de pedir —, seria, pois de receberem-se os infringentes, por força da nova regra constitucional, de vedação da validade de concurso por prazo superior a quatro anos — art. 97, § 3º, da Constituição, redação da Emenda nº 8/77. Tal regra, na ausência desses óbices, teria incidência imediata, conforme a jurisprudência e a doutrina então arroladas.

O Ministro Carlos Velloso, revisor, no seu brilhante voto, deu àquela norma a qualificação de simples lei material, afeita à distinção doutrinária entre o poder constituinte originário e o poder revisor detido pelo Poder Legislativo. Por isso, S. Ex.^a acolheu o voto do Ministro Néri da Silveira, proferido na apelação com forro no art. 41 da lei 4.863/65, que prorrogara indefinidamente a validade do concurso prestado pelos autores, e contra o qual não operaria a alegação de revogação pela Lei 5.987/73, cujo art. 3º parágrafo único, negou validade aos concursos realizados para provimento dos antigos cargos que se fundiram nas categorias integrantes do grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Acompanhou o Ministro Carlos Velloso, com não menos brilhante sustentação daquela doutrina, o Ministro Néri da Silveira, seguidos ambos pelo Ministro Jarbas Nobre.

Já os Ministros Márcio Ribeiro e Décio Miranda deram à nova regra constitucional o condão de limitar a quatro anos, a partir da sua vigência, o prazo indefinido estabelecido pela lei ordinária anterior.

Dessa forma é que se agruparam os cinco votos de rejeição dos embargos.

Enquanto isso, os Ministros Peçanha Martins e Aldir Passarinho receberam os embargos pelos fundamentos de seus pronunciamentos anteriores sobre a matéria, no entendimento de que o Decreto-Lei 1.024/69 cria uma nova carreira, a de Agente Fiscal de Tributos Federais, pelo que não havia falar-se em direito a nomeação por parte de antigos concursados para Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro ou outros cargos fiscais.

Por sua vez, o Ministro Paulo Távorá refutou esse argumento, mas recebeu os embargos pelo fundamento de que, «expectativa de direito» ou «direito expectativo» que fosse o dos autores, a pretensão esbarrava na revogação da norma do prazo indefinido do concurso, como a revogou a Lei 5.987/73.

O Ministro Armando Rolemberg manteve o voto proferido na apelação, com o acréscimo, porém, de respeitosa resposta ao Ministro Carlos Velloso, pois que o analisado princípio de direito adquirido se impunha ao legislador ordinário, não ao constituinte, em relação ao qual a restrição de emendar a Constituição se prendia apenas à intocabilidade do regime federativo e republicano.

De igual modo, votou o Ministro Jorge Lafayette, com expressa remissão ao voto do relator e do Ministro Armando Rolemberg, como em simples adesão ao relator, votou o Ministro Corrêa Pina.

Verifica-se, pois, que, por sete votos contra cinco, os embargos foram recebidos, assim restabelecida a sentença de improcedência da ação.

Dessa maioria, posta em negar direito adquirido aos Autores, quatro votos se fundaram na aplicação da superveniente norma constitucional, e três outros por respaldo legal distinto.

Portanto, ao que interessa aos embargos declaratórios, vê-se que essa dispersão de fundamentos não implica dúvida ou contradição, já que o resultado dos julgamentos colegiados se apura pela conclusão dos votos, e só raramente, quando incompatíveis, deve ser apurado pelo agrupamento de fundamentos coincidentes. No caso, ainda que fosse de recorrer-se a esse último processo de apuração, ver-se-ia, dentre aqueles sete votos, o fundamento idêntico de quatro deles, aos quais, necessariamente, ainda aí se somariam, como foram somados, os três restantes, na mesmíssima conclusão de ausência de direito adquirido e consequente recebimento dos embargos.

Se há ou não acerto nessa conclusão majoritária — tanto persistam os apelantes na alegação de seu direito adquirido ou da sobrevivida arguição da coisa julgada, referida à conta da jurisprudência até então predominante —, tudo isso constituirá motivação para o recurso extraordinário, que hajam por bem interpor; nunca, porém, essa insistência se prestará ao recebimento de embargos declaratórios, cujo fito se cinge a esclarecer acórdão que contenha dúvida, contradição ou omissão.

Finalmente, da omissão acusada pelos embargantes, isto é, silêncio do acórdão sobre o fato da preferência de suas nomeações, se verídica a alegação, há de dizer-se que à Turma é que cabia pedir a declaração. De fato, desde o acórdão lavrado na apelação, o provimento parcial dado ao recurso já o fora pela cláusula expressa de que «embora continuem válidos os concursos, os candidatos não podem, desde logo, exigir a no-

meação». Essa cláusula se basta na demonstração de que a Turma, e não o Tribunal Pleno, é que recusará tal preterição como elementar do postulado direito adquirido.

Em suma, à míngua dos seus pressupostos próprios, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC. 37.700 — RJ. — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Embgte.: União Federal. Embgdos.: Oswaldo de Carvalho e Outros.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 21-6-79 — Tribunal Pleno)

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.146-RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Oscar Bertino de Almeida Oliveira

Embargada: Caixa Econômica Federal.

EMENTA

Funcionário — Reintegração.

Demissão de funcionário decidida pela Administração sem oferecimento de motivos e ao desamparo de pareceres jurídicos e das conclusões da Comissão de Inquérito.

Nulidade do ato demissório que se reconhece, por ausência de requisito formal, deferido o pedido de reintegração, para que nulas também se tornem suas consequências.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos de Oscar Bertino de Almeida Oliveira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentaram, oralmente, o Dr. Rubens Brisola pelo Embargante, e o Dr. Nilo Arêa Leão pela Embargada.

Os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Armando Rolemberg, José Néri da Silveira, Miguel Jeronymo Ferrante e Sebastião Reis votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Não compareceram, justificadamente, os Srs. Mins. Moacir Catunda e Aldir G. Passarinho. Os Srs. Mins. Miguel Jeronymo Ferrante e Sebastião Reis são Juizes Federais substitutos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Com o objetivo de obter a prevalência do r. voto vencido, proferido no julgamento do apelo, interpôs Oscar Bertino de Almeida Oliveira os presentes embargos infringentes, por não se conformar com o r. acórdão da E. 3ª Turma, cuja ementa proclama:

«Funcionalismo. Processo administrativo. Ato demissório baseado em decisão não fundamentada. Anulação da decisão e do ato conseqüente, mas não do processo.

Não é suficiente que o ato de demissão do funcionário indique os dispositivos legais que o fundamentaram. O que se torna necessário é que a decisão administrativa que ensejou o ato demissório seja motivado, pelo menos adotando as conclusões em tal sentido da Comissão de Inquérito. Mas se esta entende que as faltas não autorizam a demissão, a decisão administrativa há de dizer os motivos que a fundamentam.»

Na oportunidade o eminente Relator, Ministro Aldir G. Passarinho, acompanhado pelo eminente Revisor, assim se pronunciou:

«O então MM. Juiz da 3ª Vara Federal, Dr. Américo Luz, entendeu que o processo era nulo, mas adentrou-se no exame das provas quanto ao próprio mérito das razões que determinaram a aplicação da penalidade máxima ao ora apelado, certamente a fim de evitar que os autos voltassem à 1ª instância, na hipótese de não ser acolhido seu ponto de vista no referente à nulidade do processo administrativo.

Considerou o nobre magistrado que a nulidade se devia a duas razões, assinalando, a respeito.

«Note-se que essa segunda Comissão aproveitou quase todos os elementos do processo declarado nulo pela própria administração da ré sem cuidar de reproduzir os depoimentos, simplesmente ratificados pelas testemunhas. O ato administrativo nulificado é considerado inexistente, fora do mundo jurídico, no seu todo e não em parte. O segundo processo

instaurado contra o autor é inteiramente novo, em nada ligado ao anterior, de modo que os atos probatórios deveriam ter sido completamente produzidos e analisados pela Comissão de Inquérito, sob pena de nulidade por se arrimarem em elementos nulos.

Entretanto, admitindo-se, ad argumentandum, a validade do segundo procedimento (não a do processo administrativo disciplinar), exsurge à primeira vista, sem nenhum esforço de raciocínio, a ilegalidade da pena de demissão imposta ao autor.

A Comissão alertou a autoridade administrativa para o fato de que a pena aplicável, face ao que se apurou, era a de suspensão, lastreando-se no exame da prova pela que lhe antecedeu no processo nulo e nos pareceres dos Procuradores da ré, nesta ordem:

1. Parecer do Procurador Dr. José Brenha Ribeiro (fls. 404/413);
2. Idem do Procurador, Dr. Eustácio João Frias (fls. 414/426);
3. Idem do Procurador, Dr. Emílio Adolpho Corrêa Meyer (fls. 427/429).

A autoridade, porém, sem ajuntar outros motivos que pudessem alicear a solução diversa que resolveu dar ao caso, aplicou ao autor a pena de demissão, desprezando todos aqueles pareceres (ut fls. 555/556), expedindo, em conseqüência, a Portaria de fls. 557.

Não basta — e isto é óbvio — Universalmente aceito pela Doutrina e pela Jurisprudência que a autoridade competente para admitir servidor público estável divirja das conclusões da Comissão de Inquérito e contrarie pareceres emitidos por insignes advogados chamados a nele opinar. Essa divergência é possível e pode

ser legal, mas apenas quando juridicamente motivada, o que não ocorre na espécie. A simples alusão ao texto do Estatuto dos Funcionários Públicos não se faz suficiente à legitimação da pena máxima aplicada ao autor, se os elementos de convicção auferidos no curso da ação administrativa conduzem à aplicação de pena menor.

Outra razão, por certo, não motivaria o ilustre Dr. Arone Elzo Pupo Pesce, Advogado-Chefe da ré em São Paulo, a dizer em seu lúcido parecer de fls. 606/608 do processo administrativo, opinando sobre o pedido de revisão formulado pelo autor:

«Entretanto, é de se reconhecer que decisão do D. Conselho Administrativo ao aplicar a penalidade de demissão se distanciou das conclusões dos pareceres jurídicos existentes no processo que sugeriram a penalidade de suspensão pelo período de noventa dias.

É verdade que o trabalho da Comissão de Inquérito representa uma peça opinativa que não obriga a administração. Esta poderia, louvando-se na instrução, discordar das conclusões da Comissão de Inquérito, mas para tanto deveria justificar o seu convencimento.

Com efeito, segundo esclarece o jurista Hely Lopes Meirelles, in “Direito Administrativo Brasileiro” — Editora Revista dos Tribunais — 2ª Edição, página 425,

«A autoridade a que incumbir o julgamento deverá igualmente justificar a sua decisão ou adotar o parecer da comissão de inquérito; caso em que será considerado como motivação e fundamento da punição ou absolvição do acusado. O que não se admite é a punição sem justificativa, ainda

que sucinta. Toda pena disciplinar deve ser precedida na indicação do fato que a ensejou, do modo de sua apuração e da norma legal ou regulamentar que autoriza a punição.»

Como se verifica da decisão do Colegiado, da antiga Caixa Paulista, reproduzida pelo destaque da Ata nº 1.412, da sessão de 21.3.1968, às fls. 555/556 do processo, dela não consta justificação para a aplicação da penalidade de demissão imposta ao servidor.

Isto não quer significar, advirta-se, que a decisão questionada tenha sido injusta. Entretanto, ela não foi justificada em seus fundamentos, como deveria ter sido.

Nestas condições, considerando-se que pronunciamentos, tanto da Comissão de Inquérito (fls. 545) foram unânimes na aplicação de determinada penalidade, tendo o D. Conselho Administrativo optado por pena diferente, poderia a atual Administração, se assim o quiser, reexaminar a matéria para fins de adotar a penalidade já aplicada, desde que assim se convença, ou adotar outra sanção de menor gravidade, como a preconizada nos pareceres jurídicos existentes no processo».

Nada mais considero necessário acrescentar para que fique evidenciado o abuso de poder infringido ao autor pelos representantes da ré que o demitiram».

A mim não parece ocorrer nulidade em ter a 2ª Comissão de Inquérito vindo a aproveitar os depoimentos prestados na 1ª Comissão, eis que vieram eles a ser ratificados pelos depoentes. Foram aproveitadas, assim, na verdade, por economia processual as declarações anteriormente prestadas, li-

vres, sem dúvida, as testemunhas de alterar, retificar ou ratificar o que antes já haviam dito. Não há, no processo administrativo, rigidez de tal monta que possa determinar, pelo motivo alegado, a nulidade do processo.

Entendo, todavia, que o ato demissório deveria ser motivado, considerando as circunstâncias que cercaram a hipótese. A 2ª Comissão de Inquérito Administrativo chegou à conclusão de que as faltas cometidas pelo funcionário ora apelado não justificavam a pena máxima, mas apenas suspensão até 90 (noventa) dias. É certo que a Comissão de Inquérito pode deixar de indicar os dispositivos da legislação estatutária ou regimental que tiverem sido violados, e nem se encontra a autoridade vinculada ao ponto de vista da Comissão que fica, assim, situado no campo opinativo.

Entretanto, se a apuração da Comissão de Inquérito não a conduzir à conclusão de que as infrações cometidas ensejariam a penalidade máxima, a autoridade teria de justificar o ato demissório, dar-lhe suporte em motivação que se ajustasse ao figurino legal no tocante à pena disciplinar máxima.

Não há necessidade de que o próprio ato demissório contenha a motivação da decisão, mas é indispensável que a autoridade a dê. Se a Comissão de Inquérito houvesse concluído que as faltas atribuídas ao postulante conduziam à aplicação da penalidade máxima, tendo dado as razões do seu entendimento, certo é que poder-se-ia apoiar a autoridade, para aplicar a pena, na própria motivação da Comissão, fazendo-a sua, sem que sequer precisasse repetir fundamentos, mas apenas tal declarando.

Na hipótese, porém, tal não ocorreu. O relatório da Comissão de In-

quérito aprecia, embora sumariamente, os elementos colhidos e conclui por não haver razão para demissão do funcionário. O Sr. Antônio Mastrocola, membro do Conselho Administrativo da Caixa e que fizera parte da 1ª Comissão de Inquérito razão pela qual fora ela anulada — eis que pertencia ele ao Conselho Administrativo da Entidade — pediu vista dos autos e, posteriormente, os trouxe, fazendo relatório a respeito quanto ao andamento do processo, sem que, porém, viesse a discutir as razões de mérito quanto às faltas imputadas ao servidor. O Sr. Presidente leu, então, peças dos autos, e o Conselho de Administração resolveu aplicar a pena máxima, sem que qualquer motivação fosse oferecida.

Pedido de revisão do postulante foi indeferido, por haver sido entendido que os pressupostos que a justificavam não haviam ficado configurados, à base de parecer da Assessoria Jurídica da Presidência da Caixa que considerara não só válido o inquérito realizado pela 2ª Comissão, como, igualmente, que a justificativa do ato encontrava-se na própria citação dos dispositivos apontados, não sendo necessário traduzir em palavras o que neles se contém. O que não pode por ausência de justificativa — diz ainda o parecer «é demitir sem referência aos dispositivos legais que fundamentem o ato».

Entretanto, data venia, ficamos com o entendimento da douta sentença de 1º grau e com o bem lançado parecer do Sr. Chefe da Divisão Consultiva da Caixa Federal em São Paulo, quando sustentam que há necessidade de motivação para o ato punitivo.

Assim, também entendemos. A motivação do ato administrativo é necessária. Sem qualquer razão, data venia, a digna Assessoria Jurídica da Caixa quando afirma

que se torna indispensável apenas a referência aos dispositivos legais que dão suporte à penalidade. O ato administrativo de demissão há de ater-se aos dispositivos legais que a autorizem, mas é indispensável que a autoridade diga as razões que o motivaram. Até mesmo para a apreciação, pelo Judiciário, do ato, o exame da motivação se faz mister.

Cretella Júnior, ao sustentar que o Judiciário pode apreciar o mérito dos processos administrativos, o que aliás, se encontra hoje pacificado na jurisprudência, como anota a r. sentença, alude a voto do eminente Ministro Orozimbo Nonato, no qual aquele saudoso jurista acentuou:

«Se, afinal, o inquérito administrativo é inexaminável no Judiciário, neste caso teríamos dificuldade flagrante de trazer o caso ao Poder Judiciário, entendendo-se o direito já declarado administrativamente. O poder do juiz apenas se limitaria a homologar a decisão administrativa, pelas formalidades extrínsecas de um ato emanado de outro Poder: Uma vez que pode o funcionário, demitido, por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário — este ponto é pacífico e tranqüilo, não oferece qualquer contestação — e se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rateá-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta.»

No caso, ao desamparo de pareceres jurídicos e das conclusões da Comissão de Inquérito foi decidida a demissão do funcionário sem que o Conselho Administrativo oferecesse os motivos que a tal fora levada. Deste modo, sequer sem menção a motivação porventura inserida no próprio processo — o

que, a meu ver, já seria suficiente — o ato demissório não possui validade, por irregularidade que o vicia.

Não entendo, porém, que caiba a reintegração do apelado, tal como decidi a sentença, mas tão-somente que se regularize o processo, seja mantendo o ato demissório, seja reformulando o seu entendimento, à vista dos pareceres existentes nos autos e das conclusões da 2ª Comissão de Inquérito.

E que, nulificada a decisão do Conselho Administrativo, ficou o processo incompleto, sem término, por ausência de requisito formal. Tal circunstância, se é certo que vicia o ato não implica que se tenha o autor, ora apelado, como isento das faltas porventura cometidas.

O que daí decorre é a anulação do ato final do processo administrativo que se revele irregular e dos que lhe seguirem, mas não de todo o processo. E, anulada a decisão irregular, outra deve ser proferida no prazo legal, ensejando, na hipótese de tal decisão, ser desfavorável ao autor, sua volta ao Judiciário, se não se conformar com o ato administrativo, ou sua volta ao cargo após o transcurso do prazo.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a r. sentença de 1º grau quando manda reintegrar o funcionário e considera nulo todo o processo administrativo, pois a nulidade, a meu ver, como disse, é tão-só pela falta de motivação, eis que esta não foi formulada no processo administrativo de molde a dar suporte ao ato punitivo. Assim, anulo a decisão do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal que deu pela aplicação da pena de demissão a bem do serviço público ao ora apelado e, em conseqüência, ao ato de sua demissão, para que outra

decisão seja proferida, no prazo de 20 (vinte) dias, com motivação, no caso de ser mantido entendimento discordante das conclusões da Comissão de Inquérito. A não decisão no prazo, ensejará a volta do postulante ao cargo, com pagamento dos atrasados, nele permanecendo até decisão, se esta lhe for desfavorável.

É o meu voto.»

Deles divergiu, em parte, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso que, acolhendo os fundamentos da r. sentença de primeiro grau, da lavra do ilustre Juiz, Dr. Américo Luz, profere o seguinte voto:

«Senhor Presidente, no que tange à nulidade do processo ou do inquérito administrativo, entendo, tal qual Vossa Excelência, que a nulidade não existe. Parece-me que a nulidade foi decretada porque, no segundo inquérito administrativo, o Presidente ou a Comissão, simplesmente, no que se refere aos depoimentos testemunhais não tomou novos depoimentos. Leu para as testemunhas os depoimentos havidos no inquérito e essas testemunhas os ratificaram. Isto não é causa de nulidade. As testemunhas poderiam retificar o que declararam. De sorte que acompanho Vossa Excelência nesta parte.

No que tange à segunda parte, vou pedir vênia a Vossa Excelência e ao eminente Ministro-Revisor para divergir.

É que estamos a examinar um ato administrativo. Ao nosso julgamento se põe um ato administrativo que vamos examinar e decidir se é válido ou se é inválido, se é nulo ou se não é nulo. Ora, se o judiciário entende que esse ato administrativo é nulo, porque lhe faltam motivos — e os atos administrativos devem ser motivados, não nos cabe ordenar que a autoridade administrativa pratique outro ato ou

aperfeiçoe seu ato. O que temos que deixar claro, no meu modo de entender, data venia, é que na inicial se pediu a reintegração no cargo porque o ato que demitira o autor era nulo. Ora, se reconhecemos a nulidade desse ato, não nos resta outra alternativa senão deferir o pedido de reintegração, tem em vista que o ato demissório é nulo.

Assim, data venia do eminente Ministro-Relator e do Senhor, Ministro-Revisor, divirjo e, entendendo nulo o ato administrativo, julgo procedente a ação.»

As razões dos embargos constam de fls. 264/270, impugnadas pela Caixa Econômica Federal às fls. 276/287, opinando a Subprocuradoria pela sua rejeição às fls. 289/290.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: — Sr. Presidente. Entendi, na Turma, que o processo administrativo era válido, inclusive quanto à conclusão da Comissão de Inquérito no que se refere à falta cometida pelo funcionário. Entretanto, no ato, faltou a motivação. Compreendi, então, que estando o processo absolutamente regular, deveria haver a modificação do ato para que ficasse expressa a motivação, porque o processo estava, sob todos os aspectos, perfeito, salvo exatamente a decisão por aquela referida deficiência.

Entretanto, de fato, a consequência da nulidade do ato deveria implicar na reintegração do funcionário. A fórmula, creio, mais acertada seria a de obrigar a Administração a fazer o pagamento dos vencimentos até que o ato demissório fosse repetido com a sua fundamentação, porque, como disse, o processo administrativo estava inteiramente válido e não se poderia readmitir um funcio-

nário que pudesse ter cometido falta gravíssima — não quero com isso dizer que fosse o caso — apenas por erro formal, final, de não ser incluída motivação do ato punitivo. No caso, não posso refazer o julgamento para dar esta outra solução pelo que tenho de compreender, agora, os embargos tais como estão postos, e em face do decidido.

Assim sendo, e pelas razões que agora expus, reconsidero o voto que proferi na Turma para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Leio a seguinte passagem de Seabra Fagundes, bem aplicável ao caso.

«Em se tratando de sentença que tenha por nulo ato de demissão de funcionário público, as consequências são mais amplas. Não se nega apenas efeito ao ato no que concerne ao autor, para lhe assegurar proventos e demais vantagens do cargo. Invalida-se a medida administrativa, totalmente, alcançando-se até as consequências que dela hajam nascido para terceiros: Assim, o funcionário, que tenha sido nomeado para a vaga resultante da demissão, ficará destituído de plano e o que, em virtude da demissão, tiver sido promovido, tornará ao cargo anterior, ambos sem direito a indenizações. Tal exceção, porém, assenta em texto expresso da Lei Suprema (art. 19)». (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Ed. Forense, 3ª Edição, pág. 182).

A lição do mestre dispensaria qualquer comentário.

Fico com ela e recorro que a Constituição contém regra no sentido de que, invalidada por sentença a demissão, o funcionário será integrado.

Refiro-me ao parágrafo único, art. 105.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Ottonio Rocha (Relator): Sr. Presidente, destaco do duto voto do eminente Ministro Aldir Guimarães os seguintes trechos:

«A mim não parece ocorrer nulidade em ter a 2ª Comissão de Inquérito vindo a aproveitar os depoimentos prestados na 1ª Comissão, eis que vieram eles a ser ratificados pelos depoentes. Foram aproveitadas, assim, na verdade, por economia processual as declarações anteriormente prestadas, livres, sem dúvida, as testemunhas de alterar, retificar ou ratificar o que antes já haviam dito. Não há, no processo administrativo, rigidez de tal monta que possa determinar, pelo motivo alegado, a nulidade do processo.

Entendo, todavia, que o ato demissório deveria ser motivado, considerando as circunstâncias que cercaram a hipótese. A 2ª Comissão de Inquérito Administrativo chegou à conclusão de que as faltas cometidas pelo funcionário ora apelado não justificavam a pena máxima, mas apenas suspensão até 90 (noventa) dias. É certo que a Comissão de Inquérito pode deixar de indicar os dispositivos da legislação estatutária ou regimental que tiverem sido violados, e nem se encontra a autoridade vinculada ao ponto de vista da Comissão que fica, assim, situado no campo opinativo.

Entretanto, se a apuração da Comissão de Inquérito não a conduzir à conclusão de que as infrações cometidas ensejariam a penalidade máxima, a autoridade

teria de justificar o ato demissório, dar-lhe suporte em motivação que se ajustasse ao figurino legal no tocante à pena disciplinar máxima.

Não há necessidade de que o próprio ato demissório contenha a motivação da decisão, mas é indispensável que a autoridade a dê. Se a Comissão de Inquérito houvesse concluído que as faltas atribuídas ao postulante conduziām à aplicação da penalidade máxima, tendo dado as razões do seu entendimento, certo é que poder-se-ia apoiar a autoridade, para aplicar a pena, na própria motivação da Comissão, fazendo-a sua, sem que sequer precisasse repetir fundamentos, mas apenas tal declarando.

Na hipótese, porém, tal não ocorreu. O relatório da Comissão de Inquérito aprecia, embora sumariamente, os elementos colhidos e conclui por não haver razão para demissão do funcionário. O Sr. Antônio Mastrocola, membro do Conselho Administrativo da Caixa e que fizera parte da 1ª Comissão de Inquérito, razão pela qual fora ela anulada — eis que pertencia ele ao Conselho Administrativo da Entidade — pediu vista dos autos e, posteriormente, os trouxe, fazendo relatório a respeito quanto ao andamento do processo, sem que, porém, viesse a discutir as razões de mérito quanto às faltas imputadas ao servidor. O Sr. Presidente leu, então, peças dos autos, e o Conselho de Administração resolveu aplicar a pena máxima sem que qualquer motivação fosse oferecida.»

E, a seguir, esclarece:

«No caso, ao desamparo de pareceres jurídicos e das conclusões da Comissão de Inquérito foi decidida a demissão do funcionário

sem que o Conselho Administrativo oferecesse os motivos que a tal fora levado. Deste modo, sequer sem menção à motivação porventura inserida no próprio processo — o que a meu ver, já seria suficiente — o ato demissório não possui validade, por irregularidade que o vicia.»

E finaliza:

«Não entendo, porém, que caiba a reintegração do apelado, tal como decidiu a sentença, mas tão-somente que se regularize o processo, seja mantendo o ato demissório, seja reformulando o seu entendimento, à vista dos pareceres existentes nos autos e das conclusões da 2ª Comissão de Inquérito»

O eminente relator entendia que «nulificada a decisão do Conselho Administrativo, ficou o processo incompleto, sem término, por ausência de requisito formal».

Ao cuidar do «conceito de ilegalidade ou ilegitimidade» do ato administrativo, pontifica Hely Lopes Meirelles:

«O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange, não só a clara infringência do texto legal, como também o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do direito.

A ilegitimidade, como toda fraude à lei, vem quase sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos é preciso que a Administração ou o Judiciário desçam ao exame dos motivos, dissequem os fatos e vasculhem as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade. Não vai nessa atitude qualquer exame do mérito administrativo, porque não se apre-

cia a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato impugnado, mas unicamente a sua conformação, formal e ideológica, com a lei em sentido amplo, isto é, com todos os preceitos normativos que condicionam a atividade pública» (Cfr. Direito Administrativo Brasileiro, 6ª. ed. págs. 175/176).

E arremata o festejado tratadista:

«Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera *ex tunc* desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao *status quo ante*, como consequência natural e lógica da decisão anulatória» (ob. cit. pág. 176).

Daí estar eu, com a devida vênia, com o entendimento esposado pelo douto voto vencido, da lavra do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, quando acentua:

«É que estamos a examinar um ato administrativo. Ao nosso julgamento se põe um ato administrativo que vamos examinar e decidir se é válido ou se é inválido, se é nulo ou se não é nulo. Ora, se o Judiciário entende que esse ato administrativo é nulo, porque lhe faltam motivos — e os atos administrativos devem ser motivados — não nos cabe ordenar que a autoridade administrativa pratique outro ato ou aperfeiçoe seu ato. O que temos que deixar claro, no meu modo de entender, *data venia*, é que na inicial só pediu a reintegração no cargo porque o ato que demitira o autor era nulo. Ora se reconhecemos a nulidade desse ato, não nos resta outra alternativa senão deferir o pedido de reintegração, tendo em vista que o ato demissório é nulo».

Ademais, segundo ensina o já citado Hely Lopes Meirelles,

«O ato administrativo é legal ou ilegal; é válido ou inválido. Jamais poderá ser legal ou meio legal; válido ou meio inválido, como ocorreria se se admitisse a nulidade relativa ou anulabilidade, como pretendem alguns autores que transplantam teorias do direito privado para o direito público sem meditar na sua inadequação aos princípios específicos da atividade estatal» (ob. cit. pág. 177).

No caso concreto, reconhecida a nulidade do ato é de acolher-se a pretensão do embargante, como o fez a respeitável decisão de primeiro grau, *in verbis*:

«Finalmente, observe-se que a prova coligida e examinada, quer nos relatórios das Comissões de Inquérito (a dissolvida e a ulterior), quer nos pareceres do Serviço Jurídico da Ré, não autorizava, de modo algum, a imposição da penalidade extrema, que inadequadamente fixada importou em infração à norma do art. 202 da Lei nº 1.711/52, *verbis*:

«Art. 202. Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.»

E conclui a sentença:

«Por estes fundamentos, julgo procedente a ação e declaro nulo o processo administrativo, condenando a ré a reintegrar o autor no cargo que ocupava, pagando-lhe vencimentos e vantagens vencidas e vincendas, juros de mora contados da citação inicial, custas do processo e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante dos atrasados».

Com estas considerações, Sr. Presidente, e com a devida vênia e o respeito que sempre dispensei aos eminentes prolores dos doutos votos vencedores, fico com o voto vencido do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, para o fim de receber os presentes embargos, restabelecendo, em toda a sua plenitude, a ilustrada sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A declaração de nulidade do processo prejudica o exame do mérito. Se se entendeu que o procedimento não observou as regras jurídicas pertinentes, entre elas a fundamentação do ato, a consequência lógica é a reintegração do funcionário. Em matéria de nulidade absoluta, como ocorre com a inobservância de regra de direito positivo, não se há de oferecer oportunidade para regularizar o ato. Demais disso, a fundamentação é termo de justificativa da medida. Desde que ela inexistente, ao agente público cabe arcar com as consequências de sua omissão. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a demissão fundamentada em errônea motivação afeta o ato, ensejando o retorno do servidor. Com muito maior razão há de se aplicar o entendimento na hipótese dos autos.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves (Revisor): O respeitável voto vencedor tem a seguinte conclusão:

«Assim, anulo a decisão do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal que deu pela aplicação da pena de demissão a bem do serviço público ao ora apelado e, em consequência, ao ato de sua demissão, para que

outra decisão seja proferida, no prazo de 20 (vinte) dias, com motivação, no caso de ser mantido entendimento discordante das conclusões da Comissão de Inquérito. A não decisão no prazo, ensejar à volta do postulante ao cargo, com pagamento dos atrasados, nele permanecendo até decisão, se esta lhe for desfavorável» (fls. 255-256).

Por sua vez, o voto vencido assim fundamenta sua discrepância:

«É que estamos a examinar um ato administrativo. Ao nosso julgamento se põe um ato administrativo que vamos examinar e decidir se é válido ou se é inválido, se é nulo ou se não é nulo. Ora, se o Judiciário entende que esse ato administrativo é nulo, porque lhe faltam motivos — e os atos administrativos devem ser motivados — não nos cabe ordenar que a autoridade administrativa pratique outro ato ou aperfeiçoe seu ato. O que temos que deixar claro no meu modo de entender, data venia, é que na inicial, se pediu a reintegração no cargo, porque o ato que demitira o autor era nulo. Ora, se reconhecemos a nulidade desse ato, não nos resta outra alternativa senão deferir o pedido de reintegração, tendo em vista que o ato demissório é nulo» (fls. 258-259).

Apoiado nesse pronunciamento, o embargante assinala com muita propriedade:

«Não há o menor sentido lógico jurídico em vir o Poder Judiciário a declarar nulo um determinado ato promovido pela administração pública, por iniciativa do particular que teve seu direito infringido pelo referido ato e, simplesmente, determinar ao Poder Público a sua regularização, sem conferir, pelo menos enquanto não sanado o vício, o correspondente efeito de tal declaração ao administrado.

Como bem salientou o r. voto vencido, ao Judiciário não cabe ordenar a prática de outro ato pela autoridade administrativa.

Por invocação do particular, a função jurisdicional deve se ater a examinar os fatos e a lei, segundo a técnica jurídica, e se manifestar sobre o pedido, afirmativamente ou negativamente, caso contrário estará o magistrado se omitindo na prestação jurisdicional requerida» (fls. 268).

Data venia, inclino-me para a tese defendida pelo voto vencido. Se o ato da demissão foi declarado nulo, os seus efeitos não podem perdurar, e a consequência lógica e jurídica é a reintegração do funcionário público no cargo que ocupava, pelo menos até que outra decisão seja adotada. É o que determina o parágrafo único do art. 105 da Constituição Federal.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando matéria semelhante, manifestou-se nestes termos:

«Reintegração — Funcionário público — Proposição, pela Comissão Processante, através de parecer, de aplicação de pena de

suspensão por 90 dias, considerada justa e conveniente — Aplicação, contudo, de pena de demissão — Vinculação do chefe do executivo à conclusão da Comissão Processante — Declarada a nulidade do ato administrativo de demissão do autor — Reintegração concedida.

Nunca se pôs em dúvida o caráter de mera proposta que têm os pronunciamentos das comissões de inquérito, sendo certo, porém, que só com fundados motivos deverá o órgão de decisão afastar-se da solução disciplinar indicada (TJSP-4ª Câm.: Ap. Cível nº 287.752 — São Paulo; Rel. Des. Campos Gouvêa; j. 27-11-79; v.u.)» (VJ. AASP nº 1.108, de 10-3-80, pág. 46).

No mesmo sentido: acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 32.945-GB, Rel. Ministro Moacir Catunda, aud. de 9-8-73; idem, idem na Apelação Cível nº 35.294-AL., in D.J. de 24-2-78; e Embargos na Apelação Cível nº 17.184-RJ., Rel. Ministro Sebastião Reis, aud. de 2-9-76.

Pelo exposto, recebo os embargos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.455 — RJ

Relator: Ministro Américo Luz

Apelantes: Furnas Centrais Elétricas S/A

Ronan Rodrigues Borges

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Desapropriação. Confirmação da sentença que bem fixou a indenização. Juros compensatórios à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão de posse. Juros moratórios de 6% ao ano. Correção monetária de acordo com o § 2º do art. 26, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Ação de desapropriação proposta pela ELETROBRÁS, substituída por Furnas — Centrais Elétricas S/A, assistida pela União Federal, tendo por objeto a obtenção de servidão de passagem de linha de transmissão elétrica.

O pedido se refere a uma faixa de 30 m de largura por, aproximadamente, 600m de extensão, com área de pouco mais de 18.000 m², situada em Campo Grande, RJ, necessária à transmissão de energia entre Santa Cruz e a cidade do Rio de Janeiro.

A terra, sem benfeitorias, é destinada a criação de gado vacum, medindo a propriedade, em sua total extensão, 156.949,00 m².

A expropriante ofertou, em junho de 1966, o preço de Cr\$ 837,00.

Fixou o perito do Juízo a indenização em Cr\$ 16.811,82; o laudo é de 17.5.71. (Fls. 82-8).

O assistente-técnico do expropriado, em laudo de 10.3.72, encontra o preço de Cr\$ 24.079,44. (Fls. 94-110).

O assistente da expropriante estima a indenização em Cr\$ 3.700,00. (fls. 118-27).

Quanto ao percentual do detrimento de valor correspondente à servidão a instituir, estimam-no em 32% o perito do Juízo e o assistente-técnico do expropriado, e em 30% o assistente da expropriante. (Fls. 84, 109 e 121).

A sentença, do Juiz Federal, Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, fixa a indenização, com apoio no laudo do perito do Juízo, em Cr\$ 16.811,82, determinando a aplicação de correção monetária.

Condena ainda a expropriante ao pagamento de juros compensatórios, a partir da imissão da posse, e moratórios, a partir da sentença, além de honorários de advogado de 10% entre a oferta e a condenação, «sem que sobre os mesmos incida correção monetária». (Fls. 166-9).

Apela a expropriante.

Argúi, em preliminar, a nulidade da decisão, porque não poderia o Dr. Juiz proceder ao julgamento antecipado da lide; não seria, na desapropriatória, de aplicar-se o disposto no art. 330 do Código Processo Civil.

A supressão da audiência de julgamento teria prejudicado a autora.

No mérito, pede a fixação da indenização de conformidade com o laudo de seu assistente e a redução da verba honorária. (Fls. 171-4).

Também apela o expropriado.

Pede seja fixada a indenização de acordo com o laudo de seu assistente-técnico, com honorários à base de 20% sobre o total corrigido e que a autora seja condenada ao pagamento das custas e honorários do assistente. (Fls. 179-80).

A Subprocuradoria-Geral da República apóia o recurso da expropriante. (Fls. 195-6).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): I. Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela primeira apelante às fls. 171/172. Faço-o pelas seguintes razões:

1ª) É taxativa a enumeração do artigo 1.218 do novo Código de Processo Civil, dos procedimentos regulados pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18.9.1939, e que «continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais.» Entre eles não se inclui o processo de desapropriação, de modo que a este se aplica a regra do artigo 1.211 da vigente lei adjetiva, **verbis**:

«Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.»

2ª) Portanto, as normas procedimentais do Decreto-Lei nº 3.365, de 21.6.1941, reputam-se revogadas sempre que conflitem com as do novo Código de 1974, pela incidência do princípio norteador do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

«A lei posterior revoga a anterior — quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.»

Ora, é flagrante a incompatibilidade dos artigos 24 e 41 da chamada Lei das Desapropriações com as disposições dos artigos 330, I e 1.211 da lei processual em vigor;

3ª) a alegação da primeira apelante de que a sentença deixou de observar os critérios imperativos do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41, igualmente não merece acolhida, bastando à destruição do argumento a simples transcrição do seguinte tópico da decisão apelada:

«... No processo expropriatório, não resta dúvida, o importante é a fixação do valor justo e atual da servidão, de forma a atender-se ao princípio constitucional e à lei específica que rege o processo.» (Fls. 168).

II. Ainda preliminarmente, o douto julgador de primeira instância deixou de recorrer **ex officio**, ao que estava obrigado por haver fixado a indenização acima do dobro da quantia oferecida (§ 1º do art. 28, da lei específica).

Dou o recurso oficial como se interposto fora e dele conheço.

III. Quanto ao mérito:

Agiu com acerto o ilustre Juiz a quo ao fixar a indenização, baseando-se no laudo do «expert» por ele nomeado. Eis o que disse S. Exa.:

«Funcionaram aqui três engenheiros, técnicos, portanto, tendo havido entre eles acentuada discrepância, por sinal admissível, no tocante aos valores encontrados, fruto, naturalmente, dos pontos de vista a que cada um foi levado por sua posição no feito.

Considerando, porém, o laudo do Perito do Juízo, atendo-me à sua resposta ao quesito nº 7 (fls. 85), **verbis**:

«Dados de grande confiança para efeito de avaliação, foram obtidos em fonte insuspeita, tal seja a Carteira de Crédito Agrícola do Banco do Brasil S/A, onde este Perito verificou que pastagens planas, igualmente bem situadas em relação a vias de acesso, são avaliadas a Cr\$ 3,20 por metro quadrado. Dada a acidentação do terreno na faixa em pauta, e considerando a não grande distância importante via de acesso, a existência de estrada secundária na divisa esquerda do imóvel, considera, este Perito,

justo um abatimento de 10% (dez por cento) sobre o valor da parte plana. Assim, o valor da faixa é de Cr\$ 16.811,82 (dezesesseis mil, oitocentos e onze cruzeiros e oitenta e dois centavos) ou seja o produto de 18.242,00 (área total da faixa m² da área plana), por 0,90 (abatimento de 10% devido a posição e acidentação da faixa), por 0,32 (32% devido a condição de servidão naquela faixa).» (Fls. 168-169).

Quanto aos consectários legais, considero correta a data-base estabelecida na sentença para a incidência da correção monetária (§ 2º do art. 26, do citado Decreto-Lei nº 3.365/41), e dos juros compensatórios (a partir da imissão de posse). Todavia, entendo que os juros da mora devam ser contados, na espécie, também a partir da imissão de posse (é o que pede o 2º apelante) e não, como foi posto na decisão recorrida, «a partir da sentença».

No que concerne à taxa dos compensatórios, é pacífica a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, fixando-a em 12% (doze por cento) ao ano. A taxa dos morató-

rios, porém, deverá ser a de lei (6% ao ano, art. 1.062 do Código Civil).

Os honorários advocatícios foram bem arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização fixada na sentença.

Finalmente, pretende o 2º apelante, que é o expropriado, não ter a sentença condenado a expropriante a compor os honorários do seu assistente-técnico. Isso não era necessário, data venia, pois tal verba está incluída no conceito de «despesas» (§ 2º do art. 20, do C.P.C.).

Com estas considerações:

Dou provimento, em parte, à apelação do expropriado, e ao recurso oficial, para o fim de elevar a taxa dos juros compensatórios a 12% (doze por cento) ao ano e determinar que os juros da mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, sejam contados, como aqueles, a partir da data da imissão provisória de posse, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

À apelação da expropriante, nego provimento.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.325 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Samuel Alves de Santana

Apelada: União Federal

EMENTA

Militar. Ex-Combatente. Constituição, art. 178, atual art. 197 da E. C. nº 1. Lei nº 5.315/67. Lei nº 2.579/55.

O conceito de ex-combatente foi ampliado no art. 1º da Lei nº 5.315/67 apenas para o proporcionamento das vantagens previstas no art. 178 da Constituição de 1967, atual art. 197 da E. C. nº 1, como, aliás, resulta daquele próprio art. 1º.

A reforma militar de que trata a Lei nº 2.579/55 só fazem jus os ex-combatentes, segundo o conceito que esta estabeleceu. Assim, é a estes que se refere o art. 5º da Lei nº 5.315/67.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Samuel Alves de Santana propôs ação contra a União Federal, pleiteando reforma por invalidez definitiva, como Soldado, mas com os proventos da graduação de 3º Sargento, por ser ex-combatente, e sem poder prover os meios de subsistência, pelo que se julga amparado pelo disposto no art. 2º, da Lei nº 2.579/55, c/c o art. 1º da Lei nº 5.315/67. Pleiteia, outrossim, o pagamento do auxílio-invalidez e atrasados desde a data da inspeção de saúde ou do seu requerimento administrativo, e ainda custas, juros de mora e honorários de advogado. O autor obteve os benefícios da Justiça Gratuita.

Fundamentando o pleiteado, diz o postulante que sofre de distúrbio de natureza mental, incluído no quadro clínico de neurose de ansiedade e de outros fatores incapacitantes, sem poder prover os meios de subsistência. Em face disso, requereu ao Ministério da Guerra o amparo do Estado, com base na Lei nº 5.315, c/c a Lei nº 2.579, e o Decreto nº 61.705/67. A autoridade administrativa não lhe poderia ter negado a pretensão, pois ele se inclui no conceito de ex-combatente, eis que como tal são

considerados, de acordo com a legislação que mencionou, os que tenham servido em vigilância ou patrulhamento de ilhas oceânicas, como é o caso de Fernando de Noronha, ou participado de comboio ou nele se deslocado, em situação de guerra.

Após regular processamento do feito, veio o MM. Juiz a julgar a ação improcedente, sem condenação do autor em custas e honorários de advogado, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o demandante para esta Corte dizendo que a Lei nº 5.315 e o art. 1º da Lei nº 2.579/55 são claros quando especificam que o amparo ao ex-combatente estende-se, também, aos que serviram na chamada «Zona de Guerra», ou se deslocaram em comboio marítimos, em serviços de patrulhamento e segurança do litoral. No seu caso, deslocara-se ele em comboio marítimo, a bordo do navio «Almirante Jaceguay», em missões de vigilância e segurança do litoral, entre os portos do Rio de Janeiro e Recife, participando efetivamente de operações bélicas, conforme o reconhecia a própria Administração militar, segundo se via do Ofício nº 2.618—M, do Chefe do Estado-Maior da Armada. Observa que a Lei nº 2.579/55, no artigo em que exclui de seus beneficiários aqueles que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais, e aos que prestaram serviços em zonas definida pelo Decreto 10.490—A/43, estava revogada pelo art. 1º da Lei nº 5.315/67.

Ofereceu contra-razões a União e, subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A Constituição Federal, na sua redação de 1967, estabelece no seu art. 178, um elenco de direitos atribuídos aos ex-combatentes que tivessem participado efetivamente de operações bélicas na 2ª Guerra Mundial. Tais direitos diziam respeito a vantagens ao funcionário público e aproveitamento no serviço público, como aposentadoria com 25 anos de serviço para funcionários e contribuintes da Previdência Social, promoção e assistência-médica, hospitalar e educacional, se fosse ele carente de recursos. Os mesmos benefícios voltaram a ser inseridos na Emenda Constitucional nº 1, conforme seu art. 197. A Lei nº 5.315/67, que regulamentou o mencionado artigo 178 da Constituição — redação de 1967 — ampliou o conceito de «ex-combatente», mas declarou expressamente que assim era para aplicação do art. 178 da Constituição.

Não foi revogado o disposto na legislação específica do ex-combatente. Assim, o conceito estabelecido na aludida Lei nº 5.315/67 há de ser compreendido, até porque tal diploma legal é regulamentador do art. 178 do Estatuto fundamental (o que vale dizer, do art. 197 da E. C. nº 1/69) apenas para a outorga dos benefícios fixados na Constituição, como aliás está expressamente mencionado no seu art. 1º.

Deste modo, harmonizando-se os próprios objetivos da Lei nº 5.315/67, como norma legal regulamentadora que é, com a Lei nº 2.579/55, tem-se que ao referir o art. 5º daquele primeiro diploma legal a esta última lei, certo que significou que a reforma seria concedida àqueles que se enquadrassem nas condições da mencionada Lei nº 2.579/55, e não a todos aqueles indicados no art. 1º daquela primeira lei.

Na hipótese dos autos, o que se observa é ter o autor se deslocado do Rio para Recife a bordo do navio «Almirante Jaceguay», no período de 20.03 a 30.11.1942, tão-somente, sendo que o «Almirante Jaceguay» fazia parte de um comboio marítimo. Assim, excluídos que foram do art. 4º da Lei 2.579/55 os que apenas tomaram parte em missão de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais e aos que prestaram serviço, em geral, na zona definida pelo Decreto nº 10.490—A/42, e sendo certo que o autor apenas participou de um comboio, durante sete dias, transportando-se do Rio para Recife, daí se tem que não se encontra ao amparo da mesma Lei nº 2.579/55, pois a tanto não leva a Lei nº 5.315.

Aliás, em tal sentido tem sido o entendimento predominante neste Tribunal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Mantenho a sentença.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.459 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Rosa Ferroni da Cunha

EMENTA

Militar.

Pensão militar.

Companheira

Dependência econômica e vida em comum, more uxorio, por mais de cinco anos comprovadas.

Lei nº 5.787/1972, art. 155, nº 8, e Lei nº 3.765/1960, art. 7º, IV. Inaplicável à espécie o disposto na Lei nº 4.069/1962, art. 5º, § 3º.

Orientação do Tribunal de Contas da União. Súmula nº 69, do TCU.

Correção monetária indevida.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para excluir a correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas' como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1979. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A matéria destes autos foi sumariada pelo ilustre Dr. Juiz Federal substituto a quo, às fls. 79/82, nestes termos:

«Rosa Ferroni da Cunha, qualificada a fls. 2, propôs esta ação ordinária contra a União Federal, com o fim de ser a ré condenada a pagar-lhe a pensão prevista no art. 15, § 1º, da Lei nº 3.765/1960, desde agosto de 1975, acrescida de juros e correção monetária, assim como honorários advocatícios.

Argumenta a autora que:

1) viveu em companhia de João Bevenuto de Araújo, sub-oficial da Marinha, conforme prova justificação judicial, sob sua dependência econômica;

2) com o falecimento de seu companheiro, requereu do Diretor de Inativos e Pensionistas da Marinha o pagamento de pensão, o que foi indeferido;

3) está amparada pelos arts. 15, § 1º, da Lei 3.765/60 (Lei de Pensão Militar), 76 e 77 da Lei nº 5.744/71 (Estatuto dos Militares), 154 e 155, VIII da Lei nº 5.787/72 (Lei de Remuneração dos Militares).

A petição inicial foi acompanhada dos seguintes documentos:

a) procuração;

b) justificação judicial, homologada pelo MM. Dr. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara (fls. 7/25);

c) declaração de que a A. não recebe proventos, vencimentos ou pensões dos cofres públicos (fls. 26);

d) cópia de ato, transferindo para a reserva remunerada João Bevenuto de Araújo;

e) legislação militar (fls. 28/40);

f) documentos relativos ao falecimento do sub-oficial (fls. 41 e 43/44);

g) documento relativo a seu requerimento administrativo (fls. 42).

Citada (fls. 47v.), após contadas e pagas as custas (fls. 45v.), a ré ofereceu a contestação de fls. 49/50, acompanhada de documentos. Alegou-se que a A. e o falecido militar eram solteiros, não havendo impedimento para o casamento, não sendo ela instituída beneficiária por expressa declaração do de cujus em vida. A correção monetária seria indevida, pois não prevista em lei.

No parecer, que acompanha a contestação (fls. 53/55), consta que:

4) administrativamente, o requerimento da A. foi indeferido pela Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha, por contrariar o art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, uma vez que é solteira e o militar também era;

5) nos termos da referida lei, a pensão é destinada à companheira quando, além de dependência econômica, em um mínimo de 5 (cinco) anos, haja subsistido impedimento legal para o casamento, pelo menos, para uma das partes, o que não acontece no caso presente;

6) ao falecer, o companheiro da A. manifestou não ter beneficiários a instituir;

7) o Tribunal de Contas, em caso similar, julgou ilegal a concessão da pensão;

8) pelas disposições das leis 5.774/71 e 5.787/72, só é considerada dependente a companheira para seus respectivos efeitos, não para o da pensão militar, regida pela Lei nº 3.765/60.

Os documentos que acompanharam a contestação foram cópias da declaração de beneficiários do falecido companheiro da A. (fls. 156) e de decisão do Tribunal de Contas (fls. 57/59).

Manifestou-se a A. sobre contestação, às fls. 61/64 da seguinte maneira:

9) conforme circular do Ministério da Marinha (fls. 65/76), estaria reconhecido o seu direito;

10) a jurisprudência também a ela seria favorável (transcrita às fls. 62/63);

11) o fato de não constar o seu nome na declaração de beneficiários não invalida a justificação judicial, demonstrando a coabitação com o de cujus;

12) a entender-se de modo contrário, ter-se-ia uma superfecundação legal: para fazer jus à pensão, quando a pessoa não consta de declaração de beneficiários, far-se-á a justificação judicial.

Foram conferidas as fotocópias não autenticadas (fls. 77), sem que tivessem as partes mais provas a produzir (fls. 76 e 78).»

A sentença, de fls. 82/95, julgou procedente a ação, para reconhecer o direito da autora à pensão militar pretendida. Condenou-se, a União, no pagamento das prestações vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária sobre os atrasados, mais custas e honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre a condenação final: (lê).

A par da remessa de ofício, apelou a União Federal, com suas razões, às fls. 97/99, para pedir reforma da v. decisão e julgar a ação improcedente, nos termos da contestação de fls.: (lê).

Contra-razões, de Rosa Ferroni da Cunha, às fls. 102/103: (lê).

Neste Tribunal, a dõta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 107/108, õpinou pelo provimento do recurso: (lê).

A autora, ora apelada, em petiõõ de fls. 111, juntou decisõõ do egrõgio Tribunal de Contas da Uniõõ, de 16 de dezembro de 1976, pãgina n° 16.402: (lê).

É o relatõrio.

VOTO

O Sr. Ministro Josõ Neri da Silveira (Relator): O fato da vida em comum, *more uxorio*, por mais de cinco anos, entre a autora e o falecido militar, Josõ Bevenuto de Araõjo, que morreu a 29.7.1975, estã comprovado em justificaõõ judicial (fls. 17/18), sendo a recorrida dependente economicamente de seu extinto companheiro (fls. 17/18 e 13/15). Ambos eram solteiros, nãõ existindo impedimento legal ao casamento.

A Lei n° 5.787, de 27.6.1972, que dispõõ sobre a remuneraõõ dos militares e dã outras providõncias, estabelece, em seu art. 155, n° 8, verbis:

«Art. 155. Sãõ ainda considerados dependentes do militar, para fins do artigo anterior, desde que vivam sob sua dependõncia econõmica, sob o mesmo teto e quando expressamente declarados na organizaõõ militar competente:

1) a 7) — *omissis*;

8) Pessoa que viva sob a sua exclusiva dependõncia econõmica no mìnimo hã cinco anos, comprovados mediante justificaõõ judicial.»

Vê-se, na espõcie, que o nome da autora constava dos assentamentos militares do Sargento Josõ Bevenuto de Araõjo como a pessoa a quem se deveria fazer «comunicaõõ em caso de acidente ou morte», sendo, à autora, inclusive, entregue pela organi-

zaõõ militar a que pertencia o falecido, na Divisõõ de Herança Militar, a caderneta de registro do de cujus (fls. 44).

É certo que, na Declaraõõ de Beneficiãrios, firmada ainda em 30.10.1974, Josõ Bevenuto de Araõjo nãõ faz alusõõ à autora, afirmando que nãõ possuã beneficiãrio.

O fundamento maior da negatõva da pensãõ reside, segundo a rã, no disposto no art. 5°, § 3°, da Lei n° 4.069, de 11.6.1962, verbis:

«O servidor civil, militar ou autãrquico, solteiro, desquitado ou viõvo, poderã destinar a pensãõ, se nãõ tiver filhos capazes de receber o benefõcio, à pessoa que viva sob sua dependõncia econõmica no mìnimo hã cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.»

Parece, entretanto, que a espõcie merece soluõõ, nãõ à vista da regra suso transcrita, mas do art. 155, n° 8, da Lei n° 5.787/1972, e da Lei n° 3.765, de 4.5.1960, art. 7°, IV, que defere a pensãõ militar ao beneficiãrio instituído, desde que viva na dependõncia do militar e nãõ seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou invãlido permanentemente.

Nesse sentido, bem invocou a doutra sentenõa orientaõõ do colendo Tribunal de Contas da Uniõõ, às fls. 89/92, verbis:

«Apreciando caso similar, no qual tambõem a companheira nãõ havia sido instituída beneficiãria, sem que houvesse impedimento legal para o casamento, tendo a Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha deferido a pensãõ, o Tribunal de Contas considerou legal a concessãõ desta.

É neste sentido o voto do Ministro Luiz Otãvio Gallotti, trans-

crito a seguir (Diário Oficial, Seção I, Parte I, 22.10.1976, págs. 141/51):

«Pensão requerida pela companheira do militar, com base em justificação judicial que comprovou a duração, por mais de quinze anos, da união, não existindo prole dela decorrente.

Sendo viúva a requerente e tendo morrido o contribuinte, em 1967, no estado de solteiro, sem formular expressa destinação do benefício, fez-se consignar o que se segue, no relatório da Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha:

«3. Mesmo sabendo que o § 3º do art. 5º, da Lei nº 4.069/62 somente ampara as companheiras quando existir impedimento para o casamento, e quando o contribuinte destinar o benefício para a mesma, mas, tendo em vista o caráter social que reveste a Lei das Pensões Militares, a idade avançada da requerente, a justificação judicial, homologada pelo Exmº Dr. Juiz Federal Carlos Augusto Thibau Guimarães e a decisão de 19.9.72, pág. 30.542/71, dessa Egrégia Corte, esta Pagadoria habilitou a interessada ao benefício, ficando entretanto o pagamento da pensão na dependência do veredito do Egrégio Tribunal de Contas da União» (fls. 26).

A informação de fls. 30/31 lembra as decisões do plenário, nas sessões de 19.9.72 (proc. 30.452-71) e de 17.7.73, em abono da pretensão, mas aponta deliberação mais recente, de 6.9.73 (processo 44.316-72), tomada por voto de desempate, que julgou ilegal a concessão, por falta de impedimento entre os parceiros, para a celebração do casamento.

O parecer da Dra. Inspectora-Geral, às fls. 32, é pela ilegalida-

de do ato concessório, por ausência de instituição da beneficiária, invocando, nesse sentido, julgados do Tribunal, em sessões de 16.9.74 (proc. 28.970-74), de 23.9.75 (processo 33.391-71) e de 6.11.75 (proc. 19.527-72).

Com este último pronunciamento, está de acordo a douta Procuradoria.

Dois são, como se vê, os obstáculos levantados, na instrução, ao deferimento da pensão.

No concernente à destinação do benefício, observo que, para a solução desfavorável do processo 28.970-74 (a que se fez remissão na apreciação do de nº 33.391-71), além da carência de instituição, influiu a insuficiência de prova da qualidade de companheira da então postulante.

Conferindo a hipótese apreciada no processo 19.527-72, também citado pela ilustrada e zelosa Srª Inspectora-Geral, verifiquei, ali consignada, a existência de uma filha do de cujus.

Também eu tenho entendido ser indispensável a expressa designação da companheira, sempre que a contemplação desta implique excluir beneficiário legítimo ou reduzir seu quinhão. Idêntico rigor não se justifica, porém, quando outros dependentes não comparecem à sucessão, como se proclamou, aliás, em sessão de 20.2.73:

«... cabe o deferimento da pensão integral à companheira, não instituída expressamente, somente no caso de o ex-contribuinte não deixar viúva, netos, pais ou irmãos habilitáveis, na forma prevista no art. 7º, da Lei 3.765/60, pois a falta de destinação importa haver pretendido o de cujus deixar a pensão para os

herdeiros necessários, salvo se fosse com a companheira casado no religioso, o que traduz inequívoco sentido de amparo, o que supre a destinação» (Diário Oficial de 16.3.73, págs. 2.074/11, anexo IV da ata 11/73, apud parecer do eminente Procurador Sebastião B. Affonso in «Revista do T.C.U., vol. VI, pag. 165).

.....
 A segunda objeção ao direito pleiteado diz respeito à ausência de impedimento para o casamento, o que, de fato, exclui a incidência do art. 5º, § 3º, da Lei 4.069/62, em que se alicerçou a concessão (fls. 27).

Penso, contudo, haver demonstrado, em voto acolhido pelo Tribunal (processo 1.733-76, sessão de 30.3.76, Diário Oficial de 4.5.76, págs. 5.563/4), com apoio em aresto do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Apelação Cível 33.447, Diário da Justiça de 27.8.73, pag. 6.142), que permanece em vigor o inciso VI, do art. 7º, da Lei 3.765/60, onde já se permitia a instituição da companheira, sem os requisitos mais rígidos da qualificação, exigidos na citada Lei nº 4.069.

Esse é precisamente o caso dos autos onde não se denuncia a ocorrência de qualquer outro herdeiro do militar, facultada, portanto, a destinação à companheira, nos termos da primeira das aludidas leis.

.....
 Em síntese: a inexistência de benefícios legítimos do contribuinte torna dispensável o apelo à Lei 4.069-62 e autoriza a aplicação da Lei 3.765-60 em favor da companheira, independentemente de formal designação.

Tenho, assim, como bem qualificada a habilitanda e julgo legal a concessão,.....»

Nesse sentido, também, se consolidou o entendimento do T.C.U., no enunciado 69 de sua Súmula, como está, às fls. 112:

«69. Não possuindo o militar herdeiros prioritários, tem direito à pensão militar, à vista do inciso VI, do art. 7º, da Lei nº 3.765, de 4.5.60, a companheira sob dependência econômica do contribuinte, independentemente da formal designação como beneficiária e da satisfação dos requisitos do § 3º, do art. 5º, da Lei nº 4.069, de 11.6.62, quanto ao prazo de convivência e à subsistência de impedimento para o casamento.

— Constituição, art. 72, § 8º.

— Decreto-Lei nº 199, de 25.2.67, artigos 31 nº III e 40 nº II.

— Lei nº 3.765, de 4.5.60, artigo 7º nº VI.

— Lei nº 4.069, de 11.6.62, art. 5º, § 3º.

— Proc. nº 001.733/76, Sessão de 30.3.76, Ata nº 19/76, Anexo XII, in D.O. de 4.5.76, págs. 5.541, 5.563 e 5.564.

— Proc. nº 38.248/73, Sessão de 28.9.76, Ata nº 70/76, Anexo XII, in D.O. de 22.10.76, págs. 14.130, 14.151 e 14.152.»

Não vejo, assim, necessidade de enfrentar a questão posta na sentença, quanto à inconstitucionalidade do art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/1962, para o desate desta demanda.

O Tribunal Federal de Recursos tem adotado, quanto à indicação expressa de beneficiário, para a pensão militar, orientação semelhante a que segue no concernente à pensão previdenciária, admitindo que a prova da dependência econômica da companheira, por mais de cinco anos, em relação ao segurado falecido, supre a omissão da expressa nomeação como beneficiário. Votei vencido, nesse particular, por largo

tempo, como destaquei, dentre outros, nos votos na Apelação Cível nº 27.225 e nos EAC nº 27.225. Curvei-me, entretanto, à orientação da maioria do Tribunal, atento, em especial, à conveniência de subsistir uniformidade nos pronunciamentos judiciais em matéria como a dos autos, de evidente natureza previdenciária.

Dou, apenas, parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, na parte em que condenou a ré a pagar as prestações vencidas, com correção monetária. Faço-o porque inexistente fundamento legal à outorga, embora reconhecendo os judiciosos argumentos do culto Juiz Federal a quo, que de **lege ferenda**, bem podem servir à edição de regra disso autorizatória.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, até certa época me pus no entendimento de que, inexistindo designação de dependência, para efeitos de benefícios, a companheira do militar não faria jus à pensão, se mais incorria impedimento para o casamento. Tinha esses fatos como escusa do falecido em deixar à companheira o referido benefício por morte. Atendia então, o rigor da lei.

Reconsiderarei-me, porém, à conta do clamor que transparecia de um ou outro caso, e agora me vejo na boa companhia da Eg. Corte de Contas da União, conforme o precedente colacionado a fls. 112, posto em asseverar:

«Não possuindo o militar herdeiros prioritários, tem direito à pensão militar, à vista do inciso

IV, do art. 7º da Lei 3.765, de 8.4.60, a companheira sob dependência econômica do contribuinte, independentemente de formal designação como beneficiária e da satisfação dos requisitos do § 3º do art. 5º, da Lei 4.069, de 11.6.62, quanto ao prazo de convivência e à subsistência de impedimento para o casamento» (D.O. de 16.12.76 — pág. 16.402).

Por ser esse o caso dos autos, reputo correta a procedência da ação.

Faço restrição, porém, à sentença, no tocante à correção monetária. Se bem que a admita nos casos da previdência social ordinária, por analogia principalmente com a correção cabível no atraso das respectivas contribuições, tal apoio não tenho para admiti-la nas prestações devidas pelo Tesouro Nacional.

Daí o parcial provimento que dou aos recursos, nos termos do voto de V. Ex^a

EXTRATO DA ATA

AC nº 50.459-RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Rosa Ferroni da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para excluir a correção monetária. (Em 30.4.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Carlos Madeira votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.906 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente: Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelantes: Enar Ltda. — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Contrato Administrativo. Reajustamento do Preço. Reconhecimento de Diferença. Prova das Diferenças.

I — No Contrato Administrativo, o pagamento do preço e o critério do seu reajustamento são matéria de cláusulas essenciais, que não pode ser alterada livremente pela pessoa de direito público contratante.

O reajustamento de preço foi assentado em fórmula constante do artigo 6º do Dec.-Lei 185, de 1967, não tendo simples despacho ministerial o condão de modificá-la.

II — A concordância da construtora em pagar diferença, a maior que recebeu, é declaração de vontade receptícia, que pode ser revogada, se não houver recepção. Presume-se não recebida a declaração de vontade, se o destinatário dela, ao invés de aceitá-la, ajuíza ação pretendendo mais do que foi declarado.

III — Não havendo prova concreta de diferenças relativas ao volume e peso do material empregado na construção, prevalece a presunção de certeza da aprovação da fatura pela fiscalização da obra.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Gueiros Leite, dar provimento à apelação da Construtora, para reformar a sentença e julgar a ação totalmente improcedente; também por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Gueiros Leite, negar provimento ao recurso do INPS, 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 março de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O INPS contratou com uma firma de engenharia a construção do prédio sede de sua agência em Itaúna, Minas Gerais. Entregue a obra e feita a revisão no processo respectivo, verificou a autarquia haver pago indevidamente a importância de Cr\$ 18.655,11, correspondente à diferença de reajustamento, diferença de concreto e ferro e seu reajuste, e mais pagamento sem causa. Solicitada a restituição dessa importância, a construtora dispôs-se a pagar apenas a parcela relativa à diferença de reajustamento, com o que não se conformou a autarquia, propondo esta ação de repetição de indébito, em que pleiteia aquela importância e mais juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

Contestou a construtora, alegando que a construção e a entrega da obra se fizeram de acordo com os termos contratuais e sob fiscalização da autora, sendo pago o preço através de medições periódicas. Na execução da obra, verificada a inexistência do projeto de fundações, foi o mesmo encomendado a um profissional e executado por uma firma, com autorização da autora, que fiscalizou e recebeu essa fase da obra. Nada há, portanto, a restituir, tanto que na prova documental juntada pela autora não se demonstra qualquer erro nos pagamentos. Ao ser solicitada a restituir o que a autora entende haver pago indevidamente, concordou em atender apenas uma parcela que lhe pareceu discutível, mas sua resposta foi apenas uma proposta de pagamento, da qual ficou desobrigada por não haver sido aceita. Por fim, é inaplicável a correção monetária do montante pretendido, por falta de previsão legal.

A autora manifestou-se sobre a resposta, realizando-se perícia. Após a audiência, sentenciou o Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro, da 5ª Vara, julgando procedente em parte a ação, para condenar a ré a restituir a parcela de Cr\$ 6.542,54, correspondente à diferença de reajustamento, com juros legais e custas proporcionais à base de 30% e honorários de 20% a serem compensados, na forma do art. 21 do CPC. Considerou o Magistrado que a ré reconheceu a parcela devida, e tal reconhecimento há de prevalecer como declaração unilateral de vontade. Quanto às demais verbas pretendidas, tevas por indevidas, em face das conclusões da perícia e do ajustamento da obra às condições do contrato. Negou, também, a correção monetária por falta de previsão legal.

Houve remessa *ex officio*.

Apelou a ré, sustentando que, ao prontificar-se a pagar a diferença de reajustamento, apenas fez uma pro-

posta de pagamento, que deixou de ser obrigatória por não haver sido aceita pela autarquia. A retratação da proposta, na ação, foi confortada pelas próprias conclusões da perícia, de que não pode apurar qualquer diferença a favor da autora.

Apelou também o INPS, fazendo reparos à sentença quanto à distribuição das despesas do processo e, no mérito, insistindo na condenação da ré na totalidade da quantia pretendida, que resulta provada no laudo de seu assistente-técnico, muito mais exato que o do perito oficial, que não é engenheiro.

Ambos os recorrentes alertaram para o erro material da sentença relativamente aos honorários do perito, afinal retificado e pago pela autarquia autora.

Contra-razões às fls. 100/101 e 109/110.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo do INPS, prejudicado o da ré.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A quantia pretendida pelo INPS refere-se a uma parcela de Cr\$ 6.542,54, relativa à diferença de reajustamento de preço, outra de Cr\$ 7.256,56, de diferença de concreto e ferro empregado nas fundações, outra de Cr\$ 1.531,12, de reajuste desta diferença, e mais Cr\$ 3.324,89 de pagamento indevido.

A diferença de reajustamento resultou de haver o mesmo excedido o limite de 35% preconizado pelo Ministro do Trabalho, em despacho de 19.06.72. A diferença de volume de concreto e peso de ferragem empregados nos tubulões, resultou demonstrada em parecer que não consta dos autos. Não há também demonstração do que foi pago indevidamente.

Na carta em que aborda a cobrança das diferenças, disse a construtora:

«Concordamos com a restituição da importância de Cr\$ 6.542,24 (seis mil, quinhentos e quarenta e dois cruzeiros e vinte e quatro centavos), reclamada pela Divisão de Engenharia a título de reposição de diferença sobre correção monetária aplicada nas parcelas recebidas conforme contrato nº 29/69, de 22.9.1969, mas o fazemos por entender que essa devolução tem cabimento à vista de interpretação de dispositivos contratuais.» (Fls. 22).

Mas na contestação, retratou-se de tal concordância.

Na perícia, o assistente-técnico da autora acentua que essa diferença de Cr\$ 6.542,24 é devida «a modificações nos critérios adotados no tocante à fixação dos índices dos meses correspondentes à execução dos serviços» (fls. 52). O perito do juiz confirma que a diferença não provém de erro de cálculo, mas da mudança de critério na adoção dos índices correcionais relativos ao período de correção da obra, bem como na utilização de média ponderada em lugar da média aritmética dos índices mensais correspondentes, prevista nas disposições gerais do contrato (fls. 84).

Essas Disposições Gerais, que estão às fls. 72/78 dos autos, contém o que os administrativistas denominam cláusulas essenciais do contrato que “fixam o objeto da avença e estabelecem as condições fundamentais para a sua execução”, como quer Hely Lopes Meireles — (Licitação e Contrato Administrativo, 3ª edição, pág. 230). E entre elas avulta a que fixa as condições de pagamento e os critérios de reajustamento do preço. Esses critérios estão assentados na fórmula adotada no art. 6º do Dec.-Lei 185, de 23.2.67, que é exatamente a constante das disposições gerais do contrato sub examen.

Sucedeu que a autarquia alterou essa fórmula, para substituir a média aritmética dos índices mensais do período a ser reajustado, pela média ponderada, como consta do demonstrativo de fls. 65.

A alteração é relevante para o cálculo, mas não há notícia de que ela tenha sido acordada com a construtora. Dessa forma, a autarquia violou a lei e a base do negócio.

A explicação dada no parecer do órgão técnico da autarquia, às fls. 16, é de que a fórmula prevista no contrato resultaria em reajustamento superior ao teto de 35% preconizado pelo Ministro do Trabalho, em despacho de 19.6.72. Admite o parecer, porém, que as faturas são anteriores à decisão ministerial.

Cabe esclarecer que o despacho do Ministro do Trabalho não tinha o condão de alterar a lei ou iludir a sua incidência. Os Ministérios da Marinha e da Aeronáutica, para se afastarem da aplicação do art. 6º do Dec.-Lei 185, foram autorizados pelos Decs.-Leis 1.070, de 1969, e 1.237, de 1972.

A diferença de reajustamento encontrada sob novos critérios não tem, portanto, validade.

O Juiz entendeu, entretanto, que tendo a construtora concordado em restituir a diferença apontada pela autarquia, houve declaração unilateral de vontade, que há de prevalecer. É preciso notar, porém, que para que se perfeça o negócio jurídico de reconhecimento, a declaração de vontade há de ser receptícia.

Sem a recepção não há eficácia do negócio; ou, como quer Karl Larenz, não há a atuação da vontade, que é efeito da declaração (Cfr. Derecho Civil, Parte General, edição espanhola de 1978, pág. 427). E como observa Pontes de Miranda, «até que haja a recepção, a declaração unilateral de vontade é revogável.» (Tratado de Direito Privado, Tomo 31, pág. 51).

Ora, a construtora concordou na devolução, à vista da interpretação de dispositivos contratuais. Mas a autarquia não recebeu tal declaração de vontade, no sentido de que não a aceitou. Tanto que em seguida ajuizou a ação cobrando todas as parcelas a que entende ter direito. Não se completou, portanto, o negócio jurídico de reconhecimento da dívida.

No que respeita à diferença de volume de concreto e peso de ferragem, as respostas dos peritos se basearam apenas em dados colhidos na documentação. Não houve medição dos tubulões que formam as fundações, para saber-se se foram ou não efetivamente empregados aqueles materiais. A simples afirmativa do serviço de engenharia da autora não afasta a presunção de certeza das faturas, tanto mais que a fiscalização da obra as aprovou.

Também sem prova é a parte que teria sido paga a maior pela autar-

quia. Não há sequer alusão à oportunidade e a que título foi feito o pagamento.

Dou provimento à apelação da construtora, para reformar a sentença; e julgar totalmente improcedente a ação, fazendo recair os ônus da sucumbência sobre a autarquia autora. Nego provimento à apelação do INPS.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Data venia do eminente Ministro-Relator, conquanto adira ao seu ilustre voto na quase totalidade do mesmo, todavia em relação à parcela de reajustamento no valor das obras, acho que deve ser paga, como resultado de alteração válida das condições originais do contrato.

Dou provimento parcial ao recurso do INPS.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.661 — SP

Relator: Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Drury's — Distribuidora de Produtos Internacionais Ltda. — Sucessora de Drury's S/A — Distribuidora de Produtos Internacionais

EMENTA

Importação. Mercadoria provida da Argentina despachada e posta nos caminhões que a transportaram em 22-6-74. Imposto na conformidade da Resolução do C.P.A. nº 2.128, de 1974. Procedência da ação e recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim relata a matéria em debate:

«Drury's S/A. — Distribuidora de Produtos Internacionais, qualificada na inicial, propõe a presente anulatória contra a União Federal alegando, em síntese, o seguinte: que importou da Argentina cento e cinquenta mil garrafas vazias, cobertas pela Guia de Importação nº 74/036428, tendo a mercadoria ingressado no País pela aduana de Uruguaiana; que, tanto pela carta de crédito passada em favor do exportador, como pela própria Guia de Importação, verifica-se que, em 2-4-74, já estava consumado o negócio entre exportador e importador, autorizado pela autoridade cambial brasileira; que, pelo despacho aduaneiro, pagou a autora o imposto de importação à alíquota de 25%, concedido pelo prazo de seis meses pela Resolução nº 2.128, do C.P.A., publicada em 15-5-74; que, apesar de tratar-se de isenção parcial concedida a prazo certo, foi ela revogada pela Resolução nº 2.203, de 25-6-74, o que é uma ilegalidade, eis que benefícios a prazo certo não são revogáveis ao talante da administração; que, baseado na revogação da Portaria nº 2.128, o fisco está a exigir-lhe a diferença de tributo, entre alíquotas de 170% e 25%; que a mercadoria da autora fora embarcada em vários caminhões, que chegaram ao Brasil em datas diversas; que o embarque nesses caminhões foi realizado no período de 17 a 20-6-74, antes, portanto, da edição da resolução nº 2.203 do C.P.A.. Termina pedindo a procedência da ação para que seja anulado o crédito tributário correspondente e junta os documentos de fls. 15 a 49. Citada, contesta a ré alegando, também em suma, que o E. Tribunal Federal de Recursos

já se manifestou pela validade da Resolução nº 2.203, do Conselho de Política Aduaneira e que o navio transportador da mercadoria chegou ao Brasil em 16-9-74, depois da edição da resolução aludida. Termina por pedir a improcedência da ação e junta as informações de fls. 57 a 63. De fls. 65 a 72, impugna a autora a contestação, juntando os documentos de fls. 73 a 78, de fls. 81/83 e de fls. 86 a 91. Instadas a produzirem provas, as partes requereram a produção de nenhuma».

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente o pedido, anulando o crédito fiscal a que se refere a intimação, condenando a ré a devolver à autora as custas por esta dispendidas e a pagar-lhe honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ordenando a remessa dos autos.

Inconformada, apelou a União Federal às fls. 100, com as razões de fls. 101/103.

Contra-razões às fls. 105/113.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer de fls. 116 **usque** fls. 118, opinando pela improcedência da ação e condenação da autora em honorários e custas.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): As mercadorias foram despachadas no exterior e postas dentro nos caminhões que as transportaram — esclarece a Declaração de Importação de fls. 18 — em 22-6-74, isto é, antes da vigência da Resolução do C.P.A. de nº 2.203, de 25 de junho seguinte, a revogadora de muitas outras, inclusive a de nº 2.128, de 1974. E a referida Resolução 2.203 consignou, em o seu art. 2º:

«Ficam assegurados os benefícios de que tratam as resoluções constantes do art. 1.º, às mercadorias que, até a data de entrada em vigor desta resolução, já tiverem sido embarcadas no exterior».

Note-se que o despacho do Ministro da Fazenda, datado de dezembro de 1975 e apontado no ofício que o Fisco encaminhou à Procuradoria da República, ofício no sentido de considerar «efetuado o embarque das mercadorias no exterior, com destino ao Brasil, na data (com indicação do dia, mês e ano) constante do conhecimento do frete original», compatibilizá-se, ou melhor, harmoniza-se com a prova realizada pelo autor e ora apelado.

Isto posto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença, que bem decidiu da espécie.

EXTRATO DA ATA

AC 52.661 — SP — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins. Rev. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remete.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Drury's — Distribuidora de Produtos Internacionais Ltda. — sucessora de Drury's S/A, Distribuidora de Produtos Internacionais.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 9-11-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.572 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Odilon de Souza

Apelada: União Federal

EMENTA

Militar.

Ex-Combatente. Benefícios.

Lei nº 5.315/67. Art. 178 da C.F. de 1967, art. 197 da E.C. nº 1.

O ex-combatente, na ampla conceituação do art. 1º da Lei nº 5.315/67, faz jus aos benefícios previstos no art. 178 da C.F. de 1967, atual art. 197 da E. C. nº I, como resulta daquele mesmo art. 1º, entre os quais não se incluiu reforma militar pelo que somente tem direito à reforma militar o ex-combatente como tal considerado nos termos da Lei nº 2.579/65, e apenas a estes é que se dirige o art. 5º da Lei nº 5.315/67.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Odilon de Souza, qualificado na inicial como motorista, move ação contra a União Federal pleiteando, sob o fundamento de participação na última guerra, de operação bélica, reforma com os proventos do posto de 3º Sargento, a partir de 17.11.72, com base nas Leis 5.315/67 e 2.579/55, c/c o art. 10 do Decreto-Lei nº 8.795/46, com direito ao auxílio-invalidez, pedindo ainda os atrasados, inclusive salário-família, a partir daquela mesma data, custas, juros de mora e honorários de advogado.

Fundamentando o pedido, diz o autor ter participado de missões de vigilância e segurança do litoral, e foi examinado em 17 de novembro de 1972 para fins de reforma, de acordo com a Lei nº 5.315/67, tendo sido julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército, sem poder prover os meios de subsistência mas sem que tivesse cardiopatia grave. Apesar de decorridos quase 2 anos, não lhe foi concedida a reforma, conforme pretendida e segundo a legislação mencionada.

Na sua contestação, sustenta a União que o postulante apenas foi escalado para guarnecer um posto de vigilância, no período de 14 de dezembro de 1943 a 1º de fevereiro de 1944, posto este vinculado à Unidade a que servia, e a Lei nº 2.579/55 diz respeito aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira que tenham servido no Teatro de Operações da Itália. Os que serviram no território nacional são excluídos do seu campo de incidência, em face do art. 4º de tal Lei. A Lei nº 5.315/67 cogita do direito de reforma em duas situações distintas, quais sejam as previstas nos seus arts. 5º e 9º e, na hipótese, aplicar-se-ia ao autor o preceito do art. 9º ou seja, a possibilidade de requerer sua internação

em organização hospitalar, para o tratamento adequado e conseqüente pronunciamento do seu estado mórbido. Depois da internação, se ficar constatado ser ele portador de doença incurável invalidante, sua reforma será efetuada com fulcro na Lei nº 3.579/55. Não reconheceu, também, a União os demais itens como possíveis de serem atribuídos ao autor.

Houve realização de perícia no Hospital Central do Exército, no curso da ação, sendo o parecer no sentido de que o autor era incapaz definitivamente para o serviço do Exército; havia compensação; não era caso de cardiopatia grave, e podia ele prover os meios de sua subsistência. Posteriormente veio o postulante a ser submetido a exame pelo perito do Juízo tendo sido a conclusão a seguinte: «Valvulopatia mitral tipo estenose, provavelmente de etiologia reumática. Insuficiência coronária crônica a ser comprovada e melhor avaliada por exames complementares cardiológicos.» Em resposta aos quesitos declarou o perito que o autor devia ser considerado portador de cardiopatia grave.

O MM. Juiz, na sua r. sentença, julgou a ação improcedente, e condenou o autor nas custas e em honorários de advogado, estes na base de 10% do valor da causa.

Entendeu o nobre Juiz que o serviço militar do demandante não lhe atribuía o amparo da legislação que protegia os integrantes da FEB, pois ela diz respeito somente aos que participaram das lutas dos campos da Itália. A remissão feita à Lei nº 2.579/55, no art. 5º da Lei 5.315/67, não abrangia a todos os chamados ex-combatentes, a teor do art. 1º desta última Lei, pois não constava entre os direitos assegurados o da reforma e não poderia a regulamentação criá-lo. Não importava que a Administração houvesse aplicado a

legislação, em outros casos, com entendimentos mais magnânicos, como alegava o autor, não havendo mesmo sido oferecida prova a respeito.

Inconformado, apela para esta Corte o litigante, forte no art. 78, alínea b, da Constituição de 1967, cuja redação fora mantida pelo art. 197, alínea b da EC nº 1/69 e na Lei nº 5.315/67, art. 1º e seus parágrafos e alínea a inciso II, que fixou conceitos de ex-combatentes. Invoca, outrossim, acórdãos desta Corte que lhe dariam embasamento.

Ofereceu resposta a União, insistindo nos seus argumentos anteriormente expendidos e, subindo os autos, propugnou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A Constituição Federal, no seu art. 197, concede aos que conceitua como ex-combatentes, os seguintes direitos: a) — estabilidade, se funcionário público; b) — aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do art. 97; c) — aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social; e d) — assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o art. 178 da

Constituição de 1967, que dispunha sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, dando-lhes conceito mais abrangente que o anterior. Entendo, porém, que em se tratando de lei regulamentadora, estabeleceu o conceito exatamente para a aplicação dos benefícios fixados na norma constitucional regulamentada, como parece claro. Assim, não concedeu a todos os ali indicados, todos os benefícios das leis de guerra, mas somente aqueles previstos na norma constitucional. Assim, deve realmente ser entendido, sob pena de considerarmos inócuos certos dispositivos daquela mesma Lei, como por exemplo o art. 9º da mesma Lei ou o próprio art. 197, letra d. Não se pode a meu ver, considerar a lei regulamentadora com a amplitude desejada, pois ela expressamente estabelece que o conceito de ex-combatente ali estabelecido é para os fins do art. 178 da Constituição (atual art. 197) e tão-somente, pelo que há de ser interpretada em face dos termos e benefícios da norma constitucional. Deste modo, quando o art. 5º da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, dispõe que o ex-combatente, sendo julgado definitivamente incapaz para o exercício do serviço público, será encaminhado ao Ministério Militar para efeito de reforma, nos termos da Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1965, há, então, que entender-se para que haja harmonia entre a norma constitucional e a lei regulamentadora, que à reforma só terão direito aqueles considerados ex-combatentes, nos termos da Lei nº 2.579, ou seja, os que efetivamente tiverem participado de operações bélicas, segundo o estabelecido nesta última lei.

Pelo exposto, mantenho a r. sentença de 1º grau. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.607 — BA

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis
 Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 3ª Vara
 Apelante: União Federal
 Apelado: Cia. de Seguros Aliança da Bahia

EMENTA

Tributário — Imposto de Renda na Fonte Sobre Excesso de Reservas — Empresa de Seguro.

Rejeitada a preliminar de inépcia da apelação.

A Lei nº 1.474/51 só alcança as reservas facultativas, estatutárias, não se estendendo às impostas por lei, cogentes, compulsórias.

In casu, o lançamento atacado só considerou as reservas facultativas não incluindo reservas técnicas obrigatórias, consoante demonstrado nos autos.

Para efeitos tributários, a Lei nº 1.474/51 tornou desinfluyente a exceção criada no Decreto-Lei nº 3.250/41, para as empresas de seguro.

Recusada a exoneração da multa.

Provido o apelo da União, abem como a remessa oficial, com reforma da sentença de primeiro grau e improcedência de ação verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento da apelação, e *de meritis*, dar provimento à remessa *ex officio* e à apelação da União Federal, para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: A Cia. de Seguros Aliança da Bahia ajuíza a presenté ação, sob procedimento ordinário, contra a União Federal, objetivando desconstituir, por nulidade material, o crédito fiscal a ela imputado, relativo a imposto de renda na fonte no principal de Cr\$ 36.130,00, acrescido de multa de 50%, mais correção monetária, lançamento *ex officio* resultante de tributação, dada como referente a excesso de reservas sobre o valor do capital social realizado. Pedindo a condenação da ré nas cominações de direito e oferecendo em depósito a importância em litígio (fls. 53).

A douda inicial esteia-se nos seguintes pressupostos de direito e de fato alegados:

a) a A. foi, originariamente, notificada, por força de autuação, para recolher a diferença do imposto de renda, atinente, ao exercício de 1969, na importância de Cr\$ 66.114,00, ao pretexto de violação do art. nº 254 do Regulamento do Imposto de Renda baixado com o decreto nº 58.400/66, visto como em decorrência de apuração do seu balanço levantado em 31.12.68 (doc. 3) fora verificado pela fiscalização atuante a falta de recolhimento respectivo sobre aumento de suas reservas, além do valor do seu capital social; sua impugnação perante o órgão lançador foi recebida, em parte, para reduzir o principal a Cr\$ 36.130,00, com as consequentes repercussões nos acessórios (doc. 3), valores mantidos pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, em grau de recurso (doc. 7 e 9); o entendimento fiscal em causa não pode vingar, de um lado, porque as empresas de seguro escapam à tributação cogitada no art. 2º da Lei 1.474/51, regulamentado pelo art. 254 do Decreto 58.400/60, e, de outro, porque seria incurial tributar-se reserva obrigatória por força de lei;

b) in casu, o ônus fiscal levantado pela Ré atingiu os saldos das contas "Reservas para Oscilações de Títulos", "Fundo de Garantia de Retrocessões", reservas formadas por imposição da legislação específica sobre seguros, reservas especiais, de previdência e subsidiária de formação facultativa e criação estatutária, e, ainda, lucros em suspenso ou reservas, aos quais a Assembleia-Geral ainda não havia dado destino, tudo na parte excedente do capital social (doc. 3), reduzida a parcela a título de Fundo de Garantia de Retrocessão, em grau de reclamação (doc. 5);

c) originariamente, para a espécie, havia apenas a sanção civil substanciada no § 2º do art. 130, do Decreto-Lei nº 2.627/40, no relativo a excessos de fundos de reservas esta-

tutários sobre o capital social das sociedades por ações, e só com a superveniência da Lei nº 1.474/51, cuidou o legislador de impor a sanção fiscal correspondente, sendo evidente a conexão entre os dois diplomas legais, fazendo o posterior expressar remissão ao anterior; todavia, a disposição da lei tributária não poderia alcançar as sociedades anônimas de seguros privados, porquanto alteração posterior da legislação específica, constante do Decreto-Lei nº 3.250/41, lhes assegurou, em termos inequívocos, que, além das reservas exigidas em lei, poderiam manter outras reservas previstas em seus estatutos sociais, sem limitação de valor, desde que não inconvenientes à economia nacional, e com finalidade e condições previstas nos estatutos;

d) se poderia a suplicante constituir as reservas que aprouvesse, na forma estatutária, sem limitação de valor, afora as de caráter legal, não pode remanescer dúvida de que o tributo em causa não incide na espécie, mesmo porque a Lei nº 1.471/51 resulta do § 2º do art. 130, do Decreto-Lei nº 2.627/40 e a exceção ao seu princípio geral deflui de diploma legal posterior; por isso, Tito Rezzende, em seus comentários à Lei nº 1.474/51, já fixara esse entendimento restritivo, consagrando a tese ora deduzida, orientação, também, seguida pelo Conselho de Contribuintes, em caso idêntico da própria A. (doc. 5), além de outros, indicados nas suas fontes;

e) assinala que o próprio § 2º do art. 130, do Decreto-Lei nº 2.627/40 só atinge as reservas facultativas, e, assim, não se poderia, a qualquer título, cogitar de tributar as reservas necessárias ou legais, sendo, aliás, uma inconseqüência do legislador se pretendesse anexar reservas por ela mesmo impostas à sociedade seguradora;

f) registra, por igual, que a atuação fiscal não destacou, para a tributação em apreço as reservas legais das estatutárias, sendo certa configurarem aqui reservas compulsórias as relativas à «oscilação de títulos» e as destinadas ao Fundo de Garantia de Retrocessão;

g) de qualquer sorte, é indevida a multa aplicada, pois o procedimento da A. se funda em orientação consagrada pela própria administração tributária, consoante precedentes jurisprudenciais que indica.

A União respondeu às fls. 58/65, opondo, em resumo:

a) é de ser mantida a tributação cogitada nos autos, porque conforme a lei e ao entendimento oficial consolidado na esfera administrativa, segundo precedentes que indicam;

b) o Egrégio Conselho de Contribuintes, ao apreciar a espécie, assinalou que, em caso, somente as reservas facultativas entraram no cômputo do cálculo do excedente do montante do capital, para efeito de tributação; a todo modo, mesmo quanto às reservas obrigatórias, não há forma legal que as exclua, para efeito de matéria em debate;

c) as leis comerciais e fiscais perseguem objetivos diferentes, valendo a exceção do Decreto-Lei nº 3.250/41 apenas para o plano das relações da sociedade com seus acionistas, sem projeção na órbita fiscal; a toda sorte, o Decreto-Lei nº 3.250/41 permite às sociedades seguradoras criação definida, sem limitação de valor, desde que não inconvenientes à economia nacional, e a Lei nº 1.474/51, ao tributar tais fundos, deixa claro que o legislador considerou tais aumentos como inconvenientes à economia nacional;

d) inexistente fundamento legal ou jurisprudencial autorizativo da exclusão da multa.

A suplicante replicou às fls. 67/71, reafirmando os argumentos da inicial e acrescentando que a disponibilidade das reservas obrigatórias e o seu caráter de parcela do capital afastam as hipóteses de fato gerador cogitados no art. 43 do Código Tributário Nacional.

O MM. Juiz Federal a quo, o culto magistrado, Dr. Plauto Ribeiro, julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento do reembolso das custas e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, adotando “tout court” as razões de contestação como fundamentos do recurso (fls. 91); na resposta, a apelada opôs, preliminarmente, não se conheça da apelação, porque manifestada em violação ao disposto no item II do art. 514, do Código Processual Civil, visto como não contém aquela peça as exigências essenciais ali estatuídas, e, no mérito, reeditou as alegações anteriores; neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em parecer da lavra do Procurador Osmar Rodrigues, aprovado pelo Subprocurador Geraldo Fonteles, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Inicialmente, no tocante à preliminar de inépcia da petição de apelação suscitada pela apelada, vê-se que a censura se centra ao fato de a apelante, nos fundamentos de direito e de fato a serem deduzidos, ter-se restrito a reportar-se à resposta de fls. 18 e parecer da Procuradoria da Fazenda que a acompanham, como razões de recurso.

Embora seja certo que o pedido apelatório deva indicar sua fundamentação de fato e de direito, sob pena de indeferimento ou não conhe-

cimento, é verdade, também, que, não se tratando de fatos novos a serem suscitados, quando possível, o procedimento adotado pela apelante não infringe o art. nº 514 do Código Processual Civil, como lecionam expressamente, no particular, José Carlos Barbosa Moreira, Comentário ao Código Processual Civil, V. 331-2; Pontes de Miranda — Comentário ao Código Processual Civil VII (203).

No mérito a controvérsia agitada nos autos gira em torno da tributação prevista nos artigos 2º e seus §§, da Lei nº 1.474/51, reproduzidos no art. nº 254 do Regulamento de Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 58.400/66, no relativo a excesso de reservas sobre o valor do capital social realizado, aprovado por Assembléia-Geral Ordinária de 11-03-69, tese impugnada pela A. e afirmada pela ré.

A douta sentença apelada, ao julgar procedente a ação, fê-lo sob as premissas básicas de que o art. nº 130 e seu § 2º, do Decreto-Lei nº 2.627/40 e art. 2º e § 1º da Lei nº 1.474/51 não se aplicam às empresas de seguro, em face da exceção criada, no particular, pelo Decreto-Lei nº 3.250/41, onde se permitiu que, além das reservas legais, as sociedades seguradoras possam constituir e manter outras, sem limitação de valor, desde que estabelecidas em seus estatutos e não inconvenientes à economia nacional, e, ainda, porque tais dispositivos só se referem às reservas estatutárias e não às reservas legais, sendo sem sentido tributarem-se reservas impostas por lei, e que, in casu foram incluídas pela fiscalização nas reservas compulsórias, nos termos do art. nº 57, II, do Decreto-Lei nº 2.063, de 7-3-40, (reserva para oscilação de títulos) e art. nº 29 do Decreto-Lei nº 9.735, de 4-9-46 (reserva de retrocessão), conforme Balanço de fls. 18.

Consoante se recolhe das transcrições feitas na douta sentença, o § 2º do art. nº 130, da antiga Lei das Sociedades por Ações, fixou a proibição às sociedades anônimas de elevarem suas reservas estatutárias além do capital e estabeleceu o destino de excedente respectivo como sendo o da capitalização ou a distribuição.

As metas desse preceito, no plano do direito comercial — dí-lo a boa doutrina — consistiram em garantir a sociedade e terceiros contra a criação das reservas e amparar a minoria contra a ambição da maioria (Cunha Peixoto — Sociedade por Ações — fls. 190); outrossim, ressaltou claramente do texto que a vedação se dirige às reservas estatutárias.

Posteriormente, sobreveio o Decreto-Lei nº 3.250/41, dispondo, em seu art. 1º, que as sociedades anônimas de seguro e capitalização, «além das reservas exigidas por lei, poderão constituir e manter outras, previstas nos estatutos sociais, sem limitação de valor, desde que não sejam inconvenientes à economia nacional, e tenham sua finalidade e condições de constituição expressamente especificadas nos estatutos sociais».

Em 1951, surgiu a Lei nº 1.474 — fundamento do crédito anulando — que no art. 2º e seu § 10 prescreveu:

«As sociedades anônimas cujos fundos de reserva já tenham atingido o valor do capital realizado, não poderão, em caso algum, aumentar esses fundos com o aproveitamento de lucros apurados (art. 130, § 2º do Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40).

§ 1º — No caso de inobservância do disposto neste artigo, deverão as sociedades reter e recolher, mediante guia, trinta dias após a assembléia-geral que tenha aprovado o aumento das reservas, o imposto na fonte de 30% (trinta por cento) sobre esse aumento, independentemente do

imposto devido pela pessoa jurídica, na forma do art. nº 44 do Decreto nº 24.239, de 22.12.47.

Tal dispositivo incorporou-se ao Regulamento de Imposto de Renda de 1966, através do artigo nº 254, verbis:

«O aumento dos fundos de reserva das sociedades anônimas com o aproveitamento de lucros apurados, quando esses fundos já tenham atingido o valor de capital social realizado, ficará sujeito ao imposto na fonte, à razão de 15% (quinze por cento), observado o disposto no § 6º, independentemente do imposto devido pela pessoa jurídica, na forma do art. nº 248 (Lei nº 1.474, art. 2º, § 1º, Lei nº 4.862, art. 6º)».

Dos textos fiscais transcritos extrai-se, de um lado, o objetivo pretendido de estimular a distribuição das reservas e dos lucros suspensos, de vez que se apresenta mais gravoso do que o tributo devido, na hipótese da distribuição regular respectiva; de outro lado, no caso do excesso de reservas, o legislador terá considerado o expediente como frustratório do imposto de renda sobre o lucro distribuído, e daí construir o gravame como um tributo sobre uma distribuição ficta, ou uma presunção legal de distribuição dos lucros retidos, ou na linguagem expressiva de Rubens Gomes de Sousa, «um substitutivo do imposto incidente sobre o dividendo que deixou de ser distribuído» (Revista Forense nº 202/66); por fim, o fato gerador respectivo situa-se na aprovação pela Assembléia-Geral dos destaques respectivos (Gomes de Sousa — id, ib — página 65, Ulhoa Canto) (Temas de Direito Tributário II/13).

Fixados esses pressupostos, examinemos, num primeiro passo, se as reservas legais, de constituição forçada, por efeito de lei, são tributáveis pelo Imposto de Renda, no direito brasileiro, e, de logo, anticipo o meu entendimento no sentido da ne-

gativa, pois a reserva legal é, em si e por si mesma, indisponível definitivamente, afastando a prescrição legal de distribuição ficta já referida; ou, em outras palavras, aqui está ausente a disponibilidade econômica ou jurídica de que fala o art. nº 43 do Código Tributário Nacional, ao conceituar o fato gerado do imposto de renda.

Rubens de Sousa, no parecer citado, a propósito da Lei nº 1.474/51, ensina:

«Somente se computam as reservas livres, isto é, disponíveis pelos acionistas, incluídas nestas as reservas estatutárias (cuja afetação pode ser alterada pela Assembléia-Geral) e as provisões tributadas em razão de sua natureza ou do seu excesso sobre os limites legais».

No mesmo sentido de que o imposto em apreço só incide sobre as reservas facultativas ou estatutárias é o pensamento de Bulhões Pedreira (Imposto de Renda, 24.53), aliás, o art. nº 130 do Decreto-Lei nº 2.627/40 só se refere às estatutárias.

Um dos argumentos da r. sentença recorrida é o de que in casu teriam sido incluídas reservas a que está obrigada a A. nos termos do art. 57, inciso II do Decreto-Lei nº 2.063, de 1940, (Reserva para Oscilação de Títulos) e art. 29 do Decreto-Lei nº 9.735/46 (Reserva de Retrocessões).

A esse respeito, o acórdão do Conselho de Contribuintes que apreciou a matéria em segundo grau, referido na contestação e documentado às fls. 38/9, frisou, na palavra do Relator do feito;

«É de todo conveniente frisar que somente as reservas facultativas que sofreram tributação sobre o lucro do exercício, entraram no cômputo do cálculo de excedente do montante do capital, para efeito de tributação.

Relativamente à conta para Oscilação de Títulos a mesma não sofreu

tributação no cálculo efetuado, por não ter havido constituição de reserva no Balanço examinado e quanto ao «Fundo de Garantia de Retrocessões, tendo em vista que a recorrente utilizou, ao arrepio do Decreto-Lei n.º 9.735/46, a percentagem de 10% sobre o lucro líquido do exercício, em lugar de 5%, a diferença foi considerada, com muita propriedade, como reserva livre, sujeito, portanto, o excedente do valor do capital à taxação».

Quanto ao Fundo de Retrocessão, só o auto o incluiu na sua totalidade, mas já em grau de reclamação, foi o seu valor tributado reduzido para 5%, conforme se vê da decisão de fls. 30 do Sr. Delegado da Receita Federal, procedendo assim a ressalva do acórdão do Conselho de Contribuintes, ao dar o excedente de 5% como reserva livre.

No relativo ao Fundo para Oscilação de Títulos, afirmou o acórdão referido não ter ele sido incluído no Balanço examinado, assertivo que não foi objeto de exame nem na inicial, na réplica, nem na r. sentença recorrida.

O critério de apuração adotado ao quadro de fls. 18 — diferença entre o total dos saldos das várias contas de reserva levantadas e o capital realzado, no ano-base de 1968, menos o total dos saldos correspondentes em 1966, — não permite uma conclusão positiva, a respeito dessa objeção, sendo certo o ônus da A. em esclarecer a dívida pela prova própria, o que não foi feito.

Assinale-se o reconhecimento da própria inicial de que, na espécie, foram incluídas como reservas obrigatórias, apenas, as duas enfocadas, representando as demais parcelas reservas facultativas (item 7.º, a,b,c, da inicial).

Não demonstrada a tributação in casu de reservas obrigatórias, cabe, agora, examinar-se a legalidade

da exigência sobre as parcelas tributadas, à conta de reservas facultativas, nessas incluídas, também, valores anteriormente discutidos, consoante restou assentado nos itens precedentes.

Nessa parte, o argumento da Aprestigiada pelo r. sentença, é o de que a Lei n.º 1.474/51 só se esclareça à inobservância do § 2.º do art. 130, do Decreto-Lei n.º 2.627/40, com se induz de remissão expressa constante do diploma fiscal e que o Decreto-Lei n.º 3.250/41 exclui, as empresas de seguro daquelas restrições da lei geral de sociedades anônimas; em outros termos, a Lei n.º 1.474/51 não alcança as empresas seguradoras, porque excetuadas do regime geral de limite de reservas.

Transcrevemos o texto pertinente do Decreto-Lei n.º 3.250/41, art. 1.º

«As sociedades anônimas, tendo por objeto operações de seguros e de capitalização, além das reservas exigidas por lei, poderão constituir e manter outras previstas nos estatutos sociais, sem limitação de valor, desde que não sejam inconvenientes à economia nacional e tenham sua finalidade e condições de constituição expressamente especificadas nos estatutos sociais».

À luz desse dispositivo, o saudoso e consagrafo especialista do direito tributário, Tito Rezende, raciocinou:

«Se a taxa de 30% do § 1.º, art. 2.º da Lei n.º 1.474 visa os que inobservaram o disposto no art. 2.º 130, § 2.º da Lei de Sociedades por Ações, parece evidente que essa taxa não se aplica às sociedades de seguro e capitalização, não obrigadas àquele art. 130, § 2.º (fls. 88)».

Bulhões Pedreira informa que, com base nesse diploma legal, o Código Civil firmou o entendimento de que as companhias de seguros não estão sujeitas à incidência ora questionada (Imposto de Renda 24.51), conforme arestos que indica.

Já Rubens Gomes de Sousa, no parecer mais de uma vez aludido, sustenta a tese restrita de que só as reservas técnicas compulsórias são excluídas da base de cálculo, para os fins ora enfocados, verbis:

«b) excluem-se as reservas técnicas das companhias de seguros e capitalização, e como elas, todas as demais que, por lei especial, tenham afetação determinada e sejam, portanto indisponíveis pelos acionistas» (fls. 67 da lei citada).

Para tanto, o raciocínio central daquele saudoso e preclaro tributarista é o de que a Lei nº 1.474/51 não tem só uma dimensão fiscal mas envolve alteração da própria lei das sociedades anônimas, suprimindo as alternativas obrigatórias de capitalização ou distribuição, para admitir como válida a retenção dos excessos, apenas sujeitando os mesmos a uma alíquota diferencial, tese que importa em tornar desinfluyente para o debate o Decreto-Lei nº 3.250/41; outrossim, considera sem relevância hermenêutica o fato, em si mesmo, de a Lei nº 1.474/51 fazer remissão ao § 2º do art. nº 130, do Decreto-Lei nº 2.627/40.

De fato, cotejando-se o art. 2º § 1º da fiscal com o art. nº 130, § 2º da lei de sociedades anônimas, vê-se que aquela reproduziu a primeira parte desta, eliminando a cláusula «reservas estatutárias», e deixou de repetir a segunda parte da lei geral, suprimindo as alternativas obrigatórias de capitalização ou redistribuição; em assim procedendo, pelo menos para efeitos estritamente tributários, tornou tais excessos desvinculados, esvaziando a proibição da lei de Sociedade por Ações, e, por con-

seqüência, a liberação introduzida em favor das seguradoras pelo Decreto-Lei nº 3.250/41.

Na verdade, o legislador fiscal de 1951, ao manter da lei de sociedade por ações a cláusula enfática “de modo nenhum” e suprimir a cláusula “reservas estatutárias” autoriza admitir-se o seu alvo de incluir, para seus efeitos, todas as reservas disponíveis, alteráveis ao arbítrio da maioria, não só estatutárias mas ainda as criadas pelas assembleias dos acionistas, mesmo no caso de empresas de seguros.

No caso concreto, não havendo A. demonstrado o cômputo na base de cálculo de reservas técnicas compulsórias ou legais, o debate restou confinado à tributação de reservas facultativas ou estatutárias e, sob esse aspecto, o meu entendimento é pela prevalência do lançamento impugnado na inicial, por todo o aduzido e deduzido.

No relativo à exoneração da multa, por ter procedido de acordo com a orientação fiscal, a alegação não restou demonstrada, seja porque os precedentes invocados, muitos anteriores ao lançamento focalizado, seja porque ela mesmo aponta, às folhas 27, inúmeras decisões do mesmo Conselho admitindo a tributação das reservas facultativas; por igual, os dois arestos do mesmo Conselho em que apoiou a r. sentença exoneram da tributação ora cogitada reservas obrigatórias e não, facultativas.

Por tais fundamentos, reformo a sentença recorrida, para julgar improcedente a ação, condenando a A. nas custas e na verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Dou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.944 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado.

Apelada: Maria de Lourdes de Assis Martins.

EMENTA

Previdência social. Pensão. Lei nº 3.738/60- Instrução IPASE nº 53/69. Viúva de funcionário público falecido em 1937, antes da criação da autarquia. 1. A pensão da Lei nº 3.738/60 é especial e assegurada à viúva enferma do funcionário civil ou militar. 2. A pensão da Instrução IPASE nº 53/69, embora também especial, decorre do favor à viúva legítima do servidor falecido antes da vigência do Decreto-Lei nº 3.347/41 e que não chegou a descontar para o regime de benefícios de família então instituído. 3. Os dois benefícios não são acumuláveis por vedação dos seus próprios textos. Todavia, havendo superposição de pagamentos, a serem feitos em períodos distintos, não há como negá-los. 4. A pensão da Instrução IPASE nº 53/69 é obra de favor administrativo, com a finalidade de amparo social a uma classe. Não pode ser devida a uns e negada a outros, sob pena de discriminação ilegal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 26 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Maria de Lourdes de Assis Martins contra o IPASE, para receber pensão especial

instituída em favor da viúva de servidor federal falecido antes da criação da autarquia, como no caso do marido da Autora.

Essa pensão foi instituída pela Instrução nº 53/69, do IPASE, para não se deixar ao desamparo os dependentes e principalmente para as viúvas dos servidores que não chegaram a contribuir para a previdência do Decreto-Lei nº 2.865/40.

O IPASE contesta o pedido, esclarecendo que a Autora já se encontra recebendo a pensão da Lei nº 3.738/60, desde 27 de junho de 1975, o que a impede de perceber outro benefício, tal como expressamente vedado na regulamentação baixada com o Decreto nº 452/62, art. 1º.

A Lei nº 3.738/60 assegura pensão especial à viúva do funcionário atacado das doenças que enumera, entre as quais se encontra a cardiopa-

tia grave, de que se ressentia a Autora. Essa pensão é da exclusiva responsabilidade do Tesouro Nacional.

Daí a acumulação proibida, também vedada no art. 1º, parágrafo único, da Instrução nº 53/69: «não se compreendem como beneficiários, para fins deste artigo, os dependentes que já recebem pensão ou provento, facultado o direito de opção» (fls. 18).

De qualquer modo, termina a defesa do IPASE, mesmo a admitir-se a possibilidade do pedido, prescrito estaria o direito da Autora, *ex vi* do disposto no art. 3º da mesma Instrução nº 53/69, onde se dispõe sobre o prazo da prescrição de cinco anos, a contar da sua própria vigência.

A ação foi julgada procedente pelo Juiz Federal, Dr. Fernando Gonçalves, reconhecendo o direito da Autora de receber as prestações vencidas da pensão instituída na Instrução nº 53, pelo período de cinco anos, imediatamente anterior a 27 de junho de 1975, com juros de mora e honorários (10%).

Os autos subiram ao Tribunal por força do recurso do IPASE. A Autora contra-arrazoou. E a douta Sub-Procuradoria-Geral da República, prestando assistência à autarquia, pediu fosse provido o recurso e reformada a respeitável sentença.

Pauta sem revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): — A Autora encontra-se no gozo da pensão especial da Lei nº 3.738/60, porque é viúva de funcionário público e está gravemente doente. Da própria lei decorre (art. 1º, § 2º) que o benefício não é acumulável com quaisquer outros proventos recebidos dos cofres públicos.

Por isso o pedido final é alternativo:

“Vem, por essas razões, requerer a citação do IPASE, ciente a União Federal, para os termos da presente ação, cujo objetivo é o de demandar a proclamação e o reconhecimento do direito da autora pelo menos à percepção das pensões de cinco anos ao presente, bem como as vincendas, condenando-se o IPASE, com a procedência do pedido, a todas as demais cominações legais.»

E o Dr. Juiz deu pela alternativa que limitou no tempo o direito tão-só às prestações vencidas da outra pensão instituída na Instrução nº 53/69, do IPASE, pelo período de cinco anos imediatamente anterior a 27 de junho de 1975.

A sentença está certa e pode ser assim esclarecida. A Autora obteve o benefício da Lei nº 3.738/60 desde 27 de junho de 1975, isto é, a pensão especial por doença. Mas tinha direito à outra pensão, da Instrução nº 53/69, do IPASE, que ainda não gozara.

Sendo assim, não há como falar-se em acumulação proibida de mais de um benefício naquele período que vai de 1960 a 1975, porque nesse tempo a Autora ainda não estava enferma ou, mesmo que estivesse, não tinha requerido a pensão da Lei nº 3.738/60.

Quanto à prescrição alegada na defesa e prevista na Instrução nº 53/69, art. 3º (fls. 23v.), é certo que somente pode ser determinada em lei. Tanto é assim que, havendo dúvida da própria administração, a matéria foi esclarecida às fls. 25, *verbis*:

«...O prazo para requerer pensão, com base na Instrução 53/69, estará em vigor até o dia 22.9.74. Após essa data, o IPASE não deverá aceitar requerimentos, visto ter cessado a vigência da referida Instrução».

É certo, porém, que até 23 de setembro de 1976 (pelo menos) a Instrução nº 53/69 ainda se encontrava em vigor, pois somente a partir da Instrução nº 27, da mesma data, é que se determinou a sustação (apenas sustação) dos seus efeitos.

Vale salientar, finalmente, que a Instrução nº 53/69 — segundo afirmações da defesa do IPASE — constituiu-se numa liberalidade desse órgão para não deixar ao desamparo as viúvas daqueles servidores falecidos anteriormente ao Decreto-Lei nº 2.865/40 (fls. 19/20).

Não vejo como um ato de favor e de alto alcance social venha a ser negado a uma dessas vítimas da vida, num período em que não dispunha de qualquer amparo, quando toda

uma classe do mesmo já se beneficiara. Tal procedimento seria discriminatório e flagrantemente ilegal.

Corrija-se, pois, pela confirmação da sentença e pelo desprovimento do recurso do IPASE.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 53.944 — MG — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte.: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Apda.: Maria de Lourdes de Assis Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.326 — RS

Relator: Sr. Ministro Peçanha Martins
 Revisor: Sr. Ministro Washington Bolívar
 Apelante: Margarida Vasconcelos Ramos
 Apelado: INPS

EMENTA

Previdência Social. Período de carência. Contribuições não pagas em virtude de doença grave do segurado. Direito ao benefício de auxílio-doença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1979.
 — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença de Primeira Instância relatou a matéria em debate:

«Margarida Vasconcelos Ramos, devidamente qualificada na inicial, promove a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional da Previdência Social, pelos motivos que se seguem:

Alega a autora, em resumo, que foi zeladora de seis edifícios, de quatro andares cada um, ten-

do contribuído como segurada obrigatória para o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que após contribuir por sete meses para o INPS, foi acometida de alienação mental, sendo recolhida ao Hospital Psiquiátrico S. Pedro, permanecendo até hoje como inválida para o exercício de qualquer atividade laborativa, perdendo repentinamente a consciência ao desmaiar, devendo ser internada. Por ter direito ao benefício previdenciário, assim como, a ser aposentada por invalidez, promove a presente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social para que lhe seja reconhecido judicialmente o seu direito, com fundamento no art. 51 do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973 e leis complementares, finalmente seja condenada a autarquia também no pagamento dos honorários advocatícios. Junta os documentos de fls. 4/8, pedindo benefício de assistência judiciária, o que foi deferido pelo MM. Dr. Juiz às fls. 8, nomeando como assistente judiciário o Dr. Alberto Janone, devidamente compromissado às fls. 10. Devidamente citados o INPS e a Procuradoria-Geral da República (fls. 14, verso), tendo o Dr. Procurador do INPS, oferecido a contestação de fls. 17/18, arguindo duas preliminares, sendo a primeira relativa ao pedido de honorários do advogado da autora em 25%, cujo percentual foi revogado pelo atual Código de Processo Civil que fixa o máximo em 20%, e, a segunda, relativamente ao estado de saúde da autora, que como inválida para o exercício de qualquer atividade laborativa, pois, repentinamente ou sucessivamente, desmaia e perde totalmente a consciência, devendo ser internada, a autora

é paciente de psicose, o que só poderá ficar obviamente determinado por perícia-médica ou talvez já esteja conseqüente às reclusões psiquiátricas, não podendo nesse caso litigar sem prova hábil de curatela.

No mérito, a segurada requereu o benefício de aposentadoria por invalidez em 1972, alegando moléstia amparada pelo art. 33 do R.G.P.S. então vigente. Feita a perícia médica, esta concluiu que não se tratava de moléstia prevista no referido art. 33 do Regulamento, e, desta forma, foi o requerimento de benefício por incapacidade indeferido por falta de período de carência. Este indeferimento foi apreciado pela 1ª Junta de Recursos da Previdência Social, que, através da Resolução nº 25.958, de 22 de novembro de 1972, decidiu mantê-lo, confirmando assim o ato do ora réu. Protestaram as partes por perícia médica, sendo deferida no despacho saneador proferido às fls. 23, indicando para perito do Juízo o Dr. Iran Guaraypi, e como assistente-técnico do INPS o Dr. Wanderley Glober Porciúncula. As partes apresentaram os quesitos, que foram respondidos pelos laudos de fls. 32/33 e 34, respectivamente, perito do juízo e assistente-técnico do réu. Designada a audiência de instrução e julgamento, na data aprazada, pela ordem, o Dr. Procurador da autora requereu fosse oficiado ao Superintendente Regional do INPS, para que fossem remetidos a este Juízo cópia dos exames prestados e tratamentos dispensados à autora, assim como remédios preconizados e conclusões dos médicos do INPS, a fim de instruir a ação. Designada a audiência em continuação, face aos laudos juntados aos autos, dando a autora como

acometida de doença de natureza mental," resolveu o Juiz nomear o próprio assistente judiciário, como curador à lide, isto fazendo, para que não se alegasse futuramente nulidade por esse motivo, com o que concordaram as partes. Ficando para ser designada outra audiência tão logo fosse respondido o ofício anteriormente referido, sendo na oportunidade tomado o depoimento de três testemunhas arroladas pela autoridade.

Juntada aos autos a resposta ao ofício do juízo pela Equipe Sócio-Jurídica do Hospital Psiquiátrico São Pedro (fls. 61/62), foi designada nova audiência, realizada às fls. 67, em que produziram as partes as alegações finais.

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação deixando de aplicar o princípio de sucumbência por ter sido concedido o benefício de assistência judiciária.

Inconformada, apelou a autora às fls. 74, com as razões de fls. 75/79.

Contra-razões às fls. 87/89.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 92/93, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O ilustre juiz julgou a ação improcedente, por isso que a "incapacidade atual apresentada pela autora é temporária, porém, difícil de precisar data de cessação, todavia, com esses elementos coletados, são por si só insuficientes para assegurar a concessão da aposentadoria" (final de fls. 72).

Sem dúvida que, pelos elementos constantes dos autos não seria

possível a concessão da aposentadoria. Mas, data venia, a autora tem direito ao auxílio-doença, pelo menos a contar dos laudos médicos da época dos exames periciais, a principiar pelo oferecido pelo próprio perito indicado pelo Instituto Nacional de Previdência Social, o Dr. Wanderley Globber Porciúncula, de fls. 34, que menciona tratar-se de mulher doente, desde que portadora de neurose histórica, cujo prognóstico depende de tratamento, sendo a sua incapacidade atual temporária, porém difícil de precisar data de cessação.

Incapacitada temporariamente, o direito de auxílio decorre do disposto no art. 31, e respectivos parágrafos da Consolidação das Leis da Previdência. É certo que o referido artigo 31 estabelece que o direito de auxílio-doença cabe após doze contribuições, o que não aconteceu no caso da autora, que realizou, apenas, seis, como apontado na contestação de fls. 18, isto é, de setembro de 1971 a fevereiro de 1972. Este fato não impossibilita o auxílio-doença, desde que a lei não pode desprezar esta realidade: antes de completar as sete contribuições previdenciárias, a autora foi acometida da moléstia de que é portadora, bastando reparar-se no documento de fls. 61, do Hospital Psiquiátrico São Pedro, que informa sua primeira baixa ocorrida em 1º de fevereiro de 1972. E, continuando doente, sem trabalhar, vivendo em constante desespero, como positivam os depoimentos de fls. 56 e 57, evidentemente que não pode ficar desamparada pelo Instituto de Previdência que a inscreveu como sua segurada e recebeu algumas contribuições durante o tempo em que esteve hígida e perfeita. A autora não pagou as contribuições relativas a fevereiro de 1972 e seguintes por impediente motivo absoluto. Aliás, em fevereiro de 1972, decidi de situação parecida e fui acompanhado pelos outros membros desta Primeira Tur-

ma. Trata-se do Agravo em Mandado de Segurança 70.507, constando da respectiva ementa:

«Previdência Social. Contribuições que não foram pagas em virtude de moléstia grave que redundou no falecimento do segurado. Pensão deferida à viúva».

Isto posto, dou provimento parcial ao apelo para determinar ao réu, o INPS, que conceda autora auxílio-doença, a começar da data do laudo do seu Assistente-Técnico — 3 de setembro de 1976, prestações vencidas, correção monetária e honorários de advogado à razão de vinte por cento sobre o valor da condenação.

Note-se ainda neste prejudgado do antigo Ministro da Previdência e constante da Portaria de nº 3.286, de 1973:

«Quando o surgimento da moléstia ocorrer antes do término do período de tolerância de manutenção da qualidade do segurado, é de conceder-se o benefício». (Fls. 80).

EXTRATO DA ATA

AC nº 54.326 — RS. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Ministro Washington Bolívar. Apte.: Margarida Vasconcelos Ramos. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator. (Em 26.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.144 — DF

Relator: Sr. Ministro Armando Rolemberg

Revisor: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: Organização Comercial de Eletrodomésticos Kon Tiki Ltda. e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

«Ação de consignação em pagamento de tributos relativos a mercadorias apreendidas, para o efeito de extinção da punibilidade do delito de descaminho, consoante o disposto no art. 18, § 2º, do Dec.-Lei 157/67, e na Súmula 560 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Se caso contestado o valor oferecido, o autor pode completá-lo no prazo de dez dias, de acordo com o disposto no art. 899 do CPC, desapareceu a exigência, para a ação referida, de tratar-se de dívida líquida e certa, prevista no art. 316 do estatuto processual de 1939, com o que, concedida ordem de *habeas corpus* para possibilitar o pagamento dos tributos, é inaceitável que o fato de a autoridade fiscal, descumprindo ordem judicial, haver deixado de fazer os respectivos cálculos, possa ser tido como justa recusa para o não recebimento da quantia consignada. Reforma de sentença que julgou a ação improcedente.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas¹ como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Organização Comercial de Eletrodomésticos Kon Tiki Ltda., estabelecida nesta Capital, e Valda Baía Bichara, Elmo Bichara, Jésio Alves de Araújo e Maria Auxiliadora da Cunha, aqui residentes, propuseram ação de consignação em pagamento de tributos relativos a mercadorias apreendidas pela Polícia Federal no estabelecimento da primeira autora, argumentando que, tendo requerido a remessa dos citados bens à Receita Federal para o efeito de levantamento do débito fiscal correspondente às aludidas mercadorias, caso houvesse, o pagamento imediato com a finalidade de obtenção de extinção da punibilidade do delito, não haviam logrado êxito. Assim, acrescentaram, estando vendo que, a qualquer momento, teria início a instauração de ação penal que pretendiam evitar, socorriam-se do Judiciário por via da ação proposta, para a qual pediram fosse citada a Receita Federal do Distrito Federal.

Instruíram a inicial com cópias de correspondência enviada ao Delegado da Polícia Federal, ao Delegado da Receita Federal, de petições de

mandado de segurança e habeas corpus requeridos à Justiça Federal do Distrito Federal, de documentos de importação e guias nas quais fora calculado o imposto devido em relação às mercadorias apreendidas.

Distribuído o processo ao Dr. Juiz da 3ª Vara do Distrito Federal, S. Exa. proferiu despacho determinando esclarecessem os autores qual o réu da ação, pois haviam requerido a citação da Receita Federal, sendo esclarecido então que a ação se dirigia contra a União.

Determinou a autoridade judiciária a seguir que os autores trouxessem aos autos prova da existência do crédito da União que pretendiam pagar, que, sustentou, não poderia ser feita com a simples extração de guias sem autenticação, como ocorrera ao ser a ação ajuizada.

Em atenção a tal despacho, os autores trouxeram aos autos cópias de requerimento feito à Delegacia da Receita Federal solicitando, os cálculos dos tributos devidos pela mercadoria apreendida, de expediente dirigido pela autoridade mencionada ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal solicitando lhe fizesse chegar às mãos o material apreendido para a elaboração dos cálculos e prova de que esta Turma provera recurso concedendo **habeas corpus** para que à autora, Valda Baía Bichara, fosse possibilitado o pagamento dos tributos sobre as mercadorias apreendidas em seu poder.

Designada data para a União receber a quantia oferecida de Cr\$ 113.072,85, em quanto haviam sido calculados os tributos devidos pelas mercadorias apreendidas, não compareceu o representante da ré, sendo feito então o depósito da importância, ao qual se seguiu contestação, alegando:

a) preliminarmente, ser o procedimento especial adotado abso-

lutamente inadequado aos seus fins, pois a ação de consignação em pagamento pressupõe dívida líquida e certa, inexistente na hipótese;

b) que a consignação em pagamento tinha por finalidade extinguir a punibilidade por descaminho, não tendo legitimidade para propô-la pessoa jurídica, sendo, portanto, autores da ação as pessoas físicas mencionadas na inicial;

c) que, tendo os próprios autores declarado haverem obtido *habeas corpus* para o fim de ser-lhes possibilitado o recolhimento da importância consignada, a ação de consignação em pagamento estava prejudicada;

d) que, quanto ao mérito, no caso concreto, não tinha a ação de consignação, como acontece comumente e acentuara o MM. Juiz, o fim de comprovar a mora *accipiendi* do credor (artigos 316 e 317 do Código Civil), e sim, de possibilitar a extinção da punibilidade, o que não tornava o fato objetivamente lícito, nem implicava na entrega das mercadorias descaminhadas aos agentes do ilícito.

Foi trazida aos autos cópia xerográfica do telegrama pelo qual fora comunicada por esta Turma ao MM. Juiz a decisão concessiva de *habeas corpus* para possibilitar a Valda Baía Bichara o recolhimento do tributo devido, no qual S.Exa. proferira despacho mandando que se extraíssem cópias para julgar juntar a esta ação e ao inquérito policial, e se oficiasse à Receita Federal para que procedesse à avaliação das mercadorias apreendidas de Valda Bichara e levantamento do tributo devido, juntada à qual se seguiu manifestação dos autores e, finalmente, sentença que assim decidiu:

«Improcedem as preliminares argüidas pela ré, sendo que a primeira se confunde com o próprio mérito.

Os autores, efetivamente, estão em débito para com a Fazenda Nacional, porquanto as mercadorias apreendidas estavam em desacordo com a legislação fiscal, fato não contestado. O montante do débito, entretanto, não está demonstrado. Os autores dizem que o débito alcança a importância de Cr\$ 113.072,85 (cento e treze mil, setenta e dois cruzeiros e oitenta e cinco centavos) e juntaram guias devidamente preenchidas, mas sem nenhuma autenticação dos órgãos recebedores. Embora as guias estejam de acordo com os modelos oficiais, o seu preenchimento não traz nenhuma certeza sobre o montante devido.

Os autores não se enquadram em nenhuma das situações previstas no art. 973, do CC; que autorizam o pagamento por consignação judicial. Esta pressupõe obrigação líquida e certa, a qual, no caso presente, inexistente.

Justa é a causa da ré em não receber o pagamento. Se ainda não foi levantado o total a pagar, não pode a ré ser compelida a receber a quantia calculada e depositada pelos autores.

Sendo incerto o montante do débito, cumpre primeiro apurá-lo. E enquanto tal não se realiza, não haverá mora do credor.»

Transcreveu o MM. Juiz a seguir jurisprudência citada pela Procuradoria da República no sentido do entendimento que vinha de sustentar, e concluiu:

«Os autores, ao proporem a consignação, tiveram por escopo maior extinguir a punibilidade de fatos que lhes são atribuídos,

consoante faculta o art. 18, § 2º, do D.L. 157/67 e entendimento jurisprudencial (Súmula 560, do Eg. STF).

A improcedência, a que se chega nesta ação, não prejudica seu propósito, porquanto poderão alcançá-lo, pagando os tributos devidos, consoante já lhes reconheceu o Eg. Tribunal Federal de Recursos, em decisão prolatada no H. C. nº 4.135 (fls. 181), cujo cumprimento se impõe.

Isto posto, julgo insubsistente o depósito e improcedente o pedido, condenando os autores a pagarem as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor atribuído à causa.»

Os autores apelaram, houve resposta e, finalmente, parecer da Subprocuradoria pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Como viram os Srs. Ministros, procurei dar notícia minuciosa do desenvolvimentto da ação, por revestir-se a hipótese de singularidade inegável, tal seja a de tratar-se de pretensão ao pagamento de tributos relativos a mercadorias estrangeiras apreendidas, com a finalidade de obtenção de extinção de punibilidade do delito, previsto em lei em vigor, cuja aplicação é consagrada em Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Como narrado na inicial e comprovada por via de cópias dos respectivos requerimentos, a ação somente foi proposta depois de tentado administrativamente o pagamento e quando já haviam sido requeridos mandado de segurança e habeas corpus, tendo parecido aos autores

que, já então, seria a consignação em pagamento a solução que lhes restava.

A propositura de tal ação, por isso mesmo que as autoridades competentes não ensejavam o cálculo dos tributos, desde que as mercadorias estavam em poder da Polícia Federal, que não as remetida à Receita Federal para tal finalidade, nem esta designava agentes seus para avaliarem-nas na Polícia, foi feita, oferecendo em pagamento quantia calculada pelos autores, que, na contestação, sustentou a União não poder ser objeto de ação de consignação em pagamento, porque pressuposto desta ser a dívida a extinguir-se com a sua utilização, líquida e certa, o que não ocorria no caso dos autos.

Essa arguição, acolhida pela respeitável sentença recorrida para julgar o pedido improcedente, era de todo correta quando em vigor o Código de Processo Civil de 1939, que, no art. 316, incluía entre as razões da contestação da ação de consignação em pagamento, não ser o depósito integral, e não previa solução para hipótese.

O atual estatuto processual, porém, alterou o instituto e, embora reitere, no art. 396, entre as alegações possíveis de serem feitas na contestação da ação de consignação em pagamento a de que «o depósito não é integral», no art. 899 estabelece que «quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral é lícito ao autor completá-lo dentro de dez (10) dias, salvo se corresponder à prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.»

De tal disposição se verifica que, já agora, não há a exigência de ser a dívida cujo pagamento se pretende fazer por consignação em Juízo líquida e certa, tanto que, se contestada pelo réu no seu valor, o autor poderá completá-la no prazo de dez dias.

Ora, no caso dos autos, a contestação não se firmou em qualquer dos motivos previstos para a recusa do recebimento do pagamento do débito contidos no art. 896 do Cód. de Proc. Civil, restringindo-se à afirmação da exigência de tratar-se de dívida líquida e certa, que, vimos, não se ajusta aos termos do voto do novo estatuto processual.

Já a sentença foi mais longe, pois além de reiterar o argumento citado da contestação, teve a recusa como justa, por não haver sido levantado o total a pagar.

Estivéssemos frente a um caso comum, sem particularidades e seria aceitável esse fundamento da decisão.

No caso concreto, entretanto, há fatos que impedem possa ter-se a recusa como justa.

A contestação da ação foi apresentada em 3.8.77, e a fls. 167 dos autos está cópia de telegrama datado de 6.6.77, por mim firmado como Presidente desta Turma, dirigido ao MM. Juiz dando conta de que em sessão do dia referido fora provido recurso de **habeas corpus**, interposto por Valda Baía Bichara, um dos autores da ação de consignação em pagamento, sendo-lhe a ordem concedida para o efeito de lhe ser possibilitado o pagamento devido em relação às mercadorias em seu poder.

Já eram decorridos da concessão da ordem de **habeas corpus**, portanto, ao ser a ação contestada, praticamente dois meses, e o cálculo dos impostos não se fizera, como ainda não fora feito em 13 de abril de 1978, data da sentença, dez meses após, portanto, a concessão da ordem, e sete meses depois de o próprio magistrado determinar que fosse levado a efeito, em despacho que está por

cópia a fls. 181, exarado no telegrama em que lhe fora comunicado o deferimento do **habeas corpus**, despacho do teor seguinte:

«Cumpra-se.

Extraiam-se cópias e juntem-se aos Autos da Ação de Consignação e Inquérito Criminal.

Oficie-se à Receita Federal para que se proceda à avaliação das mercadorias apreendidas, de propriedade de Valda Bichara e levantamento dos tributos devidos.

Em 3.8.77.

José Alves de Lima.»

Frente a tais circunstâncias, não há como admitir-se que o fato de não haver sido feito o cálculo possa ser tido como justa recusa para receber o pagamento dos tributos, pois, ao deixar de calcular a importância devida, a autoridade estava descumprindo decisão judicial.

Tendo em conta tal situação, o meu voto é reformando a sentença para julgar a ação procedente, emprestando ao depósito realizado o efeito de pagamento, para a finalidade indicada na inicial, isto é, extinção da punibilidade do delito de descaminho, acentuando que, se verificar-se depois ter sido insuficiente a quantia oferecida deverão responder pela diferença os prepostos da União que desatenderam à decisão judicial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Revisor): Meu voto coincide com o voto do Sr. Ministro-Relator pelo que me dispenso de considerações outras.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.555 — ES

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Estado do Espírito Santo

Apelado: INPS

EMENTA

Execução Fiscal. Questão entre Estado-Membro e autarquia. Disposição do art. 205 da Constituição Federal. Duplo grau de jurisdição.

A sentença proferida contra Estado-Membro está sujeita ao duplo grau de jurisdição, art. 475, II, do C.P.C.

A norma do art. 205 da C.F. não é auto-executável, porque depende, intrinsecamente, de lei ordinária especial que regule a matéria nela inserida. A expressão — na forma da lei — deixa claro que o cumprimento do preceito constitucional em exame só se efetivará, quando a lei ordinária criar o processo e a autoridade administrativa competente para proferir as decisões.

Além disso, negando-se o Poder Judiciário a apreciar as questões abrangidas pelo artigo em foco, ficarão elas suspensas durante o interregno em que aguardam a instituição dos órgãos administrativos julgadores e a adoção do respectivo procedimento, com inegável prejuízo para o interesse público.

Improvemento do recurso, confirmada a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 11 de abril de 1980. — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Juiz a quo:

«O INPS propôs a presente Ação Ordinária contra a Secretaria de Agricultura (Divisão de Experimentação e Pesquisas) do Estado do Espírito Santo para receber a quantia de Cr\$25.885,90 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco cruzeiros e noventa centavos), «... proveniente de contribuições não recolhidas em época própria; conforme consta da certidão em anexo».

Citado o Estado ex vi legis, por procurador devidamente designado, contestou a ação, alegando ter havido entendimento na esfera administrativa acerca do assunto e de que, sem a devida manifestação por aquela via, seria defeso litigar sobre o mesmo objeto (fls. 7/8).

Não ofereceu nenhuma prova pertinente, enquanto o autor junta certidão de inscrição da dívida, que tem força de liquidez e certeza (fls. 3), jamais ilidida pelo réu.

Processo instaurado sob o regime do Decreto-Lei 960/38, válidos os atos praticados na constância daquele estatuto, foi o procedimento em causa extinto pelo Código de Processo Civil vigente, que aplico, por imperativo legal, de imediato.

Pelo atual diploma processual, requisitos necessários à execução são: a) inadimplência do devedor, e b) título executivo extra-judicial, que vem a ser a certidão da dívida ativa (art. 585, VI, CPC).

Tratando-se de pessoa jurídica os seus bens não podem sofrer penhora, devendo-se, então, requisitar o pagamento na forma do art. 730.

Ex positis, conferindo a lei força executiva ao título com que o autor instrui a inicial e podendo ser o processo instaurado contra o elemento passivo, como tal definido na legislação própria a pessoa acionada, e não tendo o executado alegado nenhuma das matérias capazes de estremecer a liquidez e certeza do débito, julgo procedente a ação e condeno o réu ao pagamento do principal e acessórios, como de lei, inclusive honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor do pedido».

Inconformado, apelou o Estado do Espírito Santo, pedindo a anulação da r. sentença, por contrariar o disposto no art. 205 da Constituição Federal, que estabelece que as questões entre os Estados e autarquias serão decididas pela autoridade administrativa.

Sem contra-razões subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado de acordo com as conclusões da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Assiste razão ao apelante quando argumenta que a decisão do primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição, eis que compreendida pelo art. 475, II, do Código de Processo Civil. Realmente, a sentença foi proferida contra o Estado do Espírito Santo. Assim, a matéria apelada será também apreciada como remessa *ex officio*.

A apelação tem um único fundamento: a nulidade da sentença recorrida por afrontar expressa disposição constitucional, ou seja, o art. 205 da Carta Federal, introduzido por força da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.

Reza o mencionado artigo:

«Art. 205. As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão.»

Em mais de uma oportunidade, tenho manifestado a esta douta Turma o meu entedimento no sentido de que a norma do art. 205 acima transcrito não é auto-executável, porque depende, intrinsecamente, de lei ordinária especial que regule a matéria nela inserida. A expressão — na forma da lei — deixa claro que o cumprimento do preceito constitucional em exame só se efetivará, quando a lei ordinária criar o processo e a autoridade administrativa competente para proferir as decisões.

A ilustre Dra. Edylcéa Nogueira de Paula, Procuradora da República e Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito — CEUB, publicou excelente trabalho sob o título «Contencioso Administrativo», em que comentando o invocado art. 205, assim se pronuncia:

«Data venia dos eminentes e cultos julgadores, discordamos de ambas as decisões (RE nº 86.083 — RJ do STF, no DJU de 1º-7-77, pág. 4.465, e AC nº 37.017 — PR, do TFR, no DJU de 27-4-78, pág. 2.763).

E discordamos, porque consideramos tal norma constitucional uma disposição de eficácia limitada, segundo a classificação apresentada pelo professor José Afonso da Silva, in Aplicabilidade das Normas Constitucionais, pág. 76, que significa que não produz, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, pois o legislador constituinte não estabelece nela normatividade bastante para tal, deixando para o legislador ordinário essa tarefa.

Não havendo, ainda, lei ordinária que disponha sobre a criação efetiva dos órgãos administrativos julgadores, não pode o Poder Judiciário se negar a prestar a sua função jurisdicional, com soluções simplistas como estas» (Revista de Informação Legislativa, nº 62, abril a junho de 1979, ed. do Senado Federal, pág. 278).

Além disto, negando-se o Poder Judiciário a apreciar as questões abrangidas pelo comentado art. 205, ficarão elas suspensas durante o interregno em que aguardam a instituição dos órgãos administradores julgadores e a adoção do respectivo procedimento, com inegável prejuízo para o interesse público.

Quanto ao mérito, o MM. Juiz a quo julgou bem a causa. O réu não apresentou provas que ilidisse o crédito ajuizado, procurando soluções laterais que apenas procrastinaram a conclusão do feito.

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença de primeira instância.

EXTRATO DA ATA

AC nº 57.555 — ES — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Estado do Espírito Santo. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 11-4-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.981 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Apelante: Dorival Pires de Oliveira.

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assistência Social.

EMENTA

Previdência social. Aposentadoria. Prazo de carência. Quanto ao segurado autônomo em atraso, conta-se da data da primeira contribuição, após regularizada a inscrição. Aplica-se o disposto no § 2º do art. 24, da CLPS, como exceção ao caput. A justificativa de tratamento da lei está na necessidade de estimular o trabalhador autônomo a recolher pontualmente as contribuições (Cf. Mozart Victor Rus-somano, Comentários à CLPS, pág. 114, ed. 1977).

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 9 de abril de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação sumaríssima em que Dorival Pires de Oliveira contendê, com o INPS pela concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. É segurado autônomo e conta com mais de trinta anos de serviço, tendo direito ao benefício pleiteado desde o dia 17 de janeiro de 1977, época do pedido administrativo.

A contestação do INPS é pela incompetência do juízo local ex vi do disposto no art. 187, do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), e pela incoerência do pedido, que vai além da declaração do direito à aposentadoria, para desde logo englobar os seus efeitos patrimoniais.

O mérito diz respeito à contagem do período de carência, sendo o autor segurado autônomo e que, nessa qualidade, obteve sua inscrição mediante o parcelamento de débito atrasado. De acordo com o art. 24, § 2º, da CLPS, não serão computados, para fins de carência, as contribuições recolhidas com atraso, relativas a períodos anteriores à data da regularização da inscrição.

O MM. D. Juiz de Direito, da 3ª Vara Cível da Comarca de São José do

Rio Preto, arredou as preliminares de incompetência do juízo e de carência da ação, mas no mérito julgou improcedente a demanda, pelos mesmos fundamentos da defesa do INPS. O autor, sendo trabalhador autônomo, somente poderá contar com o período de carência a partir da primeira contribuição, ocorrida em novembro de 1976.

Com recurso do autor e contrarrazões da autarquia, subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer de acordo com os pronunciamentos da autarquia assistida, isto é, pelo desprovimento do recurso e manutenção da respeitável sentença de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): As preliminares da defesa foram arredadas na sentença e beneficiaram a postulação, abrindo lugar ao exame do mérito. Por isso, contra a sentença nada disseram, nessa parte, o apelante e o INPS, sendo que este foi argüente e não recorreu.

Verifico dos autos que o autor é contribuinte do INPS desde 11 de março de 1970 (fls. 24).

Ao que parece, deixara de contribuir até outubro de 1976, quando confessou o débito e pediu o parcelamento, bem como o enquadramento na classe 6, sobre 10-SMR.

O pedido lhe foi concedido em 12 de janeiro de 1977, mas com retroação a 1963 (fls. 20, 23v. e 26). São vinte e quatro parcelas mensais, sendo a primeira paga em novembro de 1976. Ele ainda continuava pagando à data do ajuizamento desta ação, em 28 de setembro de 1977, não atingindo, pois, o período de carência do art. 41 da CLPS, que é de cinco anos.

É certo que está matriculado desde 1970, mas conforme admite, em fls. 48/50, desde essa data até outubro de 1976 não fez recolhimentos como autônomo.

E conclui:

«Em vista disso e querendo me aposentar como já disse acima, e procurando normalizar a situação espontaneamente, solicitei um parcelamento da dívida em 24 meses, sendo o pagamento normal de Cr\$ 30.893,77 sem os acréscimos legais.» (Fls. 48, in fine)

Por isso o MM. Dr. Juiz sentenciante aplicou-lhe o disposto no art. 24, § 2º, da CLPS, do seguinte teor:

«Art. 24. O período de carência será contado da data do ingresso do segurado no regime desta Consolidação. (Omissis).

§ 2º — Não serão computados para fins de carência as contri-

buições do trabalhador autônomo recolhidas com atraso, ou cobradas, e relativas a períodos anteriores à data da regularização da inscrição.»

Ora, a regularização convalida o ingresso do segurado no regime da CLPS, ocorrido em 1970, mas altera o prazo inicial para a contagem do período de carência.

Estou ciente da difícil situação do apelante, quando ele diz, às fls. 49, que não terá condições de pagar o parcelamento avançado, pois pretendia liquidar o débito com os recursos da própria aposentadoria.

Infelizmente a lei não permite o amparo pedido, por enquanto.

Confirmo a incensurável sentença.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.939 — PA

Relator: o Sr. Ministro Wilson Gonçalves

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

Apelado: Bralimpex Ltda.

EMENTA

Execução Fiscal. F.G.T.S. Ação do INPS em nome do B.N.H.

O art. 20 da Lei nº 5.107, de 13.9.1966, determina, expressamente, que a cobrança judicial pelo não recolhimento do F.G.T.S., se fará pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

A petição inicial reflete, com exatidão, as disposições do mencionado art. 20 e está acompanhada do respectivo título executório.

Assim, não há razão para a propositura de procedimento ordinário, quando a lei assegura a execução do débito.

Provimento do recurso, para que prossiga normalmente a execução proposta pelo INPS em nome do BNH.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 26 de maio de 1980 (Data do Julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, em nome do Banco Nacional da Habitação, promoveu execução fiscal, nos termos do art. 20, da Lei nº 5.107/66, contra Bralimpex Ltda., no intuito de receber quantia devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O MM. Juiz a quo, considerando que tal cobrança deveria ser procedida pelo rito ordinário, e não pelo processo de execução, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, de acordo com os artigos 267, inciso I, e 329, do C.P.C.

Insatisfeito, apelou o IAPAS, aduzindo as razões de fls. 11/13.

Sem contra-razões, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado de acordo com o recurso do seu assistido.

Dispensada a revisão nos termos da Resolução nº 20/79.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douta sentença prolatada pelo ilustre Juiz, Dr. Aristides Medeiros, ao declarar extinto o processo com in-

vocação do art. 267, I, combinado com o art. 329, ambos do Código de Processo Civil, apoiou-se na seguinte motivação:

a - o órgão previdenciário é mandatário do BNH, havendo impropriedade na redação da petição inicial, onde se dá a entender que a demandante é a autarquia previdenciária;

b - os valores para garantia do tempo de serviço não constituem receita do BNH, mas são meros depósitos feitos nas contas vinculadas dos empregados, que os levantarão quando for o caso;

c - é o mesmo que se passa com as quantias depositadas em contas bancárias ou cadernetas de poupança, cujos valores continuam a pertencer aos titulares destas, não obstante poderem as instituições financeiras aplicá-las em suas operações, com a obrigação de restituí-los aos depositantes;

d - não se tratando de receita, mas de depósitos cujos titulares são os empregados, é evidente que não poderá haver cobrança, cabendo, isso sim, procedimento para compelir o empregador a depositar; e

e - o processo, no caso, deveria ser através de procedimento ordinário.

Não obstante o brilho com que o digno magistrado desenvolve a sua tese, no campo puramente doutrinário, abstraído da realidade legal, tem-se a impressão de que o seu objetivo parece mais o de querer negar eficácia ao art. 20 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, do que interpretar o alcance do aludido dispositivo.

Preceitua a norma legal:

«Art. 20 - Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional da Habitação, ao levantamento dos dé-

bitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.»

Este preceito de lei, além da sua clareza cristalina, deve ser interpretado dentro da orientação geral que caracteriza a instituição e o funcionamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A primeira dedução lógica é que, na espécie, o Instituto-exequente não age como mandatário do BNH, de quem não recebeu nenhuma delegação, mas em decorrência de uma atribuição própria que lhe é originariamente conferida pela lei, tanto na esfera administrativa como na judicial, utilizando, para isto, os órgãos, de sua estrutura administrativa, como bem especifica o Decreto nº 76.218, de 9 de setembro de 1975. A rigor de princípio, não se trata de mandato legal (vejam-se os exemplos em Vocabulário Jurídico. Forense, 1980; vol. III, pag. 988, de De Plácido e Silva), mas de atribuições e competência asseguradas pela lei, para atingir, com mais facilidade e eficiência, o objetivo social de assistência ao trabalhador.

Não podem ser confundidos os depósitos do FGTS, na sua unidade, com depósitos individuais feitos voluntariamente pelos depositantes nos bancos ou instituições financeiras de suas preferências. Estes resultam de contratos, em que a confluência de vontades é o ponto essencial, e são formados por recursos que saem do próprio patrimônio dos depositantes. Aqueles — os do FGTS — são resultantes de verdadeiras contribuições exigidas das empresas privadas. São oriundas de uma imposição legal, como reza o art. 2º da citada Lei nº 5.107, in verbis:

«Para os fins previstos nesta lei, todas as empresas sujeitas à

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT».

O depósito bancário, realizado pelo empregador, não desnatura a contribuição para formação do FGTS, pois, de certo tempo a esta parte, o pagamento dos impostos mais tradicionais está sendo feito por intermédio da rede de bancos em todo o país.

O recolhimento dessas contribuições, que são verdadeiras contribuições parafiscais, não só pela sua natureza impositiva, mas pela equiparação conferida pelo texto do art. 20 acima transcrito, constitui receita carreada para a formação de um Fundo Financeiro gerido e administrado pelo BNH, com uma finalidade precipuamente social, não para servir a determinadas pessoas individualizadas, e sim a toda a grande massa de trabalhadores, vista em conjunto. Ademais, a utilização dos depósitos não depende da vontade do trabalhador, pois só é admissível nos casos previstos na lei. Nessa imensa tarefa, atua, com mecanismo próprio, o INPS, hoje IAPAS, no setor relativo à fiscalização e cobrança das contribuições devidas pelas empresas.

O direito ao procedimento executivo não nasce da natureza da dívida, mas da liquidez e certeza do título que a representa. O art. 585 do C.P.C. com seus números é uma comprovação dessa assertiva. Além disto, o art. 20 acima destacado determina, expressamente, que a cobrança judicial se fará pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

A evidência mostra que a petição inicial da execução (fls. 2) reflete, com exatidão, as disposições do mencionado art. 20 e está acompanhada do respectivo título executório. O formalismo excessivo, por mais bem intencionado que seja, não pode, nem deve sacrificar a essência do direito.

Data venia, não há razão para a propositura de procedimento ordinário, quando a lei assegura a execução do débito.

O apelado, em suas contra-razões, cita aresto da Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, do qual foi relator o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro e cuja ementa reproduz a seguir:

«FGTS — Habilitação de Crédito pelo INPS.

Pelo art. 20, da Lei 5.107, de 13.9.66, compete ao INPS cobrar em juízo, em nome do BNH, os débitos relativos ao FGTS. Essa competência abrange a de habilitar-se na falência da empresa pelo crédito do FGTS, de que é gestor o BNH» (RE 78.915 — São Paulo — 23.8.74).

Por estas razões, dou provimento à apelação para, reformando a respeitável sentença, determinar que a execução prossiga o seu curso normal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.995 — PR

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelada: Jurema Pinto Pires

EMENTA

Concubina. Mulher casada abandonada pelo marido desaparecido objetivando pensão previdenciária por morte do companheiro. Prova de vida em comum dentro no mesmo teto há mais de dez anos. Procedência da ação e recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas Como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1979.
— Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

«Jurema Pinto Pires, brasileira, do lar, residente nesta Capital, portadora da Carteira de Identidade RG 1970 — 812 PR, propõe contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, ação declaratória para que seja declarado seu direito à dependência e recebimento de pensão pela morte de Waldomiro Araújo de Oliveira, viúvo, empregado de Pneutop⁴ Ind. e

Com. Ltda., com quem viveu maritalmente desde 1967 até 1-12-75 quando o companheiro morreu (fls. 9). — A autora viveu esse tempo sob dependência econômica do companheiro, colaborando com trabalho doméstico; ficou absolutamente sem recursos e não obtivera pensão, que pleiteou na via administrativa. — Fundamenta o pedido nos art. 13 e 14 do Dec. 77.077/76 — CLPS —, pois viveu mais de 5 anos sob dependência econômica do companheiro, na mesma casa, inicialmente em Cianorte e depois nesta Capital, à Rua Cel. Leopoldo Belzack nº 941, fundos (fls. 10 a 20); o lar sempre esteve sob seu encargo e a dependência econômica poderá provar através de prova testemunhal. — A situação de concubina tem sido amparada pelos Tribunais, conforme jurisprudência (fls. 5 e 6). — A inicial está instruída com os documentos de fls. 7 a 20. — Na audiência de conciliação e julgamento, conforme ata de fls. 25, na qual foi apresentada a contestação, não houve conciliação, foi tomado o depoimento pessoal da a. e depoimentos de uma testemunha, a doutora procuradora da autarquia ratificou os termos da contestação e pediu a improcedência da ação, foi concedido prazo para apresentação de memorial ao procurador da autora. — Em sua contestação (fls. 28), diz o INPS que o pedido foi indeferido na via administrativa porque não provada a qualidade de dependente do falecido (fls. 10), o que foi confirmado pela JRPS, por não atender ao disposto no art. 14 e seus parágrafos do Dec. 77.077/76 — CLPS, visto não ter sido designada dependente pelo companheiro, além do que, ficou provado que é, a A., casada civilmente com Firmino Mariano Pires (fls. 31), de que é dependente nos termos da legislação civil e previdenciária, excluindo-se a dependência do con-

cubino, estando o casamento civil em vigor, conforme dispõe o art. 13, I da CLPS. — A jurisprudência citada não se aplica ao caso em espécie. — Com a contestação foram apresentados os documentos de fls. 30/31. Em depoimento pessoal (fls. 37), diz a a. após 18 anos de casada, separou-se do marido, ficando com oito filhos, a mais nova, atualmente com 18 anos, é casada. O marido desapareceu e ela passou a viver maritalmente com Waldomiro; com ele esteve desde 1967 até 1975, quando o companheiro morreu. — A testemunha (fls. 26) confirma o depoimento da a. — Em memorial (fls. 32) diz a a. que o marido era desempregado, afeito ao vício de embriaguez, desaparecido há mais de 10 anos. — A a. viveu maritalmente por mais de cinco anos com Waldomiro, sob sua dependência econômica, sendo ele viúvo, sem filhos menores para concorrer ao direito de pensão. — A falta de inscrição não impede a concessão da pensão, como já tem decidido o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. — Ficou provado o concubinato e a jurisprudência é pacífica em reconhecer o direito da concubina, no caso pessoa idosa, de 60 anos e inválida.»

O ilustre Juiz, Dr. Lício Bley Vieira, julgou «procedente a ação para declarar o direito de dependência da requerente e em consequência de receber a pensão como beneficiária do segurado» e condenou o INPS ao pagamento das custas e dos honorários de 10% sobre o valor da causa.

O INPS recorreu e a autora contra-arrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, louvando-se no pronunciamento do Instituto, opina de acordo com as suas conclusões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): A autora foi, ou continua casada com Firmino Mariano Pires. Mas o certo é que este, havia dezoito anos, abandonou a família e desapareceu. Alguns anos depois, como geralmente ocorre, enamorou-se de Waldomiro e com este passou a conviver maritalmente, debaixo do mesmo teto, desde 1966, como informa a testemunha João Batista, informação não contestada pelo Instituto.

As disposições do art. 14 e respectivo parágrafo 1º da Consolidação das Leis da Previdência não impedem o reconhecimento do direito, desde que a autora provou, por meio de testemunhas, inclusive do Juiz de Paz da localidade, que vivia com o de cujus desde 1967 até 1º de dezembro de 1975, quando ocorreu a sua morte, no meu entendimento, prova bastante para o reconhecimento da designação post mortem. No meu entendimento e do próprio legislador, que, entre as provas enumeradas, estabeleceu incisamente no final do parágrafo 4º:

«especialmente a do mesmo domicílio».

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.189 — CE

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: José Zoza Serra Azul

Nem pode prevalecer o argumento de que a autora continua casada com Firmino Mariano Pires, permanecendo, pois, a sua obrigação de alimentar a esposa. No papel, sem dúvidas, é assim. Mas em se tratando de Direito Social, o que interessa é a realidade fática: — O marido da autora, se é que ainda não morreu, ninguém sabe do seu paradeiro, faz muitos anos, é um vagabundo, um bêbado, sem condições de proteger-se a si próprio, muito menos a esposa que ficou desamparada com o seu abandono.

Isto posto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AC nº 60.995 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Apda.: Jurema Pinto Pires.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 16-11-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Peçanha Martins.

EMENTA

Administrativo. Funcionário Público. Cassação de Aposentadoria. Sentença Anulatória.

1. A ausência de prova, nos autos, dos fundamentos do ato administrativo, que resultou da aplicação do art. 212-I, da Lei nº 1.711/52, leva à sua anulação por sentença que se confirma.

2. A reiterada e fundada recusa do Ministério Público em promover contra o funcionário a correspondente ação penal, merece a atenção do julgador,

sem quebra da unidade essencial e soberana da função jurisdicional, no crime ou no cível (Código Penal, art. 74-I; Código de Processo Penal, art. 65; Código Civil, art. 1525).

3. Inexistência de resíduo administrativo, sem causa para invocar-se qualquer vulneração ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (RE nº 74.459/GB. RTJ 65/493).

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 9 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): José Zoza Serra Azul propôs esta ação ordinária para restaurar a sua aposentadoria, que foi cassada de acordo com o art. 212, I, da Lei nº 1.711/52. O ato resultou de inquérito administrativo no qual o autor foi convencido da prática de falsificação de certidões por tempo de serviço, quando exercia as funções de chefe do arquivo da Rede de Viação Cearense.

O autor nega a prática acoimada de falsidade, tanto mais porque, enviados os inquéritos ao juízo criminal, não chegou sequer a ser denunciado. Além disso, relativamente à primeira certidão expedida em favor de Maria Zenira Gonçalves Gomes, assim o foi quando ele não mais se encontrava a serviço da ferrovia. E quanto à segunda certidão, porque fornecida a Mozart Gomes de Lima com base nas folhas de pagamento do serviço de construção do prolongamento e ramais da empresa.

Por ocasião do inquérito, o autor procurou defender-se com a mão nas folhas de pagamento referidas, que não mais se encontravam no arquivo. O extravio aconteceu em virtude de obras feitas no antigo local, cuja área útil foi diminuída para a instalação da farmácia da ferrovia. Os papéis foram removidos e descurados e depois jogados fora como lixo, desaparecendo assim a prova de que precisava.

A defesa da União apóia-se na defesa da Rede Ferroviária Federal S/A, apresentada no Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Capital, de onde veio, por desaforamento, a presente ação. A Procuradoria da República limita-se a reiterar as acusações feitas ao autor, quanto à emissão de certidões falsas que serviram de suporte à obtenção por terceiros de várias aposentadorias, sendo a principal delas o fulcro da querela recusada pelo Tribunal de Contas do Estado.

Ultimada a instrução, feita à base de documentos e depoimentos testemunhais, o Dr. Roberto de Queiroz julgou a ação procedente, para restaurar a aposentadoria do autor. Achou que se crime houvesse já estaria prescrito. E, por via de consequência, também o ilícito administrativo. Com a remessa necessária e o recurso da União, subiram os autos ao Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República pediu a reforma da sentença e a improcedência da ação.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): É lamentável o descaso na defesa da União, pois não trouxe aos autos o fundamento do ato presidencial que o autor pretende anular, ou seja, o conteúdo do inquérito administrativo que lhe deu causa.

A digna Procuradoria da República apenas refere, às fls. 35, que o autor fora responsabilizado «por grossa falcaturia na chefia do arquivo da Rede de Viação Cearense, com a emissão de certidões falsas, que serviram de suporte para aposentadorias de inúmeras pessoas». E muito embora tenha protestado pela requisição de documentos ao Tribunal de Contas do Estado, deixou de fazê-lo no transcorrer da causa.

O único elemento a que se reporta o nobre defensor da ré, se constitui nas alegações da defesa apresentada pela Rede Ferroviária Federal S/A, quando chamada a responder aos termos de ação idêntica, ajuizada pelo autor na 3ª Vara Cível de Fortaleza.

Tive o cuidado de examinar a referida peça na parte em que se propôs demonstrar a existência dos crimes perpetrados pelo autor. Mas confesso que, a par da decepção causada pela pobreza dos argumentos, nada encontrei de valioso ao deslinde da controvérsia em juízo.

Sendo difícil, a mim pelo menos, transferir para o voto, com as minhas próprias palavras, o que naquela contestação pretendeu dizer o seu ilustre signatário, valho-me da sua transcrição *ipsis literis*, como a maneira mais fiel de trazê-la ao conhecimento dos Senhores Ministros.

É ler-se às fls. 41/44:

«Vejamos, agora, os crimes perpetrados por José Zoza Serra Azul, cobertos, até maio/1968, por impenetrável e denso, cerrado e com-

pacto, sigilo, porque somente conhecidos e sabidos por seus próprios personagens — Zoza, Mozart e Zenira — vez que, para a vertente Zenira, a denúncia trazida pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, por intermédio do Ministro José Lucino Gomes Barreira, pertinente à suspeição que incidia sobre a certidão expedida pela RVC e usada em benefício de Zenira para inteirar tempo de serviço necessário à aposentadoria desta por parte do Estado do Ceará, na qualidade de professora, ensajara, simplesmente e como era lógico, a abertura do Inquérito Administrativo.» ... considerando a explanação formulada pelo Sr. Eng. Chefe do Departamento de Pessoal, em Ofício nº 07/DPT-SAD, de 7 de janeiro corrente (Proc. 117-69/SCA), sobre a rasura de documentos (folhas de pagamento alusivas aos anos de 1944/45, do Serviço de Empedramento, e indica correspondente), e demais irregularidades mencionadas no aludido expediente, e tendo em vista que a gravidade dos fatos ora comunicados envolvem, por certo, servidores da Empresa e, na preservação do bom conceito que goza a RVC cearense...», para «... apurar as ocorrências determinantes dos fatos e apontados os seus responsáveis, a fim de que possam ser tomadas as providências que couberem, na forma da lei...» (v. doc. nº 2 — fls. 200), corporificando-se a personagem de José Zoza Serra Azul, como autor das rasuras e adulterações das folhas de pagamento do Serviço de Empedramento dos anos de 1944/45 e do índice destas, mediante, também, enxertia do nome de Zenira, mais a de organizador do quadro respectiva, depois da perícia grafológica mandada proceder pela C.T.A., pelo «Instituto de Polícia Técnica» da Secretaria de Polícia e Segurança Pública do Estado do Ceará, tendo

este Órgão afirmado que os cometimentos criminosos, firmados nas peças examinadas, partiram do punho de José Zoza Serra Azul (v. doc. nº 2 — fls. 280/281), exuberando, transbordando, daí, desta faixa processual administrativa, a instrução de fls. 292/293 — doc. 2, figurando, então, a partir de 22.5.68, oficialmente dito pela C.I.A., José Zoza Serra Azul, como indiciado, exatamente:

a) por haver penetrado na Seção de Arquivo da RFA/RVC cuja Seção chefiara por muitos anos, e ali, alterado anotações registradas em documentos de assentamento, inserindo o nome de Maria Zenira Gonçalves Gomes, funcionário do Estado do Ceará;

b) por haver, após os delitos mencionados, apressado o atendimento ao requerimento de tempo de serviço de Maria Zenira Gonçalves Gomes, com assinatura apócrifa desta mencionada funcionária estadual, providenciando a apuração e confecção do quadro respectivo, assinado este pelo então encarregado da Seção do Arquivo, ludibriado por Zoza, ensejando o expedimento da certidão malsinada;

c) por haver praticado essas falhas, valendo-se de sua condição de ex-Chefe da referida Seção e antigo superior do exercente José Alves dos Reis, permitindo, de tal modo e ação, fosse Zenira habilitar-se a usufruir em período de serviço fictício, tudo em troca de favores que lhe foram prometidos pelo ex-deputado estadual Mozart Gomes de Lima.

6. MM. Juiz, evidentemente, José Zoza Serra Azul, teria que ingressar no I.A., em apreço, a partir do momento em que fosse declarado indiciado, como o foi, em 22.5.69 e citado para articular, por escrito, seus artigos de defesa, em ofício nº 1 C.I./69 (v. fls. 294 — doc. nº 2),

quando a perícia grafológica já estava feita e oferecida pelo Órgão legal-estadual, arrimado, estribado, calcado, afirmado, em peças escritas por José Zoza Serra Azul, inclusive no próprio «Instituto de Perícia Técnica», residentes às fls. 286, 287, 288, 289, 290, e 291, — doc. nº 2, é que Zoza teve que apanhar o processo no pé que estava e, assim, não poderia ter participado da aludida perícia grafológica, oferecendo quesitos, e mesmo porque, antes do pronunciamento pericial-técnico e afirmador dos crimes perpetrados, praticados por Zoza, a C.I.A. estava no terreno das conjecturas, dos subsídios, e não declarara este culpado, administrativamente, somente vindo a fazê-lo depois que convolou a prova pericial-técnica com a prova testemunhal.» (Fls.41/43).

Ponho esta transcrição em face da promoção do Dr. Promotor Público, encarregado da denúncia, na 9ª Vara Criminal, do autor e daqueles envolvidos com ele como beneficiários das falsificações, o Deputado Mozart Gomes de Lima e Da. Maria Zenira Gonçalves Gomes.

Disse o ilustre Promotor que estudou, profundamente, o inquérito administrativo, no tocante às provas documental, testemunhal e pericial — grafotécnica. E verificou o seguinte:

a) que o Deputado Mozart Gomes de Lima comprovou, a par da certidão inquinada, o tempo de serviço prestado à Rede Viação Cearense;

b) que a certidão a ele fornecida nos idos de 1962, não tem qualquer correlação com a certidão de tempo de serviço fornecida a Da. Maria Zenira Gonçalves Gomes, em 1968, pelo funcionário José Alves dos Reis, encarregado do Arquivo da Rede;

c) que a perícia grafotécnica não concluiu pela falsidade das certidões e da autoria das mesmas.

Nessa parte salientam-se as conclusões da perícia.

A assinatura atribuída a Maria Zenira e aposta na petição dirigida ao Superintendente da Rede, é aparentemente falsa. Comparada a assinatura com os padrões autênticos, sem dúvida, afirmam os peritos, existe alguma semelhança em seu traçado, já que trata de imitação (fls. 18).

Ainda quanto à pessoa que deixou os padrões autênticos nos documentos 3 e 3-A, existe grande número de elementos convergentes, mas insuficientes a um diagnóstico positivo no tocante à autoria.

A conclusão do laudo pericial é no sentido de que «há forte probabilidade de ter partido do punho escritor do Sr. José Zozza Serra Azul» (fls. 18/19).

A perícia é de precípua importância para esclarecer a verdade dos fatos submetidos a exame. Entretanto, a que foi feita, no caso, restou indefinida e não poderá servir como prova válida em juízo.

Enconclui o Dr. Promotor:

«Ainda, a prova testemunhal e o Relatório da Comissão de Inquérito informaram que o Arquivo da Rede de Viação Cearense se encontrava em situação caótica e que «os documentos mais antigos acham-se, na maioria, imprestáveis para qualquer confronto e os mais novos forçosamente, em breve, terão o mesmo fim» (fls. 20).

Não será possível ignorar tais evidências, muito embora cubram elas o aspecto criminal do caso, o que não impede, porém, à minguada de elementos de prova na esfera do cível, sejam as mesmas ponderadas pelo julgador em benefício do funcionário, contra o qual não se comprovou sequer, a existência de resíduo administrativo.

Nessa parte, o que se vê dos autos é tão-só o ato presidencial de cassa-

ção da aposentadoria, baixado de acordo com o art. 212, I, da Lei nº 1.711/52, por haver o autor praticado falta grave no exercício do cargo. Pelo histórico do ato, ele teria emitido certidões falsas, quando à frente da Chefia do Arquivo da Rede de Viação Cearense e, após sua inatividade, por haver habilitado outrem a obter aposentadoria no Tribunal de Contas do Município de Fortaleza (fls. 29).

Precisariamos de ter a comprovação do que simplesmente assegurou a douda Procuradoria da República na contestação (fls. 34/36), isto é, que a responsabilidade do autor teria sido evidenciada nas vias administrativas pela falsificação de documentos. E que teria havido motivo suficiente, apurado em procedimento administrativo, para a aplicação da pena disciplinar mais rigorosa.

Ora, do mencionado procedimento administrativo só referências existem. Não está nos autos. E quanto à prova das falsificações, pela notícia que tive através da Promotoria Pública local não existiu.

Quando o Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal recusou o arquivamento pedido pelo Dr. Promotor e mandou os autos à Procuradoria-Geral do Estado, novamente se teve notícia da existência de um inquérito administrativo com 645 folhas, mas inteiramente infrutífero.

Por sua vez, o ilustre Dr. Procurador-Geral do Estado, além de apontar a ocorrência de prescrição do crime imputado ao autor (art. 301, Código Penal), repudiou, também as conclusões do inquérito, que chamou de simplórias, particularizando o episódio da expedição da certidão em favor de Maria Zenira Gonçalves Gomes, lavrada por Isaura Magalhães de Araujo e não pelo autor (fls. 24).

E quanto a este disse o seguinte:

«O fato de José Zoza Serra Azul ter recebido solicitação no sentido de tornar mais célere o andamento do processo de interesse de Maria Zenira Gonçalves Gomes, e por isso, haver intercedido junto a José Alves dos Reis, em nada robustece a figura do crime continuado, na qual se assegura sua incidência» (fls. 24).

O ilícito somente teria ocorrido se tivesse havido certidão falsa. Mas tal não foi admitido pela douta Procuradoria Geral que, por dever de ofício, achou por bem acentuar a inexistência de definição do *falsum* no inquérito, em que pese a decisão presidencial que o acolheu, ao casar a aposentadoria do autor (fls. 24).

Dir-se-á que, dada a diversificação da culpa penal e da culpa civil, e que a configuração do ilícito civil é muito menos exigente do que a do ilícito penal, não teriam valor os elementos colhidos à luz dos pareceres examinados.

É de ver-se, porém, que tais elementos são os únicos de que dispõe esta Justiça, por falha irreparável da defesa do ato impugnado, não podendo, nem devendo, o juiz da jurisdição civil desconhecer os fatos que lhe advêm da jurisdição penal, os quais negam, através de arquivamento do inquérito, os fatos básicos da decisão administrativa. Aplica-se à hipótese, sem possibilidade de erro, o princípio da unidade essencial e soberana da função jurisdicional.

Esse princípio já foi consagrado do direito legislado. A condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime (Código Penal, art. 74, I). Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade (Código de Processo Penal, art. 65; Có-

digo Civil; art. 1.525). Não obstante sentença absolutória criminal, a ação cível poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato (Código de Processo Penal, arts. 66 e 67). No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições à prova estabelecida na lei civil (Código de Processo Penal, art. 155).

A espécie não será possível aplicar-se a jurisprudência existente sobre o possível resíduo administrativo deixado pelo fato delituoso, que não existiu ou, pelo menos, cuja prova não foi feita nestes autos, capaz de determinar a incompatibilidade do servidor com o serviço público na forma da demissão que por isso se tornou legalmente desmotivada, sem causa para invocar-se, ademais, qualquer vulneração ao princípio da independência entre os Poderes (Cf. RE nº 74.459/GB, RTJ 65/493).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

«Demissão do servidor. No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas, não só do ilícito residual, como da ilicitude do ato atribuído ao funcionário, como causa de demissão. (Omissis).» (RTJ, 67/117).

Está certa, em princípio, a orientação traçada no parecer da Subprocuradoria. Se o ato não está fundamentado na prática de crime mas de falta grave no exercício do cargo, não cabe ao julgador examiná-lo e julgá-lo em face da existência ou não do delito. Todavia, a hipótese dos autos é diversa, conforme foi demonstrado *ad satiem*.

Confirmo a sentença, negando provimento ao recurso da União, prejudicada a remessa necessária.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.698-GO

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Gilson Ludgero Bonfim

Apelados: Companhia de Seguros Minas-Brasil e Instituto de Resseguros do Brasil — IRB

EMENTA

Processual Civil. Competência. IRB.

1. Competência da Justiça Estadual para julgar as causas de interesse do IRB.

2. A competência da Justiça Federal tem regramento na própria Constituição. Essa competência não se dá sem intervenção da União, como parte, nas causas relativas a interesses de sociedades de economia mista (CF, art. 125, § 2º).

3. A incompetência absoluta, reconhecida pelo juízo, não é causa extintiva do feito face à regra explícita e exclusiva do § 2º do art. 113, do CPC. Remetem-se os autos ao juiz competente.

4. Se a ré não alega na primeira oportunidade a incompetência absoluta, a ela caberá integralmente o ônus das custas, excluídas aquelas decorrentes do recurso que ficam por conta do recorrente (CPC, art. 113, § 1º, c.c. o art. 10, inc. II, da Lei 6.032/74).

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Trata-se de ação de

cobrança de seguros proposta por Gilson Ludgero Bonfim contra Cia. de Seguros Minas-Brasil, onde é invocada a legitimidade passiva do Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, na qualidade de litisconsorte necessário.

Após a contestação, a sentença foi lançada. Ao fundamento dos artigos 113 e 267, IV, do CPC, declarou o MM. Julgador a quo a incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar a demanda e, em consequência, extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Condenou o autor nas custas.

Recurso oferecido no prazo legal (fls. 52/58). Pede o apelante a cassação da sentença recorrida para firmar-se a competência da Justiça Federal ou, quando não, sejam os autos remetidos ao juízo competente.

convalidados os atos já praticados. Pede, ainda, sejam as custas suportadas pela ré.

Contra-razões às fls. 81/83.

Citado, o IRB ingressou no feito para contra-razoar. Diz que na qualidade de sociedade de economia mista não goza de foro privilegiado (fls. 78/80).

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República que é pelo não acolhimento do apelo (fls. 90/91).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Aclóli (Relator): Ao julgar-se incompetente, o MM. Juiz a quo entendeu que:

«(...) no polo passivo da relação jurídica processual se acham duas pessoas de direito privado não insertas no inciso I do art. 125 da Constituição Federal».

Disse-o bem.

Trata-se, como se vê, de ação de particular contra uma sociedade de economia mista — ente de direito privado. A denúncia in initio litis (como litisconsórcio necessário) do IRB, a teor do artigo 36 do Decreto-Lei 9.735/46, não temo condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, pois aquele instituto também é uma sociedade de economia mista (art. 41, Decreto-Lei 73/66), e como litisconsórcio, quando for o caso, responderá no foro em que for demandada a Sociedade Seguradora (art. 68, § 2º, Decreto-Lei 73/66).

A competência da Justiça Federal tem regramento na própria Constituição. Se uma sociedade de economia mista federal tem interesse na causa, somente se dá a competência da Justiça Federal se nela intervier a União, como parte (CF, art. 125, § 2º).

É irrelevante, no caso, disposição de norma ordinária que estabelece a competência administrativa do Presidente da República para fixar proventos do presidente e dos membros do Conselho Técnico do IRB.

Quanto à extinção do processo, quer me parecer que o Dr. Juiz laborou em equívoco.

Quando o inciso IV, do art. 267 do CPC fala em

«(...) ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo»,

se refere a elementos sem os quais o processo não alcançará o seu fim colimado. É certo que se determinado Juízo é absolutamente incompetente, não se estabelecerá o triângulo processual, inexistindo, portanto, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Mas nem por isso se aplicará a norma extintiva do feito, face à regra explícita e exclusiva do parágrafo 2º, do art. 113, do CPC, verbis:

«Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente».

Eis por que a sentença monocrática deve ser cassada, neste particular, devendo a instância de origem remeter os autos ao juízo que reputar competente e este dirá sobre a convalidação dos atos praticados.

A Companhia-Ré não alegou na primeira oportunidade a incompetência absoluta, razão por que arcará integralmente com as custas adiantadas pelo A. (fl. 33v.), excluindo-se a metade da Tabela I, do recurso e demais (fl. 85v.). Aplicação do art. 113, § 1º, do CPC, c.c. o art. 10, inciso II, da Lei 6.032/74 (Regulamento de Custas da Justiça Federal).

Assim, conheço do recurso e lidei provimento, em parte, para cassar a sentença e ordenar ao MM. Juiz a quo a remessa dos autos ao juízo que entender competente. Custas pelo A. e R., consoante os fundamentos supra.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.617 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

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

Recurso Adesivo de João Rivadávia Gonçalves Dreyer

Apelado: João Rivadávia Gonçalves Dreyer

EMENTA

Administrativo. Servidor filiado ao Ex-SASSE.
Regime de Aposentadoria.

O servidor, acometido de cardiopatia grave, quando ainda submetido ao regime previdenciário especial do SASSE, em razão da qual teve a sua aposentadoria decretada, faz jus a proventos integrais, nos moldes da regulamentação aprovada pelo Decreto nº 43.913, de 1958 (arts. 28 e 50), porquanto assegurados os direitos na Lei nº 6.420, de 1977, que extinguiu o órgão (art. 1º, §§ 3º e 4º).

Sentença confirmada.

Recurso adesivo provido.

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 à apelação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: João Rivadávia Gonçalves Dreyer propôs a presente ação ordinária contra o Instituto de Administração

Financeira da Previdência Social (IAPAS), pretendendo revisão dos cálculos de sua aposentadoria, para fazer incorporar o valor da gratificação de função.

Do histórico de sua vida funcional destaca os seguintes pontos:

«a) — Ingressou na CEF a 15.7.63;

b) foi aposentado por invalidez — cardiopatia grave — a 28.12.77, com 15 anos, 4 meses e 29 dias de serviço público;

c) — permaneceu 1 ano e 10 meses de licença médica;

d) — era ocupante do cargo de Escrivão, letra «H», índice 29, e exerceu a «função gratificada de confiança de caixa» por 6 anos e 7 meses;

e) — estava subordinado ao regime celetista, desde 1969, com todos os direitos e vantagens decorrentes do Decreto-Lei nº 266/67, alterado pelo Decreto-Lei nº 243/69 e Portarias nº 369/68 e 185/69, do Ministro da Fazenda;

f) — alega o IAPAS que a aposentadoria se fez dentro dos ditames da Lei nº 3.780/60;

g) — «entretanto, a revisão se impõe, por determinação da Lei nº 6.430, de 7 de julho de 77; pois quando o mesmo foi acometido da doença que o vitimou, invalidando-o para o serviço público, estavam seus direitos de assistência regulados pela égide da Lei nº 3.149/57 e seu Regulamento, constante do Decreto nº 43.913/58, combinados com a Lei nº 1.711/52»;

h) — a integração da lide, como sujeito passivo, pela FUNCEF, é indispensável, uma vez que lhe cabe suplementar as aposentadorias;

i) — «a exclusão da gratificação de confiança e demais acessórios, das outras parcelas, é o ato discordante, que afronta precedentes administrativos e judiciais;»

j) — A Lei nº 6.481/77, alterando o artigo 178 dos Estatutos do Funcionalismo Público Civil, disse que os proventos de aposentadoria seriam integrais, quando acometidos de cardiopatia grave;

l) — «mas, o comando jurídico da matéria está contida nos artigos 28 e 50, do Regulamento do SASSE, Decreto nº 43.913/58, combinados com os artigos 57 e 67, da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 63 (D.O.U. de julho/63), e artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem o que seja vencimento integral e a condição para o gozo de licença médica.»

Na contestação, o IAPAS sustenta que a legislação citada não ampara o autor. Demais disso, ocorrida a aposentadoria em 28.12.77, já não mais existia a autarquia (SASSE), extinta pela Lei nº 6.430/77.

Sentenciando, o ilustre Dr. Jesus Costa Lima, Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, julgou procedente o pedido

quanto ao INPS, excluída a FUNCEF, condenando o primeiro a rever os cálculos da aposentadoria do autor, fazendo incluir o valor da gratificação referente à função de confiança de caixa e acessório proporcional correspondente à gratificação semestral de produtividade, paga mensalmente, acrescidos de juros de mora e correção monetária, a partir da data em que cessaram os respectivos pagamentos, custas e honorários de 20% sobre o valor da causa (fls. 143).

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 145/146.

O autor ofereceu recurso adesivo, com fundamento no art. 500 do CPC, reclamando inclusão, na condenação, da segunda parte do pedido para se desprezar o coeficiente de proporcionalidade aplicado de tempo de serviço, para se aplicar o cálculo de vencimentos integrais (fls. 148/151).

Contra-razões às fls. 152/153.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da Autarquia — Ré (fls. 161).

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 autor foi admitido em 15.7.63, para exercer o cargo de escriturário, do Quadro da Caixa Econômica Federal de Brasília. Acometido de cardiopatia, foi aposentado em 28.12.77, quando contava 15 anos de serviço. Exercia, na oportunidade, a função gratificada de Caixa.

Na data de sua aposentadoria contribuía para o SASSE, recolhendo sobre todas as parcelas de sua remuneração.

Comprovou, ainda, que vinha ocupando a função de confiança por mais de cinco anos (de 13.1.71 a 12.8.76).

Esclarece que, desde o advento do Decreto-Lei nº 266, de 1967, filiou-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, resguardando, porém, todos os seus direitos, na conformidade do próprio diploma que ofereceu a oportunidade de opção.

Em termos previdenciários, era segurado do SASSE, cujo regulamento assegurava a vantagem ora pleiteada, consoante se lê no Decreto nº 43.913, de 1958, verbis:

«Art. 28 — O associado será apósentado com vencimento ou remuneração integral quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave e outras moléstias que a lei indicar.»

.....
 «Art. 50 — Considera-se «vencimento», para fins do presente regulamento a importância efetivamente percebida, durante o mês, compreendendo ordenado, adicionais, função gratificada ou comissão, computando-se, ainda, para os Diretores do Conselho Superior e das Caixas Econômicas Federais a cota de presença.»

Com a extinção do SASSE, por força da Lei nº 6.430, de 1977, os benefícios decorrentes do sistema especial foram resguardados, consoante expressa determinação do § 3º, do art. 1º, do mesmo diploma:

«Os benefícios pecuniários em manutenção no SASSE passarão a partir da entrada em vigor desta lei, à responsabilidade do INPS, inclusive quanto ao reajustamento previsto no art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 3.867, de 26 de agosto de 1960, prestando aquele Instituto aos segurados e dependentes com eles

relacionados os serviços a que tenham direito, na forma do citado regime previdenciário.»

Também o § 4º do mesmo dispositivo explicitou que os benefícios não requeridos ou em face de processamento ficariam garantidos, desde que fizessem a eles jus até à data de sua vigência.

Quando da extinção do órgão, o autor já estava em licença médica, em razão do mal que deu origem à sua aposentadoria. Merece, portanto, que observe o direito, objeto das regras legislativas referenciadas.

No tocante ao recurso adesivo do autor, não obstante estar implícita na sentença de primeiro grau a consideração da parte que indica, porquanto acolhido, integralmente, o requerido na inicial, incluída, aí, a integralidade dos proventos, há de se reconhecer a necessidade de declarar a existência do direito reclamado, de modo expresso, de sorte a não deixar margem a interpretações restritivas.

A aposentadoria do suplicante e seus consecutários estavam vinculados ao ordenamento jurídico originário, vale dizer, ao disciplinamento regulamentar do SASSE desde que observado o seu resguardo, nas condições prescritas na Lei nº 6.430, de 1977.

Como a situação sob exame enquadra-se, como demonstrado, na ressalva da lei, a única providência, para a espécie, seria a busca da regra anterior sobre o requerido. Ora, o art. 28, do Decreto nº 43.913, de 1958 (Regulamento SASSE), já transcrito, prescrevia a circunstância, ou seja, a aposentadoria com proventos integrais quando o servidor fosse inativado em razão das doenças que relaciona, entre as quais está a cardiopatia grave.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso adesivo do autor e nego provimento ao apelo do IAPAS, confir-

mando a sentença de primeiro grau, com a explicitação acolhida, relativamente à integralidade da aposentadoria.

EXTRATO DA ATA

AC nº 62.617 — DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Recurso Adesivo fls. 148 — João Rivadávia Gonçalves Dreyer. Apdo.: João Rivadávia Gonçalves Dreyer.

Decisão: Negou-se provimento à apelação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e deu-se provimento ao recurso adesivo do autor, unanimemente. (Em 29.2.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Min. Moacir Catunda e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.029 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Revisor: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Alfredo Henrique Bastos Duncan

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Penal — Peculato. Gerente de entidade bancária que, aproveitando-se do cargo, forja conta corrente em nome de pessoa imaginária, sobre a qual emite saques cujo beneficiário real é o próprio gerente. Desclassificação para estelionato. Pode ser sujeito passivo do crime de estelionato, não só o homem individual, mas entidades coletivas como o Estado, corporações, etc. — No caso, o agente figura na singular qualidade de enganador do sujeito passivo do qual era mandante, isto mediante o emprego de astuciosos e fraudulentos ardís. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Justino Ribeiro, negar provimento ao recurso. — Falou pelo apelante o Dr. José Paulo S. Pertence, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, DF., 16 de novembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença apelada assim expôs e solucionou a espécie dos autos:

«1 — Alfredo Henrique Bastos Duncan, qualificado às fls. 213, está sendo processado como incurso nas penas do artigo 312 do Código Penal, a pretexto de «quando Gerente da Agência Ministério da Fazenda da Caixa Econômica Federal, aproveitando-se do cargo, efetuou vários saques de numerário contra a Caixa Econômica Federal, de forma fraudulenta em proveito próprio. Durante o período em que ocu-

pou a gerência em foco, de 5-4-73 e 7-10-74, de forma ilícita fazia empréstimos para si próprio. Foi assim que emitiu, em 11-5-73 uma conta corrente em nome de Raul Cândido de Oliveira Bastos, personalidade fictício (fls. 119/120); forjou autógrafos falsos já que o pseudo depositante era ele próprio (fls. 25); também eram falsos todos os dados pessoais, tais como profissão, comprovação de renda, endereço, identidade, CPF, filiação, avalistas, etc. (fls. 140). Após o exame da «documentação» o empréstimo era, então, aprovado pelo próprio autor da fraude: — o ora denunciado. Toda documentação falsa, de fls. 196 e 206, foi examinada, tendo os peritos concluído que foi preenchida e assinada pelo punho do denunciado, conforme laudo de fls. 245/246».

Recebida a denúncia, foi o acusado interrogado às fls. 275; defesa prévia às fls. 277; sumário às fls. 283/285; prova de defesa às fls. 290/296; superada a fase de diligências sem requerimento das partes; alegações finais às fls. 303 v. e 305/310.

É o relatório.

Comprovado restou o todo descrito na denúncia, sendo robusta neste sentido a prova pericial e oral colhida nos autos. A confissão plena do acusado quer na fase judicial, quer perante a Comissão de Inquérito e à autoridade policial, não deixam dúvidas no espírito do Julgador em afirmar ter o acusado obtido empréstimo na Agência da Caixa Econômica que gerenciava em nome de correntista fictício, tendo elaborado a documentação tendente a formalizar o pedido de empréstimo, do qual se apropriou, consoante laudo de fls. 245/246.

Já em defesa sustenta-se a tipicidade do fato descrito na denúncia, em razão de não ter havido dano, a

par de não ter o acusado a posse do numerário referente aos empréstimos resgatados oportunamente.

Dúvida não há quanto à fragilidade dos argumentos expedidos pela defesa. O ressarcimento induz a afirmação do dano que se repara, e este não deixa de ser doloso pelo só fato de poder o agente repará-lo. Entretanto, os fatos descritos na denúncia não estão a configurar o dispositivo legal ali mencionado, mas sim o previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal. Ainda que, como gerente do estabelecimento bancário referido, tivesse o acusado a posse do numerário destinado à cobertura de suas operações certo é que dela não se prevaleceu para se apropriar do montante creditado a Raul Cândido de Oliveira Bastos, tendo-o levantado mediante saques formalmente perfeitos em diversas oportunidades como se vê de fls. 119/120. Houvesse ocorrido a premência do numerário, outra seria a atitude do acusado, posto que não é crível, necessitasse urgentemente de dinheiro e ficasse a sacar amide o saldo fraudulentamente obtido. Considerado há de ser ainda, que provado restou ser o acusado homem de razoáveis recursos financeiros, que às vésperas do fato denunciado obteve empréstimo na própria CEF, no valor de noventa mil cruzeiros, consoante se vê de fls. 142/146 e, em outubro do ano de 1973, despendeu aproximadamente sessenta mil cruzeiros com o casamento de uma filha, como se depreende de suas iniciais declarações fls. 156 — reafirmada às fls. 213/215 v, — dos quais poderia lançar mão, poupando-se aos dissabores deste processo e cuidados da Justiça, não tivesse rompido com o mínimo ético e praticado a fraude em detrimento da entidade referida nos autos. Não vejo configurado o estado de necessidade e rejeito totalmente a tese de defesa e quanto

ao fato em si que o teria determinado, em nome da ética, da tranquilidade e solidariedade que deve reinar no meio familiar do próprio acusado, dispenso-me de considerações outras.

Postas estas considerações:

Julgo procedente em parte a denúncia para condenar Alfredo Henrique Bastos Duncan como incurso nas penas do artigo 171 c/c § 3.º do Código Penal e, atendendo à personalidade do acusado, homem austero e já idoso, com antecedentes de vida ilibada, aplico-lhe a pena de um ano de reclusão que em razão da qualificativa do parágrafo terceiro aumento de quatro meses, fixando-a definitivamente em um ano e quatro meses de reclusão.

P.R.I., designando-se audiência admonitoria, dado que concedo ao apenado o benefício da suspensão condicional da pena fixando em três anos o período de provação. Custas pelo acusado que deve pagar a multa de dez cruzeiros.»

O réu, não satisfeito, apelou, apresentando como razões as que ofereceu em suas razões finais, à consideração de que não foram infirmadas pela decisão recorrida — fls. 319.

O representante do Ministério Público Federal pediu a confirmação da sentença, através de breves considerações.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da confirmação da sentença.

Com este relatório, mando os autos à ilustre revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, lavrado pelo Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Procurador da República, e aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, 4º Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvinimento do recurso, assim argumentando, no que interessa ao voto:

«

A denúncia, ao final do sumário de culpa, restou indubiosamente comprovada. Aliás, o próprio réu confessa o fato delituoso e a pericia lhe atribuiu a realização das falsificações que lhe permitiram apropriar-se do numerário pertencente à Caixa Econômica Federal, da qual era funcionário (autos, fls. 215/216). A defesa não nega o fato e reconhece o apelante como o seu autor. Procura alegar que o fato não se enquadraria no tipo penal do peculato e, bem assim, que o acusado agira premido pelo estado de necessidade. Quanto à classificação do fato como peculato, debatida pela defesa nas razões finais e reiteradas na apelação, trata-se de matéria superada, pois na sentença operou-se acertadamente a desclassificação para estelionato. O estado de necessidade não restou comprovado. A MM. Juíza a quo repeliu a excludente em referência, argumentando pertinentemente:

«Não restou comprovada a excludente do estado de necessidade, como aventado pela defesa. Ao contrário, a prova colhida no sumário revela ter o acusado mantido verdadeira conta corrente com movimentação de saques frequentes em nome do fictício Raul Cândido, consoante se vê das peças de fls. 119/120.

Houvesse ocorrido a premência de numerário, outro seria a atitude do acusado, posto que não é crível necessitasse urgentemente de dinheiro e ficasse a sacar amiúde o saldo fraudulentamente obtido. Considerado há de ser, ainda, que provado restou ser o acusado homem de razoáveis recursos financeiros que, às vésperas do fato denunciado, obteve empréstimo na própria CEF, no valor de noventa mil cruzeiros, com o casamento de uma filha, como se depreende de suas iniciais declarações de fls. 156 — reafirmadas às fls. 213/215 v — dos quais poderia lançar mão poupando-se aos dissabores deste processo e cuidados da justiça, não tivesse rompido com o mínimo ético e praticado a fraude em detrimento da entidade referida. Não vejo configurado o estado de necessidade e rejeito totalmente a tese da defesa quanto ao fato em si que o teria determinado em nome da ética, da tranqüilidade e solidariedade que deve reinar no meio familiar do próprio acusado, dispenso-me de considerações outras» (fls. 314/15).

Ainda em desfavor da frágil tese do estado de necessidade, é de se trazer à baila o raciocínio da douta Comissão de Inquérito, no sentido de que:

«

Se a filha e o neto estavam em sua residência (fls. 5 e 152) a salvo de represálias iminentes, não se aceita que entregasse o dinheiro tão facilmente; qualquer homem normal teria procurado a polícia e pedido garantias de vida para a família ou então, com esta em casa, em segurança, partiria para uma reação violenta. — No depoimento de fls. 5/6 diz que em

determinado dia foi extorquido em Cr\$ 15.000,00; cinco meses depois em mais Cr\$ 15.000,00, e seis meses depois em outros Cr\$ 10.000,00. — Ora o demonstrativo de fls. 133 aponta o 1º Crédito Pessoal de Cr\$ 21.000,00, em 11.5.73; o segundo de Cr\$ 10.000,00 em dois meses depois; um terceiro de Cr\$ 15.000,00, 25 dias mais tarde. Os três títulos ficaram em vigor até 18.9.73 quando, então, o primeiro foi reformado.» (Autos fls. 162).

Sem dúvida, a sentença expressa com absoluta fidelidade a realidade dos autos, devendo ser, por isso mesmo, confirmada. — Pelo improvimento do recurso, é o parecer, s. m. j»

Estando de acordo com as razões da sentença, e, bem assim, com os suplementos do parecer supratranscrito, o meu voto é negando provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, de acordo com os fatos narrados na denúncia, e a prova dos ardis e falsidades, quando desclassificou o delito narrado na denúncia, de peculato para estelionato, mesmo porque o recorrente, na petição de apelação de fls., apenas reportou-se às razões finais, não fazendo um comentário sequer sobre o fenômeno da desclassificação do crime, de peculato para estelionato, operado pela sentença.

O ilustre advogado que ocupou a tribuna fez considerações sobre a inexistência do crime de estelionato, ao argumento de ser impossível induzir em erro uma entidade bancária como a Caixa Econômica Federal, sem razão, porém, de vez que é pacífico o entendimento de que as pessoas jurídicas podem ser atingidas, «direta e imediatamente, por crimes e é fato de observação diária que contra elas se dirige com frequência, a ação daqueles que investem contra o patrimônio alheio.»

No estelionato, e outros fatos puníveis, podem ser sujeitos passivos «não só o homem individual, mas entidades coletivas como o Estado, corporações, em relação aos bens ou interesses de que sejam titulares.»

No caso, o apelante, usando das faculdades de que dispunha, como gerente, forjou uma conta corrente em nome de um personagem imaginário — Raul Cândido de Oliveira Bastos; — falsificou autógrafos; carteira de identidade, CPF, e toda a documentação exigida para a constituição de uma conta corrente, sobre a qual fez vários saques a favor de si próprio, de sorte que veio a figurar no caso na singular qualidade de enganador do sujeito passivo, mediante o emprego de astuciosos ardis, logrando, ao cabo de contas, usufruir vantagens sobre cuja ilicitude não pairam quaisquer dúvidas, visto que confessadas pelo próprio.

No atinente ao alegado estado de necessidade, não resultou configurado, nos termos do direito, como se verifica do contexto probatório, corretamente examinado pela sentença apelada, que confirmo, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Revisor): Senhor Presidente, Alfredo Henrique Bastos Duncan, foi denunciado porque, quando gerenciava uma das agências da Caixa Econômica Federal no Rio de Janeiro, efetuara fraudulentamente vários saques de numerário contra a referida empresa pública, em proveito próprio.

A sentença condenou-o a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, e concedeu a suspensão condicional da pena pelo prazo de três (3) anos (fls. 312/315).

O apelante confessou o fato em Juízo (fls. 275), não existindo, portanto, dúvida sobre a autoria e materialidade do delito.

A versão apresentada no interrogatório configuraria a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa e justificaria, em princípio, a isenção da pena por ausência de dolo.

Não restou, porém, evidenciada a alegação, tal como exigida em casos tais. José Carlos Mello e Silva é a única testemunha que alude a ameaças dirigidas ao réu, fazendo-o, contudo, de modo vago e impreciso (fls. 292).

De resto, é bem elucidativa a seguinte passagem da r. sentença apelada, a afastar em definitivo a pretensão do recorrente (fls. 314/315):

«Considerado há de ser ainda, que provado restou ser o acusado homem de razoáveis recursos financeiros, que às vésperas do fato denunciado obteve empréstimo na própria CEF, no valor de noventa mil cruzeiros, consoante se vê de fls. 142/146 e em outubro do ano de 1973 despendeu aproximadamente sessenta mil cruzeiros com o casamento de uma filha, como se depreende de suas iniciais declarações fls. 156 — reafirmadas às fls. 213/215 v. — dos quais poderia lançar mão poupando-se aos dissabores deste processo e cuidados da Justiça, não tivesse rompido com o mínimo ético e praticado a fraude em detrimento da entidade referida nos autos. Não vejo configurado o estado de necessidade e rejeito totalmente a tese da defesa e quanto ao fato em si que o teria determinado, em nome da ética, da tranquilidade e solidariedade que deve reinar no meio familiar do próprio acusado, dispenso-me de considerações outras.»

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, em que pesem os doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros Relator e Revisor, dou provimento ao recurso uma vez que não consigo vislumbrar na espécie a prática do delito de estelionato, pelo qual foi o apelante condenado.

Nesse sentido, parecem-se irrespondíveis os argumentos trazidos à colação pelo ilustre advogado, que ocupou a tribuna, que podem, assim, ser resumidos:

«O fato, em síntese, é que o apelante, gerente de uma agência da Caixa Econômica Federal, fez empréstimos a si mesmo, utilizando nomes fictícios e, oportunamente, pagou ditos “empréstimos».

Ocorre que estamos em grau de apelação da defesa, circunstância que limita o âmbito em que se pudesse discutir, em tese, a capitulação penal do fato.

Com efeito. A denúncia o classificou como peculato. Mas a sentença o desclassificou para estelionato, e não houve recurso do Ministério Público. Disso resulta, a teor da Súmula 453 ou, quando não, da proibição da *reformatio in pejus*, que está afastada, no julgamento deste recurso, exclusivamente da defesa, a possibilidade de voltar-se a cogitar da capitulação inicial no peculato, crime mais gravemente apenado que o estelionato.

O que resta, portanto, é verificar se a espécie configura estelionato. E, *data venia*, parece evidente que não, por várias razões.

Na estrutura típica do estelionato, como ensina Hungria, apresentam-se «quatro momentos, que se aglutinam em relação de causa e feito: a) emprego de fraude... b) provocação ou manutenção (corroboração) de erro; c) locupletação ilícita; d) lesão patrimonial de outrem».

Em outras palavras, no estelionato, em relações sucessivas de causa e feito, a fraude há de gerar o erro do sujeito passivo, do qual, de sua vez, decorrerá o locupletamento ilícito, que há de produzir o efetivo prejuízo do lesado.

Disso resulta que, no estelionato, o delinqüente só obtém a posse do objeto material do crime em virtude da disposição que, por erro provocado pela fraude, lhe faça o lesado ou um terceiro. No estelionato, diz Hungria, «a posse não precede a conduta criminosa, mas com esta se realiza.»

Ora, no caso, embora afaste o peculato, a própria sentença demonstrou convincentemente que, como gerente da agência bancária, o apelante tinha posse lícita e precedente dos dinheiros nela depositados. Só isso bastaria para evidenciar a impossibilidade de montar-se o estelionato, onde a posse do agente há de resultar do erro de outrem, provocado pela fraude. No caso, dada a sua posição funcional, o apelante não precisou induzir ninguém em erro algum: ele próprio foi quem praticou todos os atos necessários para «liberar os empréstimos»

Não importa que, em razão dos nomes fictícios utilizados, outros funcionários possam, posteriormente, ter sido mantidos em erro quanto à verdadeira identidade do mutuário. Esse erro jamais teria sido causa da disponibilidade do dinheiro, que o apelante obteve por atos próprios, mas sim um erro posterior, cujo sentido era exclusivamente o de evitar a revelação do ilícito administrativo contra a norma que proibia o gerente de tomar empréstimos na própria Caixa.

Finalmente, o estelionato é crime material, que não se realiza sem prejuízo efetivo do lesado. Ora, a simples utilização de dinheiro da

Caixa, que se destina precisamente a empréstimos, não pode, por si só, configurar lesão patrimonial. Obtendo-o sob a forma de mútuo, embora dissimulada a identidade do tomador, o apelante só causaria prejuízo se não os pagasse no vencimento. Esses pagamentos reduziram toda a manobra a uma dissimulação do ilícito funcional praticado, que jamais bastaria para configurar estelionato.».

Ante o exposto, como dito de início, dou provimento à apelação para absolver o apelante.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, vou acompanhar V. Exa. e o eminente Ministro-Revisor, data venia do Sr. Ministro Justino Ribeiro, porque,

segundo depreendi, ficou caracterizado, realmente, o crime capitulado no art. 171 do Código Penal.

Por isso, também nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

ACr nº 4.029 — RJ — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Alfredo Henrique Bastos Duncan. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: «Por maioria, vencido o Sr. Min. Justino Ribeiro, negou-se provimento ao recurso.» — Falou pelo apelante o Dr. José Paulo S. Pertence. (2ª Turma — 16.11.79).

Os Srs. Mins. Torreão Braz e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.250 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Apelantes: Manoel Lopes Amado e outro.

Apelada: Justiça Pública.

EMENTA

Estelionato

Prescrição inócurrenente. Autoria e materialidade comprovadas com bastante força para a condenação dos acusados. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃOS

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1980.

Data do Julgamento — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente. — Ministro José Fernandes Dantas.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: — Consultando a prova dos autos, a sentença do Dr. Ariosto de Rezende teve por bem demonstrados a auto-

ria e a materialidade delituosa, no fato de José Maria Gomes e Waldírio Pereira de Mello haverem falsificado, mediante paga do interessado, a documentação necessária à aposentadoria previdenciária do co-réu Manoel Lopes Amado, que assim chegou a receber proventos no valor de Cr\$ 4.517,87 (quatro mil, quinhentos e dezessete cruzeiros e oitenta e sete centavos). Da prática não teria participado o 4º denunciado, Sylvio Martins Torres.

Daí que a falsificação fora meio para o estelionato no quanto os co-réus mantiveram em erro o INPS, causando-lhe prejuízo para a obtenção de vantagem ilícita. Dessa análise da prova, resultou a condenação dos três primeiros co-réus como incurso nas penas do art. 171, § 3º, c.c. o art. 25 do Código Penal, conforme o seguinte dispositivo sentencial:

«Diante do exposto, julgo procedente a denúncia, em parte, para absolver Sylvio Martins Torres, na forma do art. 386, VI, do CPP, e condenar os demais à pena mínima, de um ano e quatro meses de reclusão, mas concedo-lhes a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 anos, devendo a Secretaria lançar-lhes os nomes no rol dos culpados e designar data para audiência admonitória, onde se observará o art. 767, do CPP.

Multas, no grau mínimo, e custas *ex lege* — fls. 198.

Apelaram José Maria Gomes (fls. 212) e Manoel Lopes Amado (fls. 221), ambos com protestos de inocência. O primeiro, a par da preliminar de prescrição da pena (Súmula 146 do STF), alega que seria simples empregado do acusado Waldírio Pereira de Mello tendo à seu cargo serviços de despachante, e somente nesta qualidade participara do fato, de encaminhar ao INPS a documentação para aposentadoria de Manoel Lo-

pes, com recebimento da paga de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), correspondentes a seu trabalho lícito.

Por sua vez, o segundo apelante se diz vítima da astúcia dos dois outros co-réus, em prometerem aposentadoria pelo INPS, mediante paga de seus serviços, mas sem explicarem a fraude na respectiva documentação, feita à revelia do interessado.

Pela ilustrada Subprocuradoria Geral da República oficiou o Subprocurador-Geral, Hélio Pinheiro, com o seguinte parecer:

«No tocante a suscitada preliminar, salta aos olhos, gritante, a sua improcedência, pois, de 26 de agosto de 1975 — data do recebimento da denúncia — a 15 de janeiro de 1979, quando adveio a sentença condenatória (fls. 198), sendo de um ano e quatro meses de reclusão a pena nela concretizada, não fluíra, o prazo de quatro anos, necessários a ocorrência da prescrição (art. 109, V, do Código Penal).

No mérito, igualmente, nenhuma razão assiste aos apelantes evidenciada, pelas provas carreadas para os autos, a atividade fraudulenta por eles desenvolvida com o fim de obter, junto ao INPS, a aposentadoria de Manoel Lopes Amado, a que este não tinha direito, do que estavam plenamente todos cientes.

A documentação para esse fim forjada consta de fls. 9 a 17, tendo sido apresentada ao INPS, onde tramitou, possibilitando a Manoel Lopes Amado receber da Autarquia, pela aposentadoria que lhe foi então concedida, a importância de Cr\$ 4.517,80 (quatro mil quinhentos e dezessete cruzeiros e oitenta centavos), sustado posteriormente o pagamento do benefício, ao ser constatada a fraude praticada pelos acusados (fls. 154, 155 e 156).

A respeitável sentença recorrida bem analisa a prova para, firmando-se nela, demonstrar o convencimento do seu douto prolator quanto à autoria e à materialidade do crime, na denúncia imputado aos apelantes, as razões por estes apresentados e nas quais se limitam a recíprocas incriminações, só tendo como resultado demonstrar o acerto da decisão contra a qual investem, mas que por seus jurídicos fundamentos é de ser integralmente mantida.

Pelo improvimento, pois, do recurso, o parecer» — fls. 228/229.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, ao que bem demonstra a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, deveras, imprócede a preliminar. Entre o recebimento da denúncia (26.8.75) e a sentença condenatória (15.1.79), não se passou o quadriênio que seria de considerar-se para a prescrição pela pena de um ano e quatro meses de reclusão.

No mérito, sobre dizer-se inocente da sua falsa condição de empregado da firma SIEP — Serv. de Imunização e Exterminação de Pragas, razão nenhuma há de se dar ao apelante Manoel Lopes Amado, que assim, se qualificou no requerimento de fls. 9, com pleno conhecimento da fraude a que se prestaram os dois outros co-réus, mediante paga para obtenção de aposentadoria do INPS. Tanto assim, que esse protesto de inocência não se concilia com a tentativa de defesa inicial, quando o mesmo apelan-

te procurou sustentar que era empregado daquela firma — interrogatório de fls. 133 —, fato que agora desmente forçado pela prova mais completa de que falsa fora a declaração nesse sentido, firmada por Waldírio Pereira de Mello, mediante pagamento.

Em suma, se o apelante não ofereceu a menor prova de que, em algum tempo, tenha contribuído para a Previdência Social, recorrendo à falsa documentação para obter aposentadoria, isso basta para recusar-lhe a desculpa de desconhecer o ardid com que obtivera o benefício.

À sua vez, também improsperável é o apelo do réu José Maria Gomes. Ao receber, pessoalmente, a paga pelo serviço de encaminhamento da falsa documentação de Manoel Lopes, a sua co-autoria no estelionato que assim teve curso é evidente; mesmo porque essa paga desmente a alegação de que participara como mero empregado de Waldírio, qualidade que, a ser verdadeira, ainda assim não descriminaria a co-autoria, pois, nessa condição, deveria o apelante saber mais do que ninguém, que Manoel Lopes Amado não tragalha para aquela duvidosa empresa SIEP.

Acrescente-se, finalmente, que as criminosas atividades da SIEP, no trato de estelionato contra o INPS, são conhecidas desta Turma, tal como igualmente acusado do mesmo crime o foi seu diretor Waldírio Pereira de Mello, no caso da A.Cr. nº 4.218, sessão de 19.9.79.

Em conclusão, tenho por bem posta a sentença condenatória, pelo que a confirmo, em negando provimento às apelações.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.381 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: CIRPRESS S/A Indústria Eletrônica e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário — IPI — Lançamento — Decadência — Prescrição — Consulta — Sanções Administrativas de Devedor Remisso.

I. O lançamento resulta ou ocorre via de declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149) ou por homologação (CTN, art. 150). Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, antecipadamente, sem prévio exame do Fisco (CTN, art. 150). A homologação, por parte do Fisco, há de correr, de regra, no prazo de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, podendo ser: a) expressa, ou na falta desta, b) ficta.

II. Formalizada a exigência do crédito tributário (CTN, art. 142), individualizado em seus elementos (CTN, art. 142), e munido de exigibilidade (CTN, art. 145 e 151) através do auto de infração ou notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 9º), constituído está o crédito, pelo que não há falar, mas, em decadência, por isso que, a partir daí, enseja-se o contribuinte o direito de apresentar reclamações e recursos. E tais reclamações e recursos simplesmente suspendem a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III). Após o auto de infração, já se pode falar em prescrição, cujo prazo, todavia, fica em suspenso, por força dos recursos apresentados, que suspendem a exigibilidade do crédito (CTN, art. 151, III).

III. Na pendência de consulta não pode o Fisco inaugurar procedimento fiscal contra o contribuinte, a respeito de questão constante da consulta. Se esta, entretanto, é formulada após a inauguração do procedimento fiscal, não tem nenhuma validade formal.

IV. Sanções administrativas de devedor remisso, que restringem a atividade dos devedores, não se justificam, porque a Fazenda dispõe de meios necessários à cobrança de seus créditos. Por outro lado, tais sanções não se compatibilizam com a Constituição, porque têm caráter de cobrança coercitiva, que tratam mal o princípio do juiz natural.

V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, 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 1977. —
Ministro Amarílio Benjamin, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie está assim relatada na r. sentença de fls. 101/109, da lavra do MM. Juiz Federal Evandro Gueiros Leite:

«CIRPRESS S/A — Indústria Eletrônica, impetra Mandado de Segurança contra a 6ª Inspeção da Receita Federal, para efeito de ser julgada incabível a cobrança que lhe é feita, a título de diferença do imposto sobre produtos industrializados. A impetração tem por finalidade», também, evitar que a empresa venha a ser incluída no rol dos devedores remissos.

A Impetrante pagou o imposto de acordo com a posição 85.13, do antigo regulamento do IPI (D. 61.514/67), na base de 10%. Assim fez levando em conta que, por se tratar de um produto relativamente novo em sua fabricação, não havia, até bem pouco, posição específica para ele na Tabela.

Trata-se de circuitos impressos, mercadoria que não se constitui num produto acabado, mas de peças destinadas à fabricação de outros produtos (V. descrição às fls. 2, item 1). Por isso a Impetrante se

valeu da norma consignada na Nota XIX, 3, (b), in fine, da Tabela do IPI, procedendo regularmente.

A autoridade fiscal acha, porém, que a posição certa é 85.15, mais elevada, razão pela qual autuou a Impetrante, que se defendeu e, simultaneamente, formulou consulta ao Delegado Regional de Rendas Internas da antiga Guanabara. A defesa foi acolhida em parte, do que resultou a anulação do primeiro auto e a redução do principal do débito, de Cr\$ 354.031,28 para Cr\$ 107.726,36.

A consulta da Impetrante foi-lhe respondida favoravelmente (fls. 30/31). O processo, envolvendo também a SEMP — Rádio e Televisão S/A, estendeu-se de São Paulo ao Rio de Janeiro (fls. 36/37) e foi julgado em primeiro grau pelo Inspeção de Pinheiros (3ª Região), decisão mantida em grau de recurso pelo 2º Conselho de Contribuintes (fls. 35/40).

A Impetrante argúi, primeiramente, a extinção do crédito tributário pela decadência, por força dos artigos 156, V, e 173, do Código Tributário Nacional, uma vez que se passaram mais de cinco anos, contados do auto de infração, sem que tivesse ocorrido qualquer fato capaz de suspender ou interromper o prazo extinto do direito da Fazenda (fls. 5/10).

No mérito, apoia-se na resposta à sua consulta (fls. 30/31), formulada no dia 12 de março de 1969 e solucionada no dia 4 de novembro de 1971, onde se afirma que os circuitos impressos, de fabricação da Impetrante, classificam-se na posição 85.13, da Tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Essa resposta foi levada ao conhecimento do Conselho, mas este sustentou a sua desvalia em face da preexistência do procedimento fis-

cal instaurado contra a Consulente, invocando o art. 251, V, do Decreto 61.514/67. É de ver-se, porém, que o primeiro auto de infração foi anulado e um novo se lavrou independentemente do outro (art. 249, § 1º, do RIPI, e art. 48 do Decreto 70.235/72).

Pediu a concessão.

A autoridade impetrada, no caso o Inspetor da 6ª Inspetoria da Receita Federal no Estado, prestou informações às fls. 48/94, sustentando não ter havido duas decisões no procedimento administrativo, que apenas foi convertido em diligência, da qual resultou uma diferença a menos do tributo a pagar (fls. 49, itens 3/4).

A primeira autuação se deu em 20 de setembro de 1966, na SEMP, em São Paulo. Como o caso também envolvia a Impetrante, a fiscalização se deslocou para o Rio e a Impetrante foi intimada a defender-se, o que fez em 23 de janeiro de 1969. Sobreveio, então, a segunda autuação, em 16 de setembro do mesmo ano, com nova defesa, que não surtiu efeito.

Por isso não será possível pretender valer-se a Impetrante do resultado de uma consulta formulada após o início da ação fiscal, em 12 de março de 1969 (fls. 25), contrariamente ao que dispõe o art. 251, inciso V, do Decreto 6.514/67. Como já foi dito, em 20 de setembro de 1966 havia um termo de apreensão de notas fiscais e um auto de infração lavrados contra ela.

Sobre a extinção do crédito tributário, tal como argüida pela Impetrante, esbarra no art. 142 do Código Tributário Nacional, pois o lançamento para a sua constituição foi iniciado em 26 de setembro de 1966, definindo-se o montante da diferença do imposto com a diligência realizada em 16 de setembro de 1969 (Cf. também o art. 173 do mesmo Código).

Com as achegas dos respeitáveis pareceres de fls. 59/84, pede a denegação do writ.

O Ministério Público oficiou às fls. 96/97, proficientemente.

As fotocópias foram conferidas (fls. 99).» — (Fls. 101/104).

A segurança foi deferida, em parte, apenas no tocante à inclusão da impetrante no rol dos devedores remissos

Apelou a Impetrante. (fls. 113/117).

Apelou, também, a União Federal, às fls. 122/124.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Brindeiro, com aprovação do Dr. Geraldo A. Fontelles, Subprocurador-Geral, opina no sentido do provimento do apelo da União e improvimento do da Impetrante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I. Recurso da Impetrante:

Em 23.1.1969, consoante se vê do documento de fls. 15, instaurou-se contra a Impetrante um auto de infração, do qual resultou, na mesma data, a intimação para pagamento do imposto calculado ou apresentação de defesa. A Impetrante, em 20.2.69, apresentou defesa (fls. 16/24). Após, em 12.3.69, formulou consulta ao Delegado Regional de Rendas Internas, a respeito da matéria.

Todavia,

«À vista das razões de defesa e como a fiscalização havia relacionado todas as vendas feitas pela autuada, foi sugerida nova diligência em seu estabelecimento, a fim de que só fossem objeto de apuração as vendas feitas a fabricantes de produtos da posição 85.15» (Fl. 56).

Resultou, então, de tal providência, o auto de infração de que dá notícia o documento de fl. 29, pelo qual foi a impetrante intimada a pagar o imposto ali calculado, ou apresentar defesa. Nova defesa foi apresentada, que, em decisão de 29.3.72, da autoridade fiscal de 1ª instância, foi rejeitada (fls. 32/34 e 56/58).

Houve recurso para o Conselho de Contribuintes, que, em sessão de 20.5.75, negou-lhe provimento. Foi a Impetrante notificada, então, a recolher o imposto, em 18.5.75 (fl. 41).

Examinemos as questões propostas:

A. Decadência:

Esclareça-se, primeiro que tudo, que os fatos geradores ocorreram, no caso, de 1965 a 1969. Deixe-se claro, outrossim, que, na hipótese, em que o tributo versado é o IPI, tem-se um lançamento por homologação.

Abrindo o debate, cumpre-nos, inicialmente, distinguir o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do Código Tributário Nacional. De fato, o ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constituiu o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (CTN, art. 142 e § único), resulta ou ocorre via de declaração (art. 147), de ofício (art. 149) ou por homologação (art. 150).

Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autori-

dade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, ou no pagamento antecipado do tributo, inexistente a condição — antecipação do pagamento — não há falar em lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado.» (Luciano da Silva Amaro, «Lançamento por Homologação e Decadência», in «Resenha Tributária», 1975, 13, 25-75, p. 335).

Não há dúvida, pois, como bem acentuou o eminente Ministro Jorge Lafayette, forte em Aliomar Baleeiro, no Agravo de Petição nº 37.239, (DJ de 13.2.75, pág. 784, apud «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75, págs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed., pág. 462)».

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento, vimos de ver, é ato privativo da autoridade administrativa, ou procedimento administrativo (CTN, art. 142). Fugindo da acepção técnico-jurídica da palavra, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, na realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar, mesmo, operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, por exemplo:

quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se como sendo o sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do Código Tributário Nacional, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há falar, ainda, em lançamento, por isso que, já falamos e voltamos a repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseqüente, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

Isto posto, temos:

a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150);

b) cumprida dita obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º);

c) atendida a condição — homologação do pagamento antecipado — extinto estará, definitivamente, o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, uma indagação: em que prazo deve o Fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º do art. 150 do CTN:

«§ 4º — Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação».

No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação:

- a) expressa, ou, na falta desta,
- b) ficta.

No caso, dentro no prazo de 5 (cinco) anos, da ocorrência dos fatos geradores (1965 a 1969), manifestou-se o Fisco, em 23.1.69 (fl. 15), apresentando a Autora a sua defesa, em 20.2.69, fazendo-se, a 16.9.69, nova verificação, desencadeando-se nova defesa, decisão da autoridade fiscal de 1ª instância e recurso para o Conselho de Contribuintes (fl. 29, fls. 32/34, fls. 35/40).

Então, não há falar em decadência.

Porque, quer se tome como data primeira, 23.1.69, ou 16.9.69, certo é que agiu a Fazenda, negando homologação ao lançamento, dentro no prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Na hipótese, o correto é fixar a data de 23.1.69, como marco.

A partir daí, formalizada estava a exigência do crédito tributário até então estático (art. 139, c.c. art. 113, CTN), individualizado em seus elementos (art. 142, CTN) e munido de exigibilidade (arts. 145 e 151, CTN), correto que a formalização da exigência do crédito se faz através de auto de infração ou notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 6.3.72, artigo 9º).

A partir, pois, de 23.1.69, constituiu-se a exigência fiscal. A partir daí, desencadeou a Apelação, administrativamente, os seus recursos, não importando que, em 16.9.69, nova verificação se fez, com nova oportunidade de defesa, por isso que, conforme consta da decisão de fls. 32/34 e 56/58, teve-se, aí, o cumprimento da diligência, «a fim de que só fossem objeto de apuração as vendas feitas a fabricantes de produtos da posição 85.15» (fl. 56). E se novo prazo de defesa foi aberto à Impetrante, isto apenas lhe beneficiou, devendo ficar assentado, outrossim, que, em 16.9.69, ainda estava a Fazenda den-

tro no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência dos fatos geradores (1965 a 1969).

Não há falar, repito, em decadência.

É que, quando à Impetrante ensejou-se prazo para defesa e posterior recurso ao Conselho de Contribuintes, já o crédito estava constituído. Somente após a constituição do crédito tributário, é que surge ensejo para o recurso administrativo. Isto defluiu, desenganadamente, do disposto no art. 151 do CTN, que cuida da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na forma do art. 151, III, CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal. Ora, se há apenas suspensão da exigibilidade, força é convir que o crédito já está constituído. Vejam-se, à propósito, os comentários do Ministro Baleeiro à disposição inscrita no artigo 151, III, CTN, dos quais ressaí a lição no sentido de que as reclamações e os recursos administrativos são cabíveis depois de «feito o lançamento». («Direito Tributário Brasileiro», Forense, 1970, pág. 466).

Na real verdade, após o auto de infração de 23.1.69 (fls. 15), já se devia falar em prescrição. Mas o prazo desta não poderia, ainda, ser contado, dado que, por força do art. 151 do CTN, ficou suspensa a exigibilidade do crédito, tendo em vista os recursos apresentados pela Impetrante (reclamação, ou defesa, e recurso para o Conselho de Contribuintes), na forma do art. 151, III, CTN. Dito prazo prescricional somente começou a fluir a partir da data da última decisão, a do Conselho de Contribuintes, 20.5.75 (fl. 35).

Inacolho, destarte, a primeira arguição da Impetrante.

B. Pendência de consultas:

Diz a Impetrante que, na pendência de consulta, não poderia o Fisco inaugurar, contra ela, procedimento fiscal.

Também não procede o alegado.

Porque, quando formulada a consulta, em 12.3.69 (fls. 25), já o procedimento fiscal havia sido instaurado, em 23.1.69.

A Impetrante, diante do procedimento fiscal de 23.1.69, apresentou defesa, em 20.2.69, e, em seguida, 12.3.69, formulou consulta (fl. 25), não sendo correto afirmar que o primeiro auto, o de 23.1.69, tenha sido anulado, porque não há prova disto, nos autos. O que há é a afirmativa da autoridade no sentido de que o auto de 16.9.69 se originou de mera diligência mandada cumprir.

Nenhuma validade, pois, pode ser emprestada, sob o ponto de vista formal, à consulta formulada pela Impetrante, tendo em vista que já existia, contra ela, procedimento fiscal (Decreto 61.514/67, art. 251, V).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

II. Recurso da União Federal:

O recurso da União Federal ataca a r. sentença apenas no ponto em que esta deferiu a segurança para impedir a inclusão da impetrante no rol dos devedores remissos.

Nego-lhe provimento.

Decidindo, em 1ª instância, entendi, em inúmeros casos, que as chamadas sanções administrativas de devedor remisso são inconstitucionais. E que essas sanções constituem modalidade do expediente coercitivo que Myrbach, na obra «Grundriss des Finanzrechts», bastante divulgada pela tradução francesa (Précis de Droit Financier, Paris, 1910), denominou de «execução política». A aplicação de tais sanções, em última análise, tem caráter de cobrança coercitiva, assim tornando letra morta o princípio do juiz natural que a Constituição consagra.

A questão, a esta altura, está pacificada pela jurisprudência desta Eg. Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que, dispondo a Fazenda dos meios necessários à cobrança dos seus créditos, não se justifica a aplicação de medidas que restrinjam a atividade dos devedores (Súmulas n.ºs 70, 323 e 547, do STF).

Assim, em resumo, nego provimento a ambos os recursos, para confirmar a r. sentença recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Relativamente à aplicação de sanções, fisco com a sentença, acompanhando, assim, o Sr. Ministro-Relator.

No que toca ao outro ponto da apelação tenho que auto de infração é proceso de lançamento, pois foi através dele que a autoridade administrativa, no uso da competência privativa que lhe é outorgada pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, em verdade, verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, e identificou o sujeito passivo.

Discute-se muito se lançamento é procedimento ou ato administrativo. A resposta, ao que me parece, é encontrada na própria lei, vez que o artigo citado do Código Tributário Nacional é expresso em definir o lançamento como um procedimento administrativo.

No que diz respeito a consulta, vem-me à memória, um trabalho esplêndido de Francisco de Souza Matos, inserto na «Revista dos Tribunais», em que ele focaliza os pressupostos de sua legitimidade, entre eles, a espontaneidade, a fundada dúvida, e a sinceridade.

Ora, se o contribuinte contra si já tem lavrado um auto de infração, é óbvio que se formular consulta relativamente à matéria que dele é objeto, ela não será compreendida como espontânea, oportuna ou sincera.

Nesses casos, aplica-se a norma contida no parágrafo único, artigo 138, do CTN, no sentido de que não se considerará espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O auto de infração sendo como é, início de processo de lançamento, só se completará com a decisão final da última instância administrativa.

O Fisco decai de direito de lançar, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador. No caso dos autos, o procedimento se instaurou dentro desse prazo, pelo que não há falar em decadência.

De maneira que estou de pleno acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância.

Conclusivamente: nego provimento a ambos os recursos.

EXTRATO DA ATA

AMS/ 78.381 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: CIRC-PRESS S/A Ind. Eletrônica, e União Federal. Adpos: Os mesmos.

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento a ambos os recursos. Sustentaram oralmente, pela apelante, o Dr. Carlos Henriquê de Carvalho Frões e pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo. (Em 4.11.77 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távara votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.244-RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Luiz Severiano Ribeiro S/A, Comércio e Indústria e outros

Apelada: Superintendência Nacional do Abastecimento.

Autor. Req.: Superintendente da SUNAB.

EMENTA

Administrativo. SUNAB. Fixação de preços máximos nos ingressos de Cinemas. Competência.

A competência expressa no art. 7º, do Decreto-Lei nº 422, de 1969, atribuída à SUNAB, para fixação de preços máximos nos ingressos em diversões públicas, não encontra obstáculo na competência do INC para formular a política nesse setor. O entrosamento nas atividades é conveniente, embora as tarefas sejam distintas e inconfundíveis.

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, 29 de fevereiro de 1980. (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Luiz Severiano Ribeiro S/A, Comércio e Indústria e outros, impetram Mandado de Segurança contra ato do Superintendente da SUNAB que fixou preços máximos dos ingressos nos cinemas situados na cidade do Rio de Janeiro (Portaria Super nº 6, de 26.1.76).

Alegam que a competência do Orção, insita no Decreto-Lei nº 422, de 20.11.69, não pode ser exercida sem a colaboração do Instituto Nacional do Cinema (INC), ao qual cabe formu-

lar a política nacional de preços de ingressos (Decreto-Lei nº 43, de 18.11.66). Acenam, também, com as conclusões do Parecer I-206 da douda Consultoria-Geral da República, no mesmo sentido, bem assim a falta de fundamentação do ato e quebra do princípio de isonomia, pois restrito à cidade do Rio de Janeiro.

A Impetrada defende-se, dizendo que se não houve consulta formal ao INC, a cooperação deste último deve-se através de contatos oficiosos; a motivação está declarada no próprio ato (impedir a auferição de lucros arbitrários); a intenção foi corrigir distorções na região, não se configurando, assim, violação ao princípio isonômico.

A sentença de fls. 57/63 denegou a segurança.

Apelaram os Impetrantes, com as razões de fls. 66/76.

Contra-razões às fls. 81/82.

A douda Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 86/87).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O Decreto-Lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969, que alterou dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, prescreveu, verbis:

«Art. 7º — É da exclusiva competência da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) a fixação de preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimentos de ensino, de ingressos em diversões públicas populares, inclusive cinema, bem como a aplicação de qualquer outra forma de intervenção prevista no art. 2º da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, com relação a esses serviços.»

A Portaria Super nº 6, de 26.1.76, contra a qual se insurgem os Impetrantes, estabeleceu preços máximos dos ingressos nos cinemas localizados na cidade do Rio de Janeiro, com explícita declaração de que visava impedir a auferição de lucros arbitrários.

A competência do órgão não foi contestada, mesmo porque emanada de expressa norma de natureza legislativa. Ponderou-se, contudo, que a colaboração do INC seria necessária, face à sua atribuição legal de formular a política nacional de preços. O Parecer nº I-206, da ilustrada Consultoria-Geral da República não nega à SUNAB a sua competência. Considera, todavia, que ao ser atribuída ao INC a formulação da política, ocorrem competências convergentes e não divergentes. É o que se lê do citado pronunciamento:

«A leitura dos dispositivos transcritos esclarece, suficientemente, a posição da administração no que se refere ao chamado tabelamento de ingressos de cinema. Sempre foi da SUNAB a competência para a fixação dos pre-

ços máximos, em referência. Na fixação desse teto, deve ela levar em conta, entretanto, a orientação do INC, competente, por sua vez, para estabelecer as linhas gerais da política de preços de ingressos de cinema, com a finalidade de evitar que os tabelamentos “deteriore” as condições econômicas do cinema».

Não há, pois, competências divergentes nos textos em exame, mas sim, competências convergentes; o preço dos ingressos, fixa-o a SUNAB (no uso de sua competência, evitando lucros excessivos); a política nacional de preços dos ingressos, traça-a o INC (no uso de sua competência, não permitindo que se deteriore as condições econômicas do cinema). No particular, os dois órgãos se completam, preservada a competência de cada um, como visto».

São funções diversas, porém sujeitas ao entrosamento necessário ao bom desenvolvimento do setor. Uma não anula a outra, contudo, porquanto perfeitamente definidas as tarefas, em disciplinamento específico. A «consulta» que se pretende exigível, não é requisito legal ou mesmo regulamentar. A seu turno, a Impetrada sustenta que sempre funciona, no particular, em harmonia com as diretrizes traçadas pelo INC. Inexiste qualquer prova sobre estar a Portaria impugnada em confronto com a política formulada pelo Instituto, nessa área.

A matéria não é estranha a esta Egrégia Corte, eis que, em vários julgados, se proclamou a irrestrita competência da SUNAB, no particular, a despeito da preceituação contida no Decreto-Lei nº 43, de 1966 (AMS nº 63.063-MG, in DJ de 6.10.69; AP. nº 32.862-PR, in DJ de 18.9.72; AP nº 34.354-PR, in Rev. TFR nº 34, pág. 42/43; AP nº 33.243-PR, in DJ de 3.12.73).

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

EXTRATO DA ATA

AMS nº 80.244-RJ Rel.: Sr. Min. William Patterson. — Apte.: Luiz Sevieriano Ribeiro S/A. Comércio e In-

dústria e outros. Apda.: Superintendência Nacional/ do Abastecimento — SUNAB:

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento. (Em 29.02.80. 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.300 — PA

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: William Gomes Vale

Apelada: Faculdade de Ciências Agrárias do Pará — «FCAP»

Autorid. Req.: Diretor da «FCAP»

EMENTA

Ensino Superior.

Concurso para Professor-Assistente

Indeferimento de inscrição.

O acesso aos cargos públicos é direito assegurado a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, nos termos do art. 97 da Constituição, não valendo, para impedir o seu exercício, considerações meramente subjetivas sobre o relacionamento do candidato com alguns integrantes do corpo docente.

Apelação provida para conceder-se a segurança, na conformidade do pedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal do Pará assim resumiu a controvérsia (fls. 130/131): (Lê).

A sentença denegou a segurança, sob o fundamento, em resumo, de que o empregador é livre para admitir aos seus serviços as pessoas que bem entenda (fls. 131/133).

Apelou o impetrante, com as razões de fls. 137/154, alegando preliminarmente, nulidade da sentença, resultante de julgamento extra petita, eis que não decidira so-

bre a legalidade ou não do ato administrativo indeferitório da inscrição ao concurso, como requerido na inicial; no mérito, serem os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros, na forma e sob as condições impostas em leis, sem distinção entre cargos e empregos; que atendera a todas as exigências contidas no Edital; serem infundadas as acusações de mau procedimento no desempenho de suas atribuições de professor e, finalmente, que a sua conduta, porque servira sob o regime da CLT, não poderia ser apurada por meio de processos administrativos.

Contra-razões às fls. 158/162.

A Subprocuradoria-Geral da República, embora não concordando com a fundamentação da sentença, quanto à discricionariedade do administrador público, opinou pelo não provimento do recurso, tendo em vista que o apelante fora excluído do quadro da Universidade, antes da inscrição no concurso, por conduta incompatível com o exercício do magistério (fls. 169/171).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, após certificar-se da natureza da relação jurídica que se estabeleceria, por força do concurso, entre o impetrante e a entidade autárquica, o Dr. Juiz denegou a segurança, sob o fundamento de que o Poder Público goza da faculdade de admitir, ou não, servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A distinção, todavia, se mostra irrelevante, por isso que, mesmo no regime estatutário, a aprovação em concurso gera mera expectativa de direito à investidura no cargo. É o princípio assente na doutrina e na jurisprudência. «Vencido o concurso. — diz Hely Lopes Meirelles, «Direito

Administrativo Brasileiro», 7ª ed., pág. 408 — o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo, mas a conveniência e oportunidade do provimento fica à inteira discrição do Poder Público. O que não se admite é a nomeação de outro candidato, que não o vencedor do concurso, pois nesse caso haverá preterição do seu direito». É o que está expresso, por igual, na Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal.

O preceito vale obviamente para os servidores admitidos sob a égide da legislação obreira.

Ocorre, porém, que a sentença decidiu *extra petita* e incidiu, destarte, na censura dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, eis que oclusivamente assegurar ao impetrante o direito de prestar os exames ao Concurso para Professor-Assistente, em igualdade de condições com terceiros, dentro do prescrito no edital.

Esse direito não lhe poderia ser negado, em face do preceito do art. 97 da Constituição, que garante a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, visto como preenchia os requisitos legalmente exigidos, não se podendo considerar como tais meras desavenças entre o candidato e alguns integrantes do corpo docente da escola.

Cumpra anotar que o apelante, por força da medida liminar, submeteu-se às provas do concurso com aprovação, conforme atesta o documento de fls. 124/125.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 82.300 — PA — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apte.:

William Gomes Vale. Apda.: Faculdade de Ciências Agrárias do Pará.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento. (Em 11-4-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Sebastião Alves dos Reis votaram

com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis é Juiz Federal convocado para substituir o Sr. Min. Justino Ribeiro, por encontrar-se licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Cafuanda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.549 — RS

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli.

Apelante: União Federal

Apelada: Panvel S/A — Drogarias e Farmácias

Aut. Requerida: Delegado da Receita Federal em Porto Alegre

EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança — Cabimento — Adesão à Política de Preços da CONEP.

1. A questão suscitada envolve matéria de prova que refoge ao âmbito do mandamus, qual a apuração de infração à política de contenção de preços da CONEP. Por isso a iliquidez dos fatos desnatura o direito ao remédio expedito.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para cassar a segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: O MM. Julgador a quo assim resumiu a ação, às fls. 70/71, in extenso:

«Nos dizeres da inicial, a Impe-trante, em função de haver aderido aos termos da Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965 (Sistema CONEP), fez jus, no ano de 1966, à alíquota privilegiada de 2% relativamente ao imposto de renda devido pela correção monetária do ativo imobilizado. Recolhido o tributo à base desse favor fiscal, ela foi, não obstante, autuada por agentes fiscais à consideração de que «teria aumentado os preços de venda de seus produtos em percentual superior a 26,5% entre 28 de fevereiro de 1965 e 31 de dezembro de 1966, com infração ao disposto no art. 15 do Decreto-Lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, com a nova redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 5.308/67» — tópico sobre o qual versa o presente «writ» e a cujo respeito se confrontam duas posições: (a) a da

autoridade administrativa, segundo a qual o benefício fiscal somente seria deferido, na forma do Decreto nº 57.618/66, às empresas que no biênio 1965/1966 submetessem seus aumentos de preços ao teto máximo de 25%; (b) a da Impetrante forte em que o Decreto nº 57.618/66, ao fixar o indigitado limite de 25%, extravazou os termos da Lei nº 4.862/65, que condiciona as vantagens nela previstas apenas à prévia autorização dos aumentos de preços pela SUNAB e pela CONEP, procedimento que no caso foi rigorosamente observado. Em abono do seu ponto de vista, a Impetrante fez por socorrer-se de vários pronunciamentos judiciais, todos sustentando a invalidade do Decreto nº 57.618/66 na parte em que, para os efeitos aqui discutidos, limitou o aumento de preços ao limite máximo de 25% (fls. 2/17).

Nas informações, após sinalar que a adesão «da Impetrante ao sistema da Portaria Interministerial nº 71, de 1965, abrangeu apenas uma parcela insignificativa de suas vendas, sustentou o entendimento que a inicial lhe havia atribuído, como seja, o de que as vantagens previstas pela Lei nº 4.862/65 só alcançam aquelas empresas que nos termos do Decreto nº 57.618/66 não tiveram aumento de preços superiores a 25% no biênio 65/66 (fls. 47/48).

O Agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, tendo em vista que a impetração visa atacar um ato do 1º Conselho de Contribuintes, cuja revisão não está na alçada da autoridade apontada como coatora (Fls. 49).» (Fls. 70/71).

A segurança foi concedida para o efeito de anular o lançamento substanciado na notificação fiscal, sob o fundamento de que os agentes

fiscais, não poderiam questionar a irregularidade da adesão da impetrante ao sistema da Portaria Ministerial GB-71, de 1965, e que o limite de 25% estatuído pelo Decreto nº 57.618/66 não guarda consonância com o regime do art. 35 da Lei nº 4.862/65.

Apelou a União Federal (fls. 77/82). Reprisa a tese suscitada na inicial de ausência de legitimidade passiva da autoridade requerida. Diz que inexistente direito líquido e certo, in casu, protegível pela segurança e alega o descumprimento por parte da impetrante do compromisso de adesão à Portaria GB-71/75. Finalmente, pugna pela legalidade da limitação do aumento de preços insita no Decreto 57.618/66.

Após a resposta (fls. 84/93), subiram os autos.

Nesta Instância, oficiou a d. Procuradoria-Geral da República (fls. 96/98), opinando pelo provimento do recurso a fim de negar a segurança. Eis o parecer:

.....
«(...) a matéria envolve a análise das provas a serem apresentadas, não sendo admitido em mandado de segurança». (Fl. 97).

E adiantou:

.....
«Inexistente direito líquido e certo do impetrante porquanto restou provado, através do Termo de Verificação dos agentes fiscais e da decisão do Conselho de Contribuintes que o impetrante não cumpriu as condições fixadas nas alíneas a, b, e c do § 1º do art. 35 da Lei 4.862/65 para a concessão dos favores fiscais estabelecidos no § 2º do referido art. 35». (Fl. 98).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):

A segurança foi concedida sob o fundamento de que:

a) não é permitido aos agentes fiscais questionar a regularidade do ato de adesão da impetrante ao sistema da Portaria Interministerial nº 71/65; e

b) que o limite de 25% estatuído pelo Dec. nº 57.618/66 não se adequa ao regime da Lei nº 4.862/65, consoante iterativas decisões do Pretório Excelso.

Com respeito ao item b, tem razão o MM. Juiz a quo. Com efeito, não pode o decreto sobrepor à lei, fazendo exigência regulamentar além das que a própria lei contém.

Quanto ao item a, contudo, não me parece acertada a sentença. Uma das infrações apuradas no Auto de Infração à fl. 53 é:

«Adesão à política de contenção de preços da CONEP com apresentação de listas de preços incompletos».

Ora, o Decreto nº 57.618/66 que regulamentou os artigos 34 e 35 da Lei nº 4.862/65, autoriza os agentes fiscais a procederem fiscalização do exato cumprimento

do compromisso de adesão, dispondo o § 4º, do art. 4º, que:

«O certificado expedido pela CONEP, na forma deste artigo, não exime a fiscalização a posteriori, dos registros de vendas, notas fiscais e outros documentos da própria empresa ou de seus fornecedores e compradores, que sirvam para comprovar o integral cumprimento dos compromissos pela mesma assumidos junto àquele Órgão.» (D.O.U. pág. 422).

A irregularidade apontada, se procedente, afetará o compromisso. A fiscalização, pela função que lhe é inerente, não pode ficar inerte às circunstâncias materiais elidentes à finalidade da lei.

Assim sendo, a questão suscitada envolve matéria de prova que refoge ao âmbito do **mandamus**.

Por tais fundamentos, acolho o recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança, sem prejuízo do direito do impetrante de discutir à questão pelas vias ordinárias.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.342 — RS

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Construtora Jomaso Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Sociedade por quota de responsabilidade limitada. Alteração contratual. Decisão tomada pela maioria dos sócios sem aquiescência do sócio minoritário. Legalidade.

Impasse que encontra solução no art. 15 do Decreto nº 3.708/19, que, visando a assegurar o funcionamento regular e harmonioso da sociedade, onde o entendimento e a mútua cooperação dos sócios são fatores indispensáveis, atribui à maioria dos sócios o direito de alterar o contrato social e faculta aos só-

cios minoritários discordantes retirarem-se da sociedade com o reembolso da parte correspondente às suas quotas.

Não seria razoável nem lógico, ante os objetivos econômicos que caracterizam a sociedade comercial, que a minoria, com sua discordância, ainda que justificada ou procedente, paralise ou emperre o desenvolvimento das operações mercantis, sacrificando ou prejudicando os interesses legítimos da sociedade.

Provimento do recurso para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 16 de maio de 1980 —
Ministro Peçanha Martins, Presidente —
Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Construtora Jomaso Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, alegando, em síntese, que, em 6 de junho de 1974, foi a postulante constituída, tendo como sócios Mauro Mônaco, João Marino Mônaco e Sidney Sobrosa, todos gerentes sociais.

Face a seguidos desentendimentos, os cotistas majoritários, ou seja, os dois primeiros, resolveram alterar o pacto societário, visando a excluir o minoritário da gerência social.

A alteração foi procedida sem o conhecimento do sócio Sidney, por-

que este furtou-se ao recebimento da notificação referente à reunião; mesmo assim, para que ele tivesse inequívoco conhecimento dela, cuidou-se de notificá-lo através do oficial do registro especial.

Mesmo sem a assinatura do sócio dissidente na alteração, resolveram os demais cotistas levá-la a registro, na Junta Comercial, a qual denegou o arquivamento, em virtude do pacto origina, não conter cláusula que autorizasse decisão pela maioria de capital.

Pede, portanto, a concessão da segurança, para o fim de ser determinado o arquivamento da alteração contratual.

A autoridade, tida como coatora, prestou informações, sustentando que o indeferimento do pedido resultou do disposto no art. 38, item V, da Lei nº 4.726/65.

Denegada a segurança, apelou a impetrante, fls. 62/81.

Contra-razões às fls. 85/87.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvido do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Discute-se, no presente processo, interessante tese ligada à natureza e ao funcionamento das sociedades por

quota de responsabilidade limitada, instituída e disciplinada pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919.

Trata-se de um tipo especial de sociedade mercantil, criado em boa hora para evitar os inconvenientes atribuídos às sociedades de pessoas e às sociedades de capital, apresentando-se como uma figura intermediária entre as duas grandes espécies e que veio facilitar enormemente a expansão da atividade comercial, principalmente para as médias e pequenas empresas.

Na hipótese dos autos, a controvérsia gira em torno de saber-se se a maioria dos sócios, reunindo a maioria do capital social, pode validamente alterar ou modificar o contrato da sociedade, sem a aquiescência ou a concordância do sócio minoritário.

É sabido que a comunhão de interesses é o ponto essencial das sociedades comerciais, com a finalidade específica de atingir os objetivos econômicos visados. E, na sociedade por quota de responsabilidade limitada, é indispensável, também, a mútua e estreita colaboração dos sócios.

Creio, assim, que a interpretação da lei no caso, deve realizar-se tendo em conta essas características do tipo de sociedade de que se trata.

Para isto, ao meu ver, data venia dos que divergem, o ponto de partida está no art. 15 do citado Decreto nº 3.708 que, pela concisão e clareza, é um primor de sabedoria legislante. Reza o art.:

«Art. 15 — Assiste aos sócios que divergirem a alteração do contrato social a facultade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em

que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contraídas, até a data do registro definitivo da modificação do estatuto social.»

A meu ver, concessa venia, a norma legal acima transcrita, visando assegurar o funcionamento regular e harmonioso da sociedade, onde, como já se disse, o entendimento e a mútua cooperação dos sócios são fatores indispensáveis, permite solução adequada para a divergência surgida: atribui à maioria dos sócios o direito de alterar o contrato social e faculta aos sócios minoritários, que não concordem com essa alteração, retirarem-se da sociedade com o reembolso da parte correspondente às suas quotas. O que não parece razoável nem lógico, ante os objetivos econômicos que caracterizam a sociedade comercial, é que a minoria, com a sua discordância, ainda que justificada ou procedente, paralise ou emperre o desenvolvimento das operações mercantis, sacrificando ou prejudicando os interesses legítimos da sociedade.

O Professor Alvaro Villaça Azevedo, em trabalho doutrinário sob o título “Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada”, deixa entrever que o citado art. 15 é, também, uma proteção ao direito da minoria, quando escreve:

«Nem seria de cogitar-se, ainda, em preterição dos direitos da minoria, ante a mencionada transformação societária, pois nosso STF já decidiu, por sua 2ª Turma, por unanimidade de votos, sendo relator o Min. Victor Nunes Leal, que “os sócios minoritários que divergirem da transformação de sociedade por cotas em sociedade por ações têm o direito, não de pedir a dissolução da sociedade, mas de se retirar, mediante reembolso dos seus haveres».

Outras decisões existem de nossos Tribunais nesse sentido, dentre as quais as insertas na RT nos vols. 290/734 e 433/165.

Expressiva decisão foi a de nosso Tribunal de Justiça, por votação unânime de sua 6ª Câmara Civil, sendo relator o Des. Dimas de Almeida (in RT 389/170), quando assentou que «a deliberação da maioria regularmente tomada pelo quorum indispensável, obriga a minoria dissidente. A esta resta tão-só o recurso previsto no art. 15 do Decreto nº 3.708, desde que não se conforme com a resolução da maioria». (Revista dos Tribunais, vol. 507, janeiro/1978, pág. 54).

E, logo a seguir, acentua:

«O Prof. Rubens Requião (ob. cit., pág. 336), cuidando da proteção das minorias, na própria Lei de Sociedade por Ações, assegura, com fundamento no art. 407 deste diploma legal, que «onde se acentua especificamente a proteção à minoria é na concessão legal do direito de, em se declarando dissidente, obter o reembolso da ação».

Repita-se, mais, que o grande absurdo seria decretar-se a nulidade da mostrada transformação, objeto deste estudo, só porque 6% do capital resolveu contrariar o entendimento lídimo da maioria esmagadora (94%). Ainda mais com veementes indícios de que esse desejo de obter a nulidade é obra de mero capricho, não encontrando, como é verdade, suporte no direito.» (Rev. cit., pág. 55).

A impetrante, em suas bem lançadas alegações, cita judiciosas opiniões de consagrados mestres do Direito Comercial no sentido de que «a maioria dos quotistas tem, por força de lei, poder para alterar o contrato de sua sociedade de responsabilidade limitada, ainda mesmo para en-

trar ela em operações diversas das para que se constituíra» (fls. 72 a 77).

Merece reproduzir, aqui, não só pela autoridade, mas ainda pela adequação ao caso vertente, decisão do Supremo Tribunal Federal, invocada pela recorrente, da qual foi relator o preclaro Ministro Aliomar Baleeiro, in verbis:

«Sociedade por Cotas. Alteração de contrato social por deliberação da maioria dos sócios (Lei 3.708/1919, art. 15). Registro do contrato de que não consta a assinatura do sócio dissidente. Legitimidade. Inexistência de ofensa ao art. 38, V, da Lei 4.726, de 1965, que não revogou a norma do art. 15 da Lei 3.708.

Recurso não conhecido. » (Revista Trimestral de Jurisprudência, nº 70/777, às fls. 80).

A interpretação da MM. Junta Comercial do Rio Grande do Sul, encampada pela respeitável sentença, apóia-se no art. 38, item V, da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, que, como norma geral dirigida às sociedades de pessoas, não pode revogar norma específica de uma lei especial, como é a que regula a Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A orientação adotada pela impetrada importa, na sua boa fé, em obstar o desenvolvimento normal da sociedade em causa, impedindo que esta atinja o seu escopo social.

Se é impossível obter a unanimidade, pela desunião ou intransigência entre os sócios, não podem ser sacrificados os interesses gerais da sociedade, tão-só pela divergência do sócio minoritário. Para estes casos, é que sabiamente a lei oferece a solução natural do impasse no seu mencionado art. 15.

A cláusula XI do contrato social não teria força para elidir a regra do art. 15, nem tem, ao meu ver, o alcance que se lhe atribui. Ela prevê,

naturalmente, os casos omissos ou conflitantes relativos às atividades da firma e não àqueles que interferem com a estrutura da sociedade, para os quais a lei indica o remédio próprio. Cumpre lembrar que «nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (Código Civil, art. 85)».

Como se vê do acórdão junto por linha, a douta Segunda Turma deste Tribunal, examinando espécie semelhante, na Remessa *Ex Officio* nº 79.951, do Rio Grande do Sul, assim decidiu:

«Ementa: Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, as deliberações são tomadas por maioria de votos, mesmo na hipótese de alteração do contrato social.

Inexistência de incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 3.708/19 e o art. 38, V, da Lei nº 4.726/65.

Sentença confirmada» (D.J. de 26-10-78).

Em face do exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do pedido.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.629 — SP

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: FIBAM — Companhia Industrial S/A.

Requerido: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo.

EMENTA

Processual Civil — Mandado de Segurança contra Ato Judicial — Cabimento — Recurso sem efeito suspensivo e possibilidade de dano irreparável — Execução fiscal promovida por promotor público — Honorários de advogado — Inteligência do Decreto-Lei nº 1.025/69 — Votos vencidos.

1) É cabível mandado de segurança contra ato judicial, de que se interpôs recurso sem efeito suspensivo, pela possibilidade de dano irreparável antes de sua apreciação, Precedentes do TFR.

2) O percentual de 20% (vinte por cento) fixado pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é uma sanção preestabelecida da sucumbência, atendendo aos honorários advocatícios devidos na execução de Dívida Ativa da União e se destina a remunerar adicionalmente o trabalho desenvolvido pelos Procuradores da República e Procuradores da Fazenda Nacional, no preparo e na arrecadação dessa Dívida.

3) Não obstante tenha o legislador cometido grave injustiça em relação aos Promotores Públicos Estaduais, que desempenham o papel de advogados da União na cobrança judicial da Dívida Ativa, não cabe ao Judiciário corrigi-la, já que está inscrita na própria lei. Somente os Poderes Executivo e Legislativo é que poderiam corrigir a situação e restituir aos Promotores o estipêndio a que fazem jus, que era tradicional no sistema de arrecadação da dívida pública federal.

4) Segurança concedida. Votos vencidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, preliminarmente, conhecer da impetração e, no mérito, deferir 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, 16 de maio de 1978. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: FIBAM Companhia Industrial S/A, estabelecida em São Bernardo do Campo, impetrou mandado de segurança ante o Juiz-Presidente do 1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, contra decisão e atos do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara daquela Comarca, exarados nos autos do Executivo Fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, para pagamento de Imposto sobre Produtos Industrializados, alegando, em resumo:

Citada, ofereceu bens à penhora e requereu parcelamento da dívida, através da Consultoria-Técnica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concordou.

O representante do Ministério Público na 1ª Promotoria Pública de São Bernardo do Campo, que atuava como representante legal da Fazenda Nacional, requereu o arbitramento dos seus honorários advocatícios, fixados pela autoridade apontada como coatora em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, não observando, sequer, a norma processual, pois, fossem eles devidos, só pode-

riam ser arbitrados pelo valor da Ação, isto é, dez por cento sobre Cr\$ 2.571.138,86 (dois milhões, quinhentos e setenta e um mil, cento e trinta e oito cruzeiros e oitenta e seis centavos).

Frisou a impetrante que o benefício do parcelamento fora concedido pelo Sr. Ministro da Fazenda «condicionado à prévia lavratura de termo nos autos judiciais, homologado pelo Meritíssimo Juiz, contendo a confissão irretratável da dívida pelo executado e seu expresso reconhecimento à exatidão dos cálculos, e condicionado ainda à prévia garantia do Juízo mediante penhora» (doc. VII, fl.18/19).

Indo os autos ao Contador e elaborada a Conta de Liquidação, onde se incluiu, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.69, a multa de 20% (vinte por cento), que substituiu a verba devida pela sucumbência, foram incluídos os 10% (dez por cento) dos honorários arbitrados, incidindo estes também sobre os 20% (vinte por cento) da multa; além disso, não foram parcelados juntamente com o principal e acréscimos legais, isto é, os referidos honorários deveriam ser pagos à vista, por ocasião da assinatura do Termo de Parcelamento (fls. 20/21 — doc. VIII).

Intimada a manifestar-se sobre a conta, a impetrante inconformou-se, inclusive com o próprio despacho de arbitramento dos honorários (fls. 17), solicitando a remessa dos autos ao Contador, para novo cálculo, a fim de excluir-se a parcela de Cr\$ 560.130,88 (quinhentos e sessenta mil, cento e trinta cruzeiros e oitenta e oito centavos), por indevida (fls. 23/25).

O Ministério Público alegou, então, que o princípio da sucumbência não é excluído por nenhuma outra disposição legal, persistindo o MM. Juiz, assim, em manter na conta de liqui-

dação a verba acrescentada (fls. 27, doc. XII), condicionando a homologação na confissão irretratável da dívida da impetrante, motivo pelo qual esta endereçou consulta ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo, que ainda não se manifestou.

Em face disto e ainda uma vez, requereu reconsideração do despacho e caso a autoridade apontada como coatora não reconsiderasse, que o recebesse com os efeitos de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil (fls. 33/35 — doc. XIV). Esse requerimento, no entanto, sequer foi apreciado pela autoridade coatora, que exarou o seguinte despacho: «cumpra-se o item «7» do despacho de fls. 86/86v» (fls. 36, doc. XV), item que tinha, por sua vez, o seguinte teor: «decorrido o prazo sem o comparecimento da devedora dê-se vista à Exequente» (cfr. doc. XII, fls. 27). Que em face desse comportamento, ficara a impetrante coagida a aceitar e confessar um débito acrescido de verba, a seu ver, «indevida, ilegal e inconstitucional».

Ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora porque lhe estaria cerceando o direito de defesa, obrigando a impetrante a reconhecer débito acrescido de verba honorária, que, mesmo dentro do princípio da sucumbência, é ilegal e inconstitucional. Inconstitucional, porque o art. 196 da Constituição veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. É ilegal, porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.69, declarou extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da própria União. E, no art. 2º, fixou o valor

correspondente em «até a um mês de vencimento estabelecido em lei, e paga mensalmente com este, a parte da remuneração pela cobrança da Dívida Ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares».

Apresentados os autos do presente mandado de segurança ao MM. Juiz Presidente do E. 1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, proferiu o seguinte despacho:

«Tratando-se de incidente em execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra a impetrante, em que o Juiz impetrado funcionou por não existir Juiz Federal na Comarca de São Bernardo do Campo, falta competência a este Pretório para apreciar o presente mandado de segurança.

Remetam-se, pois, os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, observadas as cautelas cabíveis.» (fls. 38 e verso, grifos do original).

Vindo-me conclusos e dando pela procedência dessa arguição, concedi a liminar nos seguintes termos:

«Insurge-se a impetrante contra a inclusão de honorários advocatícios que seriam devidos ao ilustre representante do Ministério Público na 1ª Promotoria Pública de São Bernardo do Campo, como representante legal da Fazenda Nacional, nos autos do Executivo Fiscal. Cita, em seu proclamação e jurisprudência que serão, oportunamente, apreciadas.

Concedo a liminar, para sobrestar o andamento do feito, até o julgamento do mérito deste Mandado, conforme o solicitado, sob forma alternativa, na inicial (fls. 9).

Notifique-se ao MM. Juiz impetrado, que também considero, pro-

visoriamente, autoridade federal, a teor do art. 2º da Lei nº 1.533/51, para que preste as informações de praxe. Publique-se.»

Vieram as informações, prestadas pelo MM. Juiz Substituto da 63ª Circunscrição, em exercício (fls. 54/56), na ausência do Titular, que proferira o despacho e atos impugnados, confirmando a matéria de fato já exposta e esclarecendo:

«Elaborada a conta, que incluiu a multa do Decreto-Lei nº 1.025/69 e os honorários advocatícios arbitrados, apurou-se um débito de Cr\$ 6.162.050,20 (doc. 8).»

E, mais adiante, após noticiar o pedido de exclusão da verba honorária:

«Em nova manifestação, o Representante da Fazenda Nacional não concordou com a volta dos autos ao contador para exclusão da honorária. Sustenta o Dr. Promotor Público que a questão já foi decidida dentro da vigência do novo Código de Processo Civil, e que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu aplicável à Fazenda Pública o princípio da sucumbência. Acolhendo a ponderação da exequente, o despacho de fls. 86 indeferiu a exclusão da verba honorária, salientando que a pretensão do Dr. Promotor encontra apoio na Súmula 519 do S.T.F. (Docs. 10 e 11).» (Fls. 55).

E, finalmente, que, ciente do indeferimento, a impetrante voltou a insistir na exclusão da verba. «Por derradeiro requereu o processamento do Agravo de Instrumento». Ao apreciar o pedido, determinou o MM. Juiz Titular o cumprimento do disposto no item «7» de seu despacho anterior e, se não comparecesse a devedora, que se desse vista à exequente. Informou que foi determinado o sobrestamento do feito em atenção ao telex recebido. As informa-

ções vieram instruídas de documentos (fls. 57/83), inclusive a conta impugnada (fls. 72/73).

Em parecer da lavra do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da segurança (fls. 85/87).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Sr. Presidente: Trata-se de mandado de segurança contra ato praticado por Juiz Estadual.

Embora não argüidas, suscito, para rejeitar, duas preliminares, quanto ao conhecimento: em razão da autoridade judiciária apontada como coatora e em relação ao cabimento do pedido, em face da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Ao conceder a liminar, como exposto, tive como federal a autoridade judiciária apontada como coatora, em razão do disposto no art. 2º da Lei nº 1.533/51, por se tratar de incidente em executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional. Por outro lado, considere que este E. Tribunal é competente para apreciar o recurso cabível nas ações fiscais, propostas perante a Justiça do Estado ou do Território, conforme preceitua a Constituição em seu artigo 126, com a redação dada pela Ementa nº 7, de 1977.

Quanto ao cabimento: primeiro, porque, no caso, incabível é a correção parcial, dado que o Conselho da Justiça Federal não exerce poder correccional sobre juízes estaduais, ainda que julgando feitos de interesse da Fazenda Pública Nacional; pode reformar sua decisão, em grau de recurso, não punir ou corrigir o Juiz que impede o processamento do recurso cabível; compete-lhe aplicar

penas disciplinares a juízes e servidores da Justiça Federal. E segundo, porque, não tendo o Juiz ordenado o processamento do recurso cabível, descumprindo o art. 528 do CPC, nem reconsiderado seu despacho, não restou à impetrante outro caminho senão pedir segurança. Assim, a Súmula 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal é inaplicável à espécie.

Impondo-se *confissão irretratável* sobre o valor do débito, cujo parcelamento, além do mais, não atingiu os honorários arbitrados, o dano imposto à impetrante se configura de difícil e incerta reparação, dado que dependeria da propositura de ação própria.

Quanto ao mérito, assim dispõe a legislação invocada pela impetrante:

Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.69, art. 1.º:

«É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os arts. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1.º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.»

Disponha, no que interessa ao debate do presente feito, a Lei nº 4.439/64, que o artigo citado acima revogou:

«Art. 21 — As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional ... (vetado) ... e *Promotores Públicos*, pela cobrança judicial da Dívida Ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado.

.....
§ 4º — Os *Promotores Públicos* farão jus à percentagem de 6% (seis por cento) pela cobrança ju-

dicial da Dívida Ativa da União ... (vetado) ... nas Comarcas do interior dos Estados.

§ 5º — Em nenhuma hipótese a percentagem será paga aos Procuradores ou *Promotores* antes do recolhimento, aos cofres públicos, da dívida objeto da execução». (Todos os grifos são meus).

A Lei nº 5.421, de 25.04.1968, também referida no texto do Decreto-Lei nº 1.025/69, em seu artigo 1º e item II, estabelecia:

«Art. 1º — O pagamento da Dívida Ativa da União, em ação executiva (Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938), será feito com atualização monetária do débito, na forma da lei, e o *acréscimo dos seguintes encargos*:

I —

II — percentagens devidas ao Procurador-Geral e Procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos Subprocuradores-Gerais da República, aos Procuradores da República ou *Promotor Público*, que serão calculadas e entregues na forma do art. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, com as modificações constantes do art. 32 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.» (Grifos meus).

Ora, está bastante claro que o Decreto-Lei nº 1.025/69, ao fazer expressa remissão aos artigos e incisos acima citados, declarou extinta a participação dos servidores públicos mencionados — entre os quais figura o *Promotor Público*, nas Comarcas do interior — Instituíndo uma taxa única, no valor de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, como renda da própria União.

Assim, se devida a percentagem ao *Promotor Público*, não seria ela de 10% (dez por cento), como arbitrado no despacho impugnado, mas de 6% (seis por cento), até a vigência do Decreto-Lei nº 1.025/69. Dai

por diante, essa retribuição aos Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores da República, pela defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, ficou fixada em «valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei» para aqueles seus representantes, paga mensalmente com este, conforme reza o artigo 2º do referido Decreto-Lei.

É de crer-se que a omissão dos Promotores Públicos, que constitui injustiça e, até, inconveniência, pelo desestímulo, que representa, se resolva na própria esfera administrativa, dado que seria injusto não percebessem eles, nas Comarcas do interior, remuneração pelo seu trabalho, desenvolvido em favor da União, a cujos quadros não pertencem, mas representam (art. 126, C.F., Emenda 7/77). Não possui dados a respeito do procedimento adotado pela Administração, no particular.

Invocou o ilustre representante do Ministério Público Estadual, para solicitar o arbitramento dos seus honorários, o princípio da sucumbência, que o E. Supremo Tribunal Federal teria consagrado no R.E. nº 64.760 — MG, em ac. unânime da 1ª Turma, de 23.5.69, relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, (fls. 66 e 77/77v.). E o MM. Juiz, para deferir, alegou o enunciado da Súmula nº 519, tudo decidido «dentro da vigência do novo Código de Processo Civil», segundo consta das informações (fls. 55).

Ocorre que tais decisões antecedem ao novo Código de Processo Civil. E os julgados, que serviram de base à Súmula nº 519, também são todos anteriores à vigência do próprio Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, que entrou em vigor no dia 30 de outubro de 1969, como se segue: — RE 63.294, em 12.12.67 (RTJ, 44/770), Ag. 40.339, em 30.5.67 (RTJ, 42/777), RE 63.425, 13.3.69 (DJ de 11.4.69) e Ag. 41.791, em 31.5.68 (RTJ 46/760). A legislação a que se referia, além do mais, era o

art. 64, do Código de Processo Civil de 1939, na redação da Lei nº 4.632/1965, e Decreto-Lei nº 960/38, art. 76, revogado pelo novo Estatuto Processual Civil. O art. 20 do novo Código de Processo Civil continua consagrando o princípio da sucumbência, que me parece atendido com a taxa de 20% (vinte por cento), instituída no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O que não me parece possível é cumular o devedor com essa taxa e verba honorária, que ela se destina a atender. Tanto assim que o modelo de conta que acompanha o Provedimento nº 125 do Egrégio Conselho da Justiça Federal contempla o assunto com a incidência alternativa: «Decreto-Lei nº 1.025/69 (20%) ou Honorários Advocatícios ()», cujo percentual deixa em aberto, entre parênteses, para ser colocado de acordo com o que tiver sido arbitrado na sentença.

A Emenda Constitucional nº 7 deu nova redação ao art. 196 — «é vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas» — para excluir a expressão «inclusive da dívida ativa».

É possível, até, que, em face disto, se venha a arguir a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Quanto a mim, entendo-o compatível com a Constituição vigente, pois, estabelecendo uma taxa global de 20% (vinte por cento) que atendesse, inclusive, à sucumbência, e fixando em até um mês de vencimento a remuneração a ser paga pela cobrança da Dívida Ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, em verdade já estabeleceu um sistema de participação dos servidores que especifica.

De qualquer sorte, tendo esse Decreto-Lei revogado os artigos das Leis nºs 4.439/64 e 5.421/68, que faziam menção expressa aos Promotores Públicos, não referidos na lei no-

va, ainda que se viesse a declarar a inconstitucionalidade do citado Decreto-Lei, essa circunstância não aproveitaria aos Promotores Públicos, em face do princípio de que, «salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência» (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º).

Por todos esses fundamentos, conheço do pedido de segurança e lhedo provimento, para o fim de casar o despacho e atos impugnados, que devem ser substituídos, no Juízo de origem, por outros, que se atenham à legislação vigente isto é, excluindo o percentual neles contemplado, a título de honorários advocatícios.

É o meu voto

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O meu entendimento a respeito da matéria, data venia, não é o mesmo do eminente Ministro-Relator. Por isso, devo justificá-lo.

O Decreto-Lei nº 1.025/69, que «declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências», estatuiu, no seu artigo 1º:

«Art. 1º. É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27.10.1964, e 1º inciso II, da Lei nº 5.421, de 25.4.1968, passando a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União».

No artigo 2º, o Decreto-Lei nº 1.025/69 instituiu uma remuneração para os Procuradores da República e da Fazenda Nacional, em valor correspondente até a um mês do vencimento, isto pelo fato do acréscimo de 20%, referido no artigo 1º, ser recolhido aos cofres públicos, como renda da União.

Continuou tratando, nos §§ 1º e 2º e no art. 3º, da questão de tal remuneração, estabelecendo limites, partes variáveis, etc.

Diz respeito, o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, está-se a ver, à participação de servidores públicos na cobrança da dívida ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei 4.439, de 27.10.64, e 1º, II, da Lei nº 5.421, de 25.4.1968, «passando a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União».

Cumpra examinar, então, primeiro que tudo, as disposições legais referidas, art. 21 da Lei 4.439/64 e art. 1º, II, da Lei nº 5.421/68.

Estabelecem o art. 21 e §§ da Lei 4.439/64:

«Art. 21. As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional... (vetado) ... Promotores Públicos pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado.

§ 1º — No Distrito Federal e nos Estados da Guanabara e São Paulo a percentagem será de 1% para cada Procurador, não podendo exceder o limite de 10% por categoria. Nos demais Estados a percentagem será de 6% para os Procuradores da República e 6% para os Procuradores da Fazenda Nacional.

§ 2º — O total das percentagens estabelecidas no parágrafo anterior será dividido, em quotas iguais, entre os Procuradores da República ou Procuradores da Fazenda Nacional com exercício no Distrito Federal ou Estados, onde se processar a execução.

§ 3º — (vetado).

§ 4º — Os Promotores Públicos farão jus à percentagem de 6% pela cobrança judicial da dívida ativa da União ... (vetado) ... nas comarcas do interior dos Estados.

§ 5º — Em nenhuma hipótese, a percentagem será paga aos Procuradores ou Promotores, antes do recolhimento, aos cofres públicos, da dívida objeto da execução».

Dispõe a Lei 5.421, de 1968, art. 1º, II:

«Art. 1º — O pagamento da dívida Ativa da União em ação executiva (Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938), será feito com a atualização monetária do débito, na forma da lei e o acréscimo dos seguintes encargos:

.....

II — Percentagens devidas ao Procurador-Geral e Procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos Subprocuradores-Gerais da República, aos Procuradores da República ou Promotor Público, que serão calculadas e entregues na forma do artigo 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, com as modificações constantes do artigo 32 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967».

A Lei nº 4.439, de 1964, no seu artigo 21, estabeleceu, é bem de ver, que as percentagens dos Procuradores da República, da Fazenda Nacional e dos Promotores Públicos, pela cobrança da dívida ativa da União, seriam pagas pelo executado.

Tais servidores, então, participariam da arrecadação, mediante o recebimento de uma percentagem, que seria paga pelo executado.

Nos seus parágrafos, estabeleceu o art. 21, da Lei 4.439, de 1964, os quantos respectivos.

Posteriormente, a Lei 5.421, de 1968, deixou expresso, no art. 1º, II, que tais percentagens seriam encargos acrescidos.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, todavia, acabou com «a

participação de servidores Públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa».

Por tal razão, o Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.69, declarou extinta a participação de servidores Públicos na cobrança da dívida ativa da União, de que tratavam as Leis 4.439/64, art. 21, e 5.421/68, art. 1º, II.

Mas estabeleceu que a percentagem, que denominou de taxa, de ordem de 20%, paga pelo executado, seria recolhida como renda da União.

Ao invés de simplesmente extinguir o encargo acrescido, que os servidores percebiam, pago pelo executado, o legislador do Dec.-Lei 1.025, de 1969, determinou que tal encargo continuaria sendo cobrado do executado, na base de 20%, a ser recolhido como renda da União.

Em compensação, instituiu o Dec.-Lei 1.025, de 1969, no seu artigo 2º, uma remuneração extra, mensal, para os Procuradores da República e Procuradores da Fazenda Nacional (art. 2º), bem assim para o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral da República e Subprocurador-Geral da República (art. 2º, § 1º).

Aos Promotores Públicos, entretanto, de cuja percentagem também se apropriou a União, com o Dec.-Lei 1.025/69, não foi dada compensação nenhuma.

Surge, então, uma primeira indagação: consagrando o CPC o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido será condenado ao pagamento de honorários advocatícios (CPC, art. 20), seria possível, em execução fiscal da União, a imposição de mais esse encargo ao executado, se este já paga, sempre, mais 20%.

A jurisprudência acabou, no particular, por estabelecer que a percentagem do Decreto-Lei nº 1.025/69, devida nas execuções fiscais da União, afasta condenação em verba outra a título de honorários advocatícios.

As razões em que se funda esse entendimento são estas, ao que parece: a) — a União já recebe mais 20%; b) pelo fato de perceber esse acréscimo, destinou ela, aos seus procuradores, uma remuneração extra, mensal (Dec.-Lei nº 1.025/69, art. 2º).

Todavia, quando se trata de Promotor Público, encarregado de funcionar como procurador da União, na cobrança da dívida ativa desta, seria possível manter o mesmo entendimento?

Responderia, data venia, pela negativa.

Em primeiro lugar, tentemos fixar a natureza jurídica desse acréscimo de 20%, que o Dec.-Lei nº 1.025/69 denomina de taxa.

Seria taxa?

As taxas, que são tributos vinculados, ou decorrem do exercício do poder de polícia, ou são arrecadadas pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (C.F., art. 18, I).

In casu, nada disso ocorre.

Seriam contribuições?

Estas, sabe-se, ou são de melhoria (C.F., art. 18, II), ou são parafiscais (C.F., art. 21, § 2º, I; art. 165, XVI, art. 166, § 1º), instituídas no interesse da previdência social ou de categorias profissionais, cuja arrecadação é da competência de uma entidade autárquica ou paraestatal, ou especiais (C.F., art. 21, § 2º, I; art. 163, § único), instituídas tendo em vista a intervenção no domínio econômico, as

quais assumirão a natureza parafiscal, quando sua arrecadação competir à entidade autárquica ou paraestatal.*

Está evidente que a percentagem de 20% do Dec.-Lei 1.025, de 1969, não é uma contribuição.

Seria, então, um imposto?

Os impostos são tributos não vinculados; vale dizer, o nascimento da obrigação tributária não está vinculado ao desempenho de uma atividade estatal.

A competência da União, para a instituição de impostos, é, de regra, expressa (C.F., art. 21, I a IX).

Cabe-lhe, entretando, ainda a competência que alguns denominam de necessidade, para a instituição de impostos extraordinários (C.F., art. 22), e a competência residual (C.F., art. 18, § 5º, 21, §§ 1º e 5º), ou seja: poderá instituir outros impostos, além dos mencionados nos itens I a IX, do art. 21, desde que não tenham fato gerador ou base de cálculo idênticos aos dos previstos nos artigos 23 e 24.

Talvez aí, com base nessa competência residual resida a criação do acréscimo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69.

De fato, o dito acréscimo, ao que penso, mais se aproxima da espécie em apreço, imposto.

Na verdade, há dúvida quanto à constitucionalidade e legalidade desse acréscimo, enquanto imposto, no que tange ao seu fato gerador, ou hipótese de incidência, à luz do disposto no CTN, art. 114.

Porque não se tem, com exatidão, descrita, em lei, a situação necessária e suficiente à sua ocorrência.

Essa questão, todavia, não se discute, aqui. Por outro lado, este Egrégio Tribunal já se manifes-

tou, por inúmeras vezes, no sentido da legitimidade da cobrança. Reserve-me, para melhor examinar esse aspecto, oportunamente.

Voltemos, então, ao tema em debate.

Se há justificativa para a não condenação do executado, vencido, em honorários de advogado, nas execuções fiscais da União, por isso que houve destinação da arrecadação do acréscimo de 20% para o pagamento dos Procuradores da República, pela cobrança da dívida ativa em forma de remuneração mensal, remuneração que o Dec.-Lei 1.025 chamou de variável, o mesmo não ocorre com relação aos Promotores Públicos.

Referentemente a estes, não destinou o legislador nenhuma remuneração. E se é certo que o estatuto processual consagrou o princípio da sucumbência, força é concluir que, quando se tratar de execução fiscal promovida pelos Promotores Públicos, impõe-se a aplicação do art. 20 do CPC, observando-se a regra do § 3º, deste, no arbitramento da verba honorária.

E não há falar, nesse caso, na exclusão do acréscimo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, porque isso representaria conceder isenção, de um tributo. A isenção tributária, sabe-se, depende, sempre, da lei (CTN, art. 176).

No caso, portanto, entendo cabíveis os honorários advocatícios arbitrados pelo Juiz, bem como cabível, também, o percentual de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, a menos que se entendesse inconstitucional ou afrontoso aos princípios gerais norteadores do conceito de fato gerador, ou hipótese de incidência tributária, o dito acréscimo do Dec.-Lei 1.025/69.

Em resumo: acho que o Tribunal deve, em se tratando de execução fiscal da União, proposta por Pro-

curador da República, deixar de conceder os honorários do CPC, porque o acréscimo que o Dec.-Lei 1.025 chama de taxa, mas que não é taxa, já estaria remunerando o Procurador, como vimos de ver. Todavia, quando se trata de execução fiscal da União, proposta por Promotor Público estadual, não pode deixar de conceder os honorários do CPC, sem exclusão, todavia, do percentual de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, a menos, repete-se, que se entendesse ilegítimo este último.

Pelo exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, indefiro o «writ».

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, o mandado de segurança é para ser deferido, a fim de que deixem de preponderar os despachos do Dr. Juiz a quo, considerados ilegais por S. Exa.

A minha impressão é que o voto do eminente Ministro-Relator concede a segurança para, no cálculo sob exame, reduzir a 20% exclusivamente, os acréscimos, seja em face do Decreto-Lei 1.025, seja levando-se em conta a obrigação de pagamento de honorários ao Promotor Público local que funcionou na mencionada execução. S. Exa., portanto, conheceu do pedido e apreciou toda a matéria controvertida para assentar que, nas execuções fiscais, mesmo presente o Promotor Público, representando a Fazenda Nacional, são cobráveis apenas os 20% do Decreto-Lei 1.025, ainda que se admita ocorrer, na execução fiscal, o princípio da sucumbência. O voto de S. Exa. foi longo e focalizou a legislação a respeito.

Já o Sr. Ministro Carlos Mário discordou, salvo engano de minha parte, por entender que, na hipótese sub iudice, devendo incidir o princípio da sucumbência, e não podendo deixar de serem pagos honorários de advogado ao Promotor Público local, seria possível a inclusão, no cálculo, de 20% — Decreto-Lei nº 1.025 — e maiso percentual correspondente a honorários de advogado.

Permito-me, no entanto, divergir dos votos dos Eminentes Colegas. Coloco-me numa posição mais cautelosa.

Corre na 1ª Instância uma execução, em que a impetrante figura como executada. Dispôs-se a fazer o pagamento dentro da compreensão normal, impugnando o cálculo com a inclusão dos dois percentuais. Por isso mesmo, dirigiu-se ao Dr. Juiz, externando as suas ponderações. O Dr. Juiz não a atendeu; manteve a orientação e o cálculo como fora feito.

Consultei rapidamente os autos, e o Sr. Ministro-Relator referiu-se à ocorrência.

A impetrante formulou pedido de revisão, aditando, todavia, que, se o Dr. Juiz nisso não assentisse, recebesse a sua manifestação como agravo de instrumento. Ora, é certo que cabe ao Tribunal Federal de Recursos julgar mandado de segurança contra ato judicial. Subentende-se que o ato seja praticado por Juiz Federal, como dispõe a Constituição.

Na espécie, o despacho é de Juiz de Direito de comarca do interior. Contudo, firmou-se que, nos executivos fiscais, os Juizes do Estado exercem a Justiça Federal, por delegação.

O mandado de segurança, assim, é cabível, e, nessa parte, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Não vejo, contudo, razões para o Tribunal Pleno, desde logo, conhecer da controvérsia em todos os seus detalhes. Acho preferível que se defira, em parte, a segurança, tão-somente para mandar processar o recurso interposto a fim de que a Turma, a que o mesmo couber, aprecie e decida o assunto.

Na espécie, não haverá maior contratempo, porque é natural que, pela situação, de fato, dos autos, a conta será paga ou serão recolhidas as quantias que forem admitidas, após a decisão do recurso, principalmente, estando o seu pagamento na deliberação da impetrante.

Meu voto, pois, é no sentido de deferir a segurança, em parte, para mandar processar o agravo que a requerente interpôs, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, tratando-se de despacho de que cabe recurso, e como a parte o interpôs neste processo, segundo ouvi do relatório, e melhor explicou o Ministro Amarílio Benjamim, fico na posição intermédia do voto de S. Exa., concedendo a segurança, em parte, para que o recurso seja processado e decidido como for de direito pela Instância de segundo grau.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, melhor ponderando, sobre a demora natural que se verifica no processamento de recurso de agravo de instrumento, subida ao Tribunal, julgamento, publicação de acórdão etc., e sobre os prejuízos que essa demora ocasionará à empresa, que ficará impedida de fazer o parcelamento de seu débito, reconsidero o voto anterior, e, dando um passo à frente, conheço do mandado e o defiro, de acordo com o voto do Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, no correr dos debates, estava eu a imaginar a mesma solução proposta pelo eminente Sr. Ministro Amarílio Benjamin, isto é, conceder o mandado de segurança em parte, para fazer subir o agravo de instrumento. Ocorre, porém, que a inclusão ou não-inclusão desse percentual, a título de honorários para o Promotor Público, esta intimamente ligada ao propósito em que se acham tanto a administração fazendária quanto o contribuinte, de formular e assinar um termo de parcelamento da dívida.

Ora, se se procedesse através o agravo de instrumento, haveria para a empresa em causa, sem dúvida, dano de grande monta, qual seja o de não poder exhibir situação regularizada com o Fisco, uma vez que não lhe seria dado, nesse caso, assinar o ajustado termo de parcelamento da dívida.

Por essas razões, inclino-me pelo conhecimento do mandado de segurança e, concordando no mérito com o Sr. Ministro-Relator, eu o defiro.

Tenho sempre votado na Turma que o percentual de 20% do Decreto-Lei nº 1.025 é, na verdade, o que se poderia denominar de honorários de advogado prefixado. No fundo, esse honorário é, verdadeiramente — e só a esse título se compreende seja cobrado — uma sanção da sucumbência em percentual preestabelecido, isto é, não é aquele que o Juiz fixa conforme as circunstâncias em 5, 10 ou 20%, mas é um que a lei predetermina seja de 20%. Tanto é desse tipo a verba em causa, que se destina a remunerar adicionalmente o trabalho de Procuradores da República e de Procuradores da Fazenda Na-

cional, desenvolvido no preparo e na arrecadação da dívida ativa da União.

Dir-se-á que o legislador, nesse passo, cometeu grave injustiça em relação aos Promotores de Justiça Estaduais, que desempenham este mesmo papel de advogados da União na arrecadação da dívida federal e aos quais nem o Decreto-Lei citado, nem a legislação subsequente, atribuiu a remuneração que lhes seria devida, correspondente à natureza da contribuição imposta ao devedor.

Creio, porém, que ao Judiciário não caberá corrigir esta injustiça, que é da própria legislação. Temos conhecimento dos inconvenientes que ela representa para a arrecadação da dívida ativa da União, dado o desestímulo dos Promotores de Justiça, em desigualdade com seus colegas, advogados diretos da União, os Procuradores da República. Mais vigilante do que o Poder Judiciário na eficácia da arrecadação da dívida ativa, deve mostrar-se o legislador.

Os Poderes Executivo e Legislativo é que podem corrigir a situação e restituir aos Promotores e estipêndio a que fazem jus e que, de resto, era tradicional no sistema de arrecadação da dívida pública federal.

Se uma parte dos advogados da União não é retribuída, porque a lei expressamente não o previu, o legislador que corrija a falha. Devo limitar-me a aplicar a lei como ela se apresenta.

Meu voto coincide com o do Eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No julgamento de mandado de segurança,

de ordinário, propõe-se a questão preliminar do conhecimento; depois, examina-se o mérito.

Em face do voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin, deu-se destaque para a matéria do conhecimento. O ilustre Ministro-Relator conheceu do pedido e o deferiu. O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso conheceu, por igual, mas indeferiu a súplica. O Sr. Ministro Amarílio Benjamin conheceu e deferiu, em parte, o «writ», apenas, para ordenar o processamento do agravo de instrumento.

No que concerne ao conhecimento, entendo que, tendo sido interposto o agravo de instrumento e dele não havendo desistido o impetrante, o Juiz não poderia deixar de ordenar o processamento do recurso. Havia um direito do ora impetrante ao seguimento do agravo, a teor do art. 528 do CPC.

Dessa sorte, se ele, como se queixa na inicial, interpôs esse recurso e o Juiz simplesmente não o atendeu, penso que o mandado de segurança deve ser conhecido, realmente, nesta parte, e deferida, para determinar-se que se processe dito apelo.

Mas, compreendo que a Corte não deva, desde logo, examinar o mérito da inclusão, ou não, de parcelas no cálculo, em execução de sentença, pela via do mandado de segurança, o qual não pode ser usado como sucedâneo do recurso cabível e previsto no Código de Processo Civil.

No caso concreto, a parte, inclusive, interpôs o recurso cabível. Se o Juiz simplesmente desconsiderou seu apelo cumpre garantir-lhe o direito de ver processado o agravo. Só isso, entretando, cabe considerar, na espécie.

Do exposto, conheço, em parte, do mandado de segurança e, nesta parte, o defiro, acompanhando o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Destaco, por último, se, vencido na extensão do conhecimento, deverei pronunciar-me, quanto à outra parte do pedido, de que ora não conheço, qual seja, a exclusão, ou não, da verba referida na inicial.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, conheço do pedido pelos fundamentos já expostos pelos Colegas que assim se manifestaram.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso destacou um problema de grande interesse na solução da matéria, isto é, a caracterização da natureza jurídica da taxa criada pelo Decreto-Lei nº 1.025, de 1969.

S. Exa., ao que me recordo, após analisar a figura da taxa, do imposto e das contribuições, sustentou que o gravame de que ora se cuida, constitui imposto decretado dentro da competência residual da União.

Não será nesta oportunidade que enfrentarei o problema.

Resumirei o meu pensamento dizendo: quer se trate de taxa, de imposto ou de contribuição, o que aí se arrecada constitui, sem dúvida, um fundo com destinação específica, qual seja, a de suportar despesa com a remuneração dos Procuradores da Fazenda e da República, em substituição à participação que tinham no produto da arrecadação da dívida ativa.

Caracterizada a natureza do gravame de que se ocupa o Decreto-Lei nº 1.025, e sabido que os Promotores Públicos não são pagos através de sua distribuição, vez que nenhuma vantagem usufruem pela promoção de execuções fis-

cais da Fazenda Nacional e seu cargo nas Comarcas do interior, encontro solução ao problema ao entender que ele é indevido na espécie, pela não ocorrência do fato que legitimaria a sua cobrança, devida, entretanto, a verba honorária que o Dr. Juiz fixou em 10% e que ao Promotor Público cabe em remuneração aos seus serviços.

Defiro a segurança, em parte.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, conheço e defiro, em parte, a segurança, para que seja processado o agravo de instrumento, nos termos do voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Conheço da impetração. O executado usou do recurso próprio, mas teve obstado o andamento por ato que contrariou, manifestamente, o artigo 528 do Código de Processo Civil, verbis: «O juiz não poderá negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal».

Com a devida vênia dos que conhecem para deferir, em parte, a fim de mandar processar o agravo, deparo-me com a dificuldade de o mandamus não fazer esse pedido.

Em realidade, o autor pede é a exclusão dos honorários de 10% na conta de liquidação.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Vossa Excelência me permite?

O Sr. Ministro Paulo Távora: Com muito prazer.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: É exatamente o sentido do meu voto e do voto do Ministro Amarílio Benjamin. Estamos compreendendo que não é possível, num mandado de segurança, man-

dar excluir, eis que a parte, inclusive, interpôs o recurso próprio. Então, não é aqui no mandado de segurança o lugar adequado. Se ele interpôs recurso próprio, a segurança lhe deve ser concedida em parte apenas para que o recurso próprio se processe.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Agradeço ao Sr. Ministro Néri da Silveira.

A parte exercitou o direito do recurso mas, obstada no seu desígnio, ficou sob a coação de, ou ter de assinar o termo de parcelamento, com os 10%, ou então renunciar ao agravo, como salientou o Sr. Ministro Decio Miranda, e conformar-se com a inclusão. Nessas condições, conheço da segurança, para examinar o pedido do autor tal como postula.

O Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, transformou em taxa de sucumbência os 20% que antes eram cobrados do devedor para remunerar os procuradores e serventuários da Justiça, que oficiavam em executivo da União. A sucumbência nada mais é do que o ressarcimento ao vencedor das despesas de patrocínio que, obrigatoriamente, teve de fazer em face de nosso sistema judiciário adotar o monopólio da representação forense pelos advogados.

Data venia do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não encontro nessa obrigação ex lege caráter de imposto. Este, na definição do Código Tributário, independe de atividade estatal específica enquanto a sucumbência resulta, precisamente, da utilização dos serviços da Justiça por quem se viu na contingência de defender seu direito em razão do procedimento de outrem. Trata-se de encargo processual cujo fato gerador é revés na lide ou a extinção do processo por desistência ou reconhecimento. O devedor

é o litigante vencido ou responsável mesmo se for a própria União. Além de pressupor atividade estatal específica, o que exclui a hipótese de imposto, a própria pessoa de Direito Público está sujeita a essa obrigação judiciária.

O novo Código de Processo Civil regulou inteiramente a execução fiscal e a sucumbência. Derrogou, por conseguinte, as disposições legais anteriores sobre a mesma matéria, inclusive do Decreto-Lei nº 1.025/69. O artigo 20 da lei processual cuida da sucumbência do litigante público ou privado. Quando vencedora a Fazenda Pública faz jus aos honorários que o Juízo arbitrou na faixa entre 10 e 20% sobre a condenação (§ 3º). Se vencida, fixar-se-á o quantum em função do critério estabelecido no § 4º. Não há, pois, mais lugar para a rigidez do Decreto-Lei nº 1.025 que estipula taxa de 20% sem levar em conta se se trata de dívida ou condenação maior ou menor nem se a Fazenda Pública ficou, parcialmente, vencida. A subsistir a norma pretérita, chocar-se-iam dois critérios no mesmo processo em caso de sucumbência recíproca: 20% do Decreto-Lei 1.025 sobre a parte em que a Fazenda Pública saiu vencedora; e naquela que perdeu o percentual arbitrado na forma do Código. A interpretação harmônica do sistema legal repele, porém, a aplicação de dois pesos e duas medidas no mesmo processo a sublinhar a incompatibilidade do Decreto-Lei 1.025 com a nova lei processual.

Não posso, entretanto, como fez o Sr. Ministro Jarbas Nobre, excluir os 20% da conta. O juiz tem de atender aos limites da postulação. O autor pediu apenas a exclusão dos 10% a título de honorários do Promotor da Comarca como representante da União exequente. Ora, se os 20%, que no caso a pos-

tulante se conforma em pagar, já constituem a taxa máxima de sucumbência, é inadmissível o bis in idem de acrescentar-se outro percentual da mesma natureza que elvaria o encargo acima do teto legal previsto no Código para quaisquer processos de execução. O acréscimo importaria ainda em tratamento desigual dos contribuintes. Se o executivo fiscal é proposto na Capital, por Procurador da República, cobrar-se-iam os 20% do Decreto-Lei 1.025/69. Onde, porém, a exequente, no interior é representada pelo Promotor Estadual, o devedor teria de arcar com os 20% e mais o percentual arbitrado de honorários. O contribuinte não pode, entretanto, ficar sujeito a pagar mais ou menos segundo as contingências de representação do credor!

Concedo, integralmente, a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas — Senhor Presidente, conheço do mandado de segurança sem outra alegação além do prejuízo iminente de que está ameaçado o impetrante, porque foi preterido no seu direito a recurso.

Conhecendo, verifico a dificuldade do conceito preciso que esteja a reclamar o encargo de 20% acrescido à dívida ativa em execução. Basta-me, para vencer esta dificuldade, a analogia que traço entre esse encargo e a cláusula penal. Se esta pode ser contratualmente fixada para o descumprimento da obrigação, legítima será a sua fixação por lei para igual motivação da falta de cumprimento da dívida, na sua oportunidade. Traçada esta analogia entre o gravame estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025 e a prefalada cláusula contratual, recordo a tradição da

jurisprudência dos tribunais em recusar acumulação de honorários com a cláusula penal.

Para concluir a favor do deferimento do pedido, basta-me essa compreensão que tenho por razoável, ante a dificuldade de melhor definição da «taxa» de que se trata.

Pelo exposto, Senhor Presidente, acompanho a conclusão do eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, sou relator na Turma de um agravo de instrumento exatamente sobre a matéria. Poderia, assim, acompanhar o voto dos eminentes Ministros Amarílio Benjamin, Néri da Silveira e Otto Rocha, se não considerasse dano irreparável que constitui para o impetrante a maior demora no processamento e no julgamento de sua súplica.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Parece que essa consideração não foi feita pelo ora impetrante, quando interpôs o agravo.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Como V. Exa. assinalou, o pedido tem dois aspectos: um, referente à recusa do Juiz em receber o agravo; outro, o relativo à imposição pelo Juiz, dos 10% de honorários do Promotor.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Seria, então, de conceder o mandado de segurança, para que o Juiz receba e processe o agravo.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Mas eu considero, Sr. Presidente, como o Sr. Ministro Decio Miranda, que a demora no processamento desses recursos, já agora, constitui um gravame muito maior para a impetrante, não só porque ela fica numa situação de insolvabilidade perante a Fazenda, mas tam-

bém porque ela vai suportar um ônus muito maior que é a correção monetária, que está incidindo sobre a dívida. Segundo li no processo, Sr. Presidente, a correção monetária já está em 200% sobre a dívida original.

Por esses aspectos, Sr. Presidente, também vou à segunda parte do pedido da impetrante, para negar a segurança, porque entendo que as Leis 4.439 e 5.421 e o Decreto-Lei nº 147 não falaram em honorários, mas, em percentagem de participação dos servidores na cobrança da dívida ativa. Tanto que a ela tinham direito os Procuradores da Fazenda Nacional, que não têm direito a honorários. É distinta a figura da percentagem por participação da dívida ativa, da de honorários. Ora, se não são honorários as percentagens e estas foram apropriadas pela União na taxa do Decreto-Lei nº 1.025, não preciso examinar a natureza da taxa para dizer que o princípio da sucumbência é absolutamente estranho a essa taxa. Daí por que entendo também que aos Promotores se aplica o princípio da sucumbência, apesar da taxa dos 20%. Pela experiência de quem já passou em juizado de 1ª Instância, posso assegurar aos ilustres colegas que, depois do Decreto-Lei nº 1.025, a cobrança da dívida ativa no interior caiu em mais de 80% em virtude da recusa dos juízes em conceder os honorários dos Promotores, uma vez que estes, entendem que, não sendo contemplados na Lei nº 1.025 com a remuneração que, depois, inclusive, foi cancelada para os próprios Procuradores, eles teriam direito aos honorários, o que não quer dizer percentagem.

Por essa razão Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, tenho posição firmada quanto ao conhecimento do Mandado de Segurança contra ato judicial, do qual caiba recurso ou correição, aliás adstrita ao texto da Lei nº 1.533/53 (art. 5º, II).

Atendendo, porém, às ponderações do Ministro Décio Miranda e de outros colegas que com ele votaram, conheço do Mandado de Segurança, como verdadeiro remédio heróico na espécie singular dos presentes autos, e acompanho o Sr. Ministro-Relator, Dr. Washington Bolívar.

Acho, todavia, que, em se tratando de acordo mediante parcelamento, em execução fiscal, não há como falar em sucumbência, para efeito de pagamento de honorários advocatícios, no quantum, incluindo-se apenas os 20%, como parcela atribuída à Fazenda Nacional.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Ficou implícito na minha primeira manifestação que, no meu modesto entender, o mandado de segurança não tinha cabimento para examinar-se diretamente a controvérsia que se estabeleceu na 1ª Instância a respeito da inclusão, no cálculo ou na conta do parcelamento, de 20% do Decreto-Lei nº 1.025 e mais 10%, para, em atendimento ao princípio da sucumbência, contemplar o Promotor Público local que servia, na execução, representando a Fazenda.

Entretanto, sob esse aspecto, em face da orientação que a maioria tomou, fico vencido na preliminar de conhecimento do mandado, em toda a extensão que a douda maioria admitiu.

Estou convencido de que, data venia, o Tribunal não seguiu o melhor caminho, mesmo adotando o ponto de vista liberal ou com o intento de fazer justiça: estudar o mérito da divergência, que dependia de instrução, e até de audiência da parte contrária.

Vencido, porém, o meu voto é, na verdade, também para deferir a segurança, uma vez que não é possível cumular-se aos 20% do Decreto-Lei nº 1.025 mais 10%, para atender a honorários de advogado. O Promotor Público local é que deve, dentro das possibilidades que tiver, exigir da Fazenda o pagamento do que lhe possa caber.

Deixo de explicitar no meu voto qualquer eventualidade de o Juiz estipular os honorários do Promotor dentro do percentual de 20%, porque, sem exame direto dos autos, não tenho condições para verificar se, no parcelamento requerido, houve trabalho do Promotor Público local a ser compensado ou dizer, se existindo parcelamento, com o mesmo, os honorários de advogado devem ser computados.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Vencido parcialmente, quanto à preliminar de conhecimento, no mérito, defiro o Mandado de Segurança.

O encargo de que cogita o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, tem sido considerado, tanto pela jurisprudência deste Tribunal, como do Supremo Tribunal Federal, de natureza correspondente à verba de honorários advocatícios. Nesse sentido, nos executivos fiscais da União, a parte que deve arcar com esse ônus de 20% não é condenada em verba autônoma de honorários advocatícios, nem se

pode, data venia, entendê-la onerada com essa outra verba, em executivo da União, tão-só, porque essa execução fiscal se ajuizou no interior.

Tenho eu entendimento de que a norma do art. 126, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, não obriga o ajuizamento das execuções fiscais da União, no interior. É uma faculdade de que goza a União. Assim, se a União, através de seus procuradores, ajuizar a cobrança contra um contribuinte do interior, na Capital, e então tramitar na sede da Justiça Federal, o devedor pagará somente os 20%. Não se pode entender, sendo o representante da União o Promotor de Justiça, e não o Procurador da República, que a parte contrária, só por isso, vá ser mais onerada.

Os votos em contrário, data venia, levam a essa conclusão. Se o processo é no interior, a parte, porque tem domicílio no interior, vai ser sacrificada com ônus maior do que se respondesse à execução na Capital. Ora, à União Federal caberá a opção do ajuizamento do feito. Ademais disso, nada impediria que o Procurador da República, se quisesse, acompanhasse, pessoalmente, o feito no interior. A autorização da Constituição (art. 126) evidentemente é comodidade à União, não retirando competência de seu representante legal em Juízo para, querendo, aí, officiar.

Dessa sorte, sem outras considerações, com a devida vênua, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator, para determinar a exclusão da verba de 10%, constante do cálculo.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, vencido em parte, na

preliminar, no que tange ao conhecimento da impetração, quanto ao mérito, acompanho o Sr. Ministro-Relator, deferindo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 83.629 — SP — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Reque.: FIBAM — Cia. Industrial S/A. Reqdo.: MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo.

Decisão: Preliminarmente, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, José Néri da Silveira e Otto Rocha, conheceu-se da impetração. No mérito, deferiu-se a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Ficaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Carlos Madeira que a indeferiam, e, Jarbas Nobre que a concedia em parte. (Em 16.5.78 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Moacir Catunda, Décio Miranda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator; no mérito, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Otto Rocha, Paulo Távora, José Dantas, Lauro Leitão e Evandro Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro e Aldir G. Passarinho. O Sr. Ministro Otto Rocha é Juiz Federal convocado face ao impedimento temporário do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.921 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Antônio dos Santos Amaral Thomaz e outros

Aut. Requerida: Presidente do INPS

EMENTA

Correção Monetária. Venda de Imóveis do Governo. Mandado de Segurança — Efeitos.

Salvo a hipótese de vencimentos e vantagens de funcionário (Lei 5.021/66), o mandado de segurança não tem efeitos patrimoniais pretéritos (Súmula 271). Venda de imóveis do Governo. Correção monetária. Não incide, se a opção foi manifestada oportunamente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de Lei.

Brasília, 6 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se da conhecida questão da exigência de correção monetária na venda, a prestação, de imóveis do INPS, sucedido nas questões financeiras pelo IAPAS.

O Dr. Juiz de 1º Grau, após repelir preliminar de decadência ou preclusão do prazo de impetração, sob fundamento de que os impetrantes se insurgem contra «atos sucessivos que se vêm repetindo, mensalmente,

quando do pagamento das prestações» (fls. 192), houve por bem conceder a segurança no mérito com o seguinte **decisum**:

«Concedo a segurança e declaro nulos os contratos particulares de promessa de compra e venda que os impetrantes firmaram com o INPS, para que outros sejam assinados, aos preços da reavaliação das suas respectivas unidades imobiliárias e sem a cláusula da correção monetária.

Custas pelo impetrado.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.» (Fls. 195)

O INPS apelou com as razões de fls. 199/203, onde, após sustentar longamente a legalidade da exigência, conclui que o julgado não podia anular os contratos para que outros fossem feitos. Quando muito poderia ter determinado o cancelamento da cláusula que exige a correção monetária.

Contra-razões dos impetrantes às fls. 205/206.

As fls. 208/209, a União, na qualidade de assistente da autarquia, adita as seguintes razões:

«A r. sentença apelada merece ser reformada em atenção às razões da autarquia recorrente, como também aos argumentos contidos no parecer de fls. 183, a cujos termos pede vênia para se reportar.

É que o «writ» encontra o obstáculo da decadência pois, ao contrário do invocado na r. decisão, não há a tal lesão que se renova mensalmente.

Ou o ato impugnado é o contrato no qual se inseriu a cláusula de correção monetária — e aí terá ocorrido a decadência — ou a cobrança da correção monetária é legítima, pois deriva de um contrato assinado pelas partes e não impugnado.

E tanto assim é que a sentença depois de adotar o fantasioso argumento da lesão que se renova, para repelir a preliminar de decadência, veio, no mérito, «declarar nulos os contratos particulares de promessa de compra e venda» ... «para que outros sejam assinados».

Igualmente descabido o «writ» quanto à matéria, por se tratar de contrato desprovido das características de ato de autoridade.» (Fls. 208/209)

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou à fls. 212, pela adequada aplicação das leis pertinentes e da jurisprudência dominante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Procedem inteiramente, a meu ver, as razões aduzidas pela União Federal com a assinatura do ilustre Procurador da República, Dr. Augusto Cotrim.

Realmente, o pedido veiculado na inicial visava também à anulação de cláusula contratual e à devolução de importâncias pagas, o que, data venia, além de não comportar a interpretação que lhe deu o douto Juiz a quo, é de manifesta inadequação aos pressupostos da ação de mandado de segurança.

Com efeito. Em primeiro lugar, não podem ser levados, à conta de coação renovada os pagamentos mensais feitos pelos impetrantes, que se julgavam indevidas as importâncias, tinham defesa adequada na consignatória. Em segundo, salvo a extravagância jurídico-processual da Lei nº 5.021/66 (art. 1º, § 3º), restrita como se sabe a vencimentos e vantagens de funcionários públicos, em nenhuma hipótese a ação mandamental pode ter efeitos patrimoniais pretéritos (Súmula 271), para determinar devolução de importâncias pagas, nem constitutividade suficiente para rescindir ou anular contrato.

O máximo que poderiam pedir, atenta a jurisprudência conhecida deste Tribunal a respeito da matéria e a disciplina legal do «writ», era a cessação da exigência ex nunc, no sentido de se desobrigarem, para o futuro, do pagamento da correção.

Dou, pois, provimento em parte à remessa e ao apelo voluntário para limitar o «writ» a esse efeito.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.498 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Laboratório Americano de Farmacoterapia S/A

Apelada: União Federal

Aut. Requer.: Diretor da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, Produtos Dietéticos e Correlatos do Ministério da Saúde.

EMENTA

INPI — Registro de Marca — Onzevit e Enzivit.

A aplicação do art. 5º, da Lei nº 6.360, de 1976, vedando o uso da marca Enzivit, devidamente registrada pelo INPI, em decorrência da semelhança com a marca Onzevit, choca-se com o disposto no art. 14, do mesmo diploma legal, que assegura a validade dos produtos registrados anteriormente à sua vigência, e até que completem o período de 10 (dez) anos.

Apelo provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Laboratório Americano de Farmacoterapia S/A, impetrou segurança contra o Diretor da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, Produtos Dietéticos e Correlatos que determinou cessasse o uso da marca Enzivit, cujo registro lhe havia sido concedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Esclarece que, ao requerer o registro impugnado, apresentou o proprietário da marca Onzevit oposição e recurso administrativo ao seu pedido, alegando colidência entre os dois nomes. Não obteve, entretanto, o oponente, êxito em sua pretensão, e o certificado de registro foi, afinal, concedido, liberada, também, a licença de venda.

Invoca o § 3º, do art. 5º, da Lei nº 6.360, de 1976 e o art. 80 do Código de Propriedade Industrial que admitem o registro de marcas semelhantes para produtos farmacêuticos com a mesma finalidade terapêutica e sustenta validade de seu registro, garantida pelo art. 14, da lei acima mencionada.

A autoridade coatora informa não ter a matéria se esgotado, ainda, na esfera administrativa, defende o direito da administração de rever seus próprios atos e assinala ser diferente a composição dos dois produtos, o que é vedado pelo art. 6º do Decreto nº 79.094, de 1971 (fls. 44/48).

Os fundamentos das informações foram subscritos pelo Ministério Público Federal, a fls. 68.

A segurança foi denegada com apoio nos já citados artigos 5º, § 1º, da Lei nº 6.360, de 1976 e art. 6º, do Regulamento.

Sobre a incompetência da autoridade coatora argüida pela impetrante, entendeu o julgador não haver ilegalidade nos atos emanados de ambos os órgãos, porque praticados dentro dos seus respectivos limites de competência.

A impetrante apelou às fls. 76/82, inconformada com a suspensão sumária da comercialização do produto surgida após a concessão da licença de venda, ofensiva a direito consagrado através de decisão da própria autoridade impetrada que a concedeu.

Pede a revogação da medida por incompetência da autoridade que a determinou, e por ter sido tomada fora do prazo do art. 5º, § 3º, da Lei nº 6.360, de 1976.

As contra-razões vieram às fls. 86/88 e a Subprocuradoria-Geral da República, neste Tribunal, junta esclarecimento que solicitou do INPI, sobre a área de competência do INPI e da DIMED entendendo, afinal, ser aplicável a lei mais nova, em caso de conflito entre as normas que regem a ação dessas entidades.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A respeitável sentença, ao denegar a segurança entendeu, verbis:

«É ponto pacífico que a Administração, em determinadas circunstâncias, pode rever seus atos. No caso em exame, a revisão do ato concessivo da licença nº 819/75, autorizando a fabricação e a venda do medicamento sob o nome Enzivit, se impunha face aos superiores interesses da saúde pública, eis que a seme-

lhança com o anterior registro Onzevit pode «gerar confusão em receituários médicos manuscritos e sobretudo, oralmente, em camadas mais incultas da população interiorana brasileira».

Tal confusão pode ser nociva ao homem, pois, segundo informou a impetrada, as composições químicas dos dois medicamentos são diferentes, bem como diversas são as suas indicações terapêuticas» (fls. 74).

Aplicou, assim, o disposto no art. 5º e seu § 1º da Lei nº 6.360/76, verbis:

«Art. 5º — Os produtos de que trata esta lei não poderão ter nome ou designação que induza a erro quanto à sua composição, qualidade, finalidade, suas indicações, suas aplicações, seu modo de usar ou sua procedência; às drogas e insumos farmacêuticos em hipótese nenhuma poderão ostentar nomes ou designações de fantasia».

«§ 1º É vedada a adoção de nome igual ou assemelhado para produtos de diferente composição, ainda que do mesmo fabricante, assegurando-se a prioridade do registro com a ordem cronológica da entrada dos pedidos na repartição competente do Ministério da Saúde, quando inexistir registro anterior».

Acontece que esta mesma matéria fora, anteriormente, objeto de exame pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, órgão instituído para a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial e que concedera o registro da marca da ora Apelante, com apoio no artigo 80 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), in verbis:

« Art. 80: Poderão ser registrados como marcas, denominações semelhantes destinadas a distin-

guir produtos farmacêuticos ou veterinários com a mesma finalidade terapêutica, salvo se houver flagrante impossibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor».

O que se vislumbra, portanto, é um conflito de atribuições entre dois órgãos da administração pública, um verdadeiro conflito de competência.

Acresce, porém, que a ora apelante, obtivera, anteriormente, do então Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia (SNM), do Ministério da Saúde, a licença n° 819, de 26 de maio de 1975, para fabricar e vender o medicamento em causa, segundo se vê do documento de fls. 60 que acompanhou as informações da autoridade impetrada.

E mais, a Lei n° 6.360 não autoriza a cassação pura e simples de licença anterior. Ao contrário, os registros anteriores são respeitados, nos justos termos do art. 14, do mesmo diploma legal, verbis:

«Art. 14 — Os produtos que, na data da vigência desta Lei, se acharem registrados há menos de 10 (dez) anos, consoante as normas em vigor, terão assegurada a respectiva validade até que se complete aquele período, ficando, porém, obrigados a novo registro, na forma desta lei e de seus regulamentos, para que possam continuar a ser industrializados, expostos à venda e entregues ao consumo.»

Como se vê, seria caso de aplicação do supratranscrito art. 14 da Lei n° 6.360/76 pela autoridade administrativa e não a cassação pura e simples do registro anterior.

Tanto isso é verdade, isto é, que a lei procura resguardar o registro anterior, que a proibição de colidência de marcas refere-se a pedidos de no-

vos registros, segundo os exatos termos do art. 5°, § 3°, da Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, verbis:

«Art. 5°

«3° — Comprovada a colidência de marcas, deverá ser requerida a modificação do nome ou designação do produto, no prazo de 90 (noventa) dias da data da publicação do despacho no Diário Oficial da União sob pena de indeferimento do registro».

Estou em que, no caso concreto, o ato da autoridade impetrada, bem como a sentença recorrida, deixaram de aplicar o citado art. 14, da Lei n° 6.360/76, que dispôs sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, a fim de reformar a respeitável sentença e conceder a segurança, na forma do pedido inicial.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator. Tive o cuidado de ler atentamente o memorial apresentado pelo eminente advogado sobre o assunto e me convenci de que essa decisão é realmente a legal. Aqui se verifica que, quando da promulgação da Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976, e do Decreto que a regulamentou, 9.004, de 25 de janeiro de 1977, já havia ato jurídico perfeito em favor da apelante, quanto à concessão da licença para explorar a marca «Enzivit», de modo que, além de ato jurídico perfeito, ele tinha gerado para a apelante um direito adquirido. A vinda posterior dessa legislação, por mim citada, jamais poderia atingir esse direito e, mesmo que houvesse comprovado o iminente interesse da saú-

de pública, o ato administrativo perfeito só poderia ser anulado pela via judiciária, uma vez que tinha se incorporado ao patrimônio da apelante, e não por uma autoridade, pelo menos de nível equivalente, que, embora de Ministério diferente, jamais poderia desfazer ex officio o ato de outra autoridade do mesmo nível, principalmente quando esse ato já gerara direito em favor de determinada empresa.

Nessas condições, simplificando, porque o voto do eminente Relator é completo, acompanho S. Exa., referindo-me, explicitamente, também, ao art. 14 por S. Exa. citado, que assegura a validade dessas licenças, mesmo no caso de colidência, pelo prazo de 10 anos. Como sa-

lientou o eminente advogado da tribuna, apenas faz 2 anos que a apelante vem utilizando esse direito que lhe foi concedido.

De maneira que estou com S. Exa. o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.498 — RJ — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Laboratório Americano de Farmacoterapia S/A. Apta.: União Federal.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 24.3.80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.860 — DF

Relator Originário: Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Relator p/ acórdão: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelantes: Neemias Carvalho Miranda e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Indicação errônea de autoridade coatora pelo impetrante.

Encaminhamento do feito ao juiz competente.

Em princípio, a propositura da demanda contra quem não seja legitimado deve acarretar a extinção do processo.

Em mandado de segurança, evidenciando-se por outro modo quem seja a autoridade coatora, remetem-se os autos ao juiz competente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Ministro-Relator, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Neemias Carvalho Miranda e outros impetram o presente Mandado de Segurança contra ato do Diretor da Divisão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, visando duas finalidades:

«a) declarar-se ilegal o enquadramento dos impetrantes a partir de 31-12-75, quando devia retroagir à época em que os impetrantes começaram a exercer a função;

b) declarar-se ilegal o enquadramento dos impetrantes no nível inicial da classe, quando tal enquadramento deve ser feito do maior para o menor nível e nos limites da lotação estabelecida, como determina o Decreto 71.901, de 14-3-73.»

As informações foram prestadas às fls. 191/999, tendo a autoridade informado que os impetrantes em fevereiro de 1974, «abdicaram de todos os seus direitos, optando pela transformação de seus cargos para concorrerem como Clientela Geral à Categoria Funcional de Inspetor de Polícia Federal, à vista do processo seletivo a que se referiu o item 10 da Instrução Normativa DASP nº 8, de 11 de junho de 1972, relativa à elaboração do anteprojeto de transposição e transformação de cargos, revogado pela de nº 26, de 26 de agosto de 1974.»

As fls. 289/294, houve manifestação do Ministério Público, lembrando que o Decreto nº 76.933/75, que enquadrou os impetrantes, é do Exmo. Sr. Presidente da República, sendo, portanto, impróspera a impetração tendo para tanto transcrito a Súmula nº 270 do S.T.F., e, inúmeros acórdãos deste Tribunal e do S.T.F. Finalmente, pediu, caso não vingassem as preliminares, fosse, no mérito, denegado o amparo.

Sentenciando, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal,

após verificar que o que se pretendia era impugnar o Decreto nº 76.933, de 30-12-75, decidiui julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, sem penetrar no mérito, uma vez que lhe escapava a competência para apreciar o referido ato.

Iresignados com esta decisão, apelam os impetrantes, às fls. 356/367, argumentando, inclusive, que o Dr. Juiz deveria ter remetido o processo ao Egrégio S.T.F. ao invés de julgá-lo extinto.

Contra-razões às fls. 311/312.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se «pelo não provimento do recurso».

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): — o Dr. Juiz Federal julgou extinto o processo por entender, nos termos do art. 267, nº 6, do Código de Processo Civil, que extinto está o processo por falta de uma condição para o exercício da ação de segurança. Vou ler, para ser fiel ao pensamento de S. Ex^a, o que escreveu o Dr. Juiz, que considero de grande importância no julgamento do recurso. Os impetrantes, às fls. 162, falaram textualmente:

Visa a presente Segurança a duas finalidades:

1 — Declarar-se ilegal o enquadramento dos impetrantes no Novo Plano de Classificação de Cargos, a partir de 31 de dezembro de 1975, quando deveria retroagir à época em que os mesmos começaram a exercer «de fato» a função, ou seja, em 30-8-74;

2 — Declarar-se ilegal, também o enquadramento dos impetrantes no nível inicial da série de carreira de classe, quando tal deveria ser feito, «de direito», do maior para

o menor nível e nos limites da lotação estabelecida, como determina o Decreto 71.901, de 14-3-73, que, no seu artigo 6º, diz:

«Art. 6º — Os cargos ocupados serão transpostos ou transformados mediante a inclusão dos respectivos ocupantes nas correspondentes categorias funcionais, do maior para o menor nível e nos limites da lotação estabelecida, por ordem rigorosa de classificação dos habilitados no processo seletivo a que se refere o Capítulo III deste Decreto.»

Assim, não há dúvida de que o ato impugnado é o Decreto 76.933, de 30-12-75, que no anexo enquadrou um por um dos sessenta e um impetrantes. A autoridade apontada como coatora, o Diretor da Divisão do Pessoal, não tem condições, na hipótese, de vingar o pedido dos impetrantes, de executar sentença, vez que o ato impugnado não é seu. Daí dizer Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança):

«Por Autoridade, entende-se a pessoa investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.»

E, pouco mais para a frente (pág. 29):

«Incabível é a segurança contra autoridade que não dispunha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário.»

Isto posto, nos termos do art. 267, nº 5, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem penetrar no mérito.

Impugnou, o ilustre advogado, pelos seus constituintes, a sentença e no recurso pede, afinal, que se reforme a sentença apelada para que se

remetam os autos ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que está declarada a incompetência do Juiz Federal. A apelação cinge-se exclusivamente a este ponto, só, única e exclusivamente. Não toca no mérito, não examina outro ponto; somente este, de que o Juiz deveria remeter o processo ao Supremo Tribunal Federal, que é autoridade competente. Cito até o artigo do Código de Processo Civil, que se reporta ao fato de que, quando o Juiz se declara incompetente, deve-se remeter os autos para aquele que é competente.

Declaro, desde logo, que nego provimento à apelação. Limite-me a examinar o problema como posto na sentença. O Juiz julga extinto o processo, porque assim entende e nisso não há discrepância com relação às razões dos impetrantes. Julgo extinto o processo por entender que legitimado passivo não é autoridade invocada na inicial, e sim o Presidente da República, que baixou o ato de reclassificação.

Então, entendeu o juiz que faltou uma condição exigida pela lei para o exercício da ação de mandado de segurança. Correto, digo eu, porque a lei processual civil, no artigo citado, considera como causa a extinção do processo, sem exame do mérito, qualquer das hipóteses em que faltar uma das condições exigidas pela lei para o exercício do direito de ação. E nós sabemos, isto é um truísmo, que na possibilidade jurídica, o interesse de agir e a legitimatio ad causam ativa e passiva, são essas as condições. Se a ação foi intentada não contra quem na realidade deveria ser — que seria o Presidente da República —, se a autoridade invocada não está legitimada do ponto de vista passivo ad causam, falta, sem sombra de dúvida, uma condição exigida pela lei para o exercício da ação de mandado de segurança. Foi só sob esse prisma, somente sob esse ângulo, exclusivamente. E, por isso,

fiz questão de ler a parte final da sentença do Juiz, em que o problema foi exposto não sob o ângulo de competência.

Poder-se-á dizer que é um consecutivo o problema de competência; mas que o problema medular reside nisto, entendo eu, que é só e só a falta de uma condição exigida pela lei para o exercício da ação. E qual é? É a falta de legitimação passiva da autoridade apontada como coatora, uma vez que os próprios impetrantes, por seu advogado, reconhecem que na realidade a autoridade coatora é o Presidente da República.

São esses os fundamentos que me levam a manter a sentença, por entender que extinto está o processo por falta de uma condição da ação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: De um modo geral, correta é a fundamentação da sentença mantida pelo eminente voto que acabamos de ouvir, porque se impõe distinguir hipóteses aparentemente semelhantes, mas, na verdade, diversas. Assim, primeiramente, o Juiz não tem poderes para suprir ou corrigir a eleição do réu, que o autor tem o direito e o ônus de fazer soberanamente. Ao autor, por outro lado, cabem os ônus dos riscos que essa eleição envolve. Esta hipótese, portanto, em que o Juiz deve ater-se à eleição do réu pelo autor, não se confunde com outra em que o autor tenha indicado o réu legitimado, se dirigida a demanda a Juiz incompetente. Neste outro caso, sim, o Juiz incompetente (se a incompetência é absoluta), tem poderes e o dever de encaminhar o processo ao Juízo competente, segundo o modo como o autor elegeu o réu. Mas, não há como possa o Juiz substituir-se à parte, ao autor da demanda, para corrigir a eleição do réu feita por ele. No caso, porém, em se tratando de mandado de segurança, cabe atentar para o fato de

que o autor, a bem dizer, já nomeou suficientemente a autoridade, ao especificar o ato contra o qual se insurge. O Juiz ou Tribunal, neste caso, não se substitui ao impetrante mas apenas corrige o enunciado constante da inicial, no ponto em que discrepa da realidade, eis que o ato atacado é, por força da lei, de atribuição de outra autoridade, que, de fato, o praticou.

Nesta conformidade, dou provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: O Tribunal, na sua composição plena, em oportunidades semelhantes tem entendido que, dirigido o mandado de segurança contra autoridade não subordinada a esta Corte, cabe-nos remeter os autos ao Juízo competente para apreciá-lo. Essa é exatamente a situação do caso concreto. O impetrante, atacando ato do Senhor Presidente da República, por evidente equívoco, pediu a prestação jurisdicional do Juízo de Primeira Instância, fato que foi acentuado nas informações da autoridade, e o Juiz acolheu.

Data venia dos Senhores Ministros, o meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.860 — DF — Rel.: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Aptes.: Neemias Carvalho Miranda e Outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Relator, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Em 9-4-80 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rolemberg votou de acordo com o Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. Armando Rolemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.304 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Dary Burtet

Requerido: Exmº Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Infrações às Leis Fiscais. Sanções penais e administrativas. Perda de veículo transportador de mercadoria ilegalmente introduzida no País. Quando não ocorre.

I — Em virtude do dualismo na qualificação das infrações às leis fiscais no direito brasileiro, o contrabando ou descaminho tanto é previsto na lei penal (Código Penal, artigo 334), como é sujeito às sanções administrativas, entre as quais se inclui a perda da mercadoria e do veículo que a transportar.

II — Não enseja, porém, a perda do veículo, o transporte de mercadorias de pequeno vulto, se comprovado que a destinação do mesmo não era a de servir à prática da infração.

III — O conceito de veículo, para o fim de aplicação da sanção de perda, é o contido no artigo 95, II e III, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, ou seja, aquele cuja utilização tenha por propósito a prática da infração. Se o veículo é utilizado em passeio da família e nele são encontrados bens de pouca monta, adquiridos no exterior sem cobertura legal, não se caracteriza aquela finalidade, para efeito da decretação de sua perda.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo-se no julgamento, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Miguel Jerônimo Ferrante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Dary Burtet, advogado residente e domiciliado em Ijuí, Rio Grande do Sul, impetra mandado de segurança contra ato do Senhor Ministro da Fazenda, que lhe aplicou a pena de perdimento de bens, nos termos do parágrafo único do artigo 23, do Decreto-Lei 1.455/76, expondo o seguinte:

Ao retornar do Paraguai, com familiares e amigos, pela Ponte Internacional, no dia 17 de julho de 1978, teve apreendidos no Posto Fiscal ali localizado, cinco toca-fitas da marca TKR, dos quais apenas dois lhe pertenciam, além do seu veículo marca Chevrolet, tipo Caravan, modelo

1977, licenciado em Ijuí, em virtude de não ter sido admitido o pagamento dos tributos incidentes sobre a mercadoria, como então solicitado.

Posteriormente, requereu o Inspetor da Receita Federal em Foz do Iguaçu, lhe fosse permitido quitar os tributos devidos, com a liberação dos bens, tendo em vista o disposto na Orientação Normativa Interna CST 48, — o que lhe foi indeferido.

Instaurado inquérito-policiaI em que foi indiciado como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, deferiu-lhe o Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná o recolhimento dos tributos aludidos, sendo então declarada extinta a punibilidade, nos termos da Súmula 560 do Supremo Tribunal Federal.

Em dezembro de 1978, foi intimado do ato ora atacado, que decretou a perda do veículo e da mercadoria apreendidos.

Em face do trânsito em julgado da decisão do Juiz Federal que extinguiu a punibilidade do delito acaso cometido, e da própria Orientação Normativa Interna CST 48, o ato da autoridade impetrada se afigura arbitrário, abusivo e ilegal, tanto mais que há evidente desproporção entre o valor da mercadoria havida como contrabandeada (Cr\$ 5.310,00) e o do veículo (Cr\$ 95.000,00).

Citando voto do eminente Ministro Décio Miranda, quando membro desta Corte, proferido no M.S. 83.040, a propósito da inconstitucionalidade do inciso V do art. 104, do Decreto-Lei 37/66, e ainda vários acórdãos do E. Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da apreensão de veículos em crimes de contrabando, pediu o impetrante a suspensão liminar da venda do veículo em leilão e a concessão do mandamus, para que lhe seja esse bem devolvido, declarando-se ilegal o ato atacado.

2. Deferi a suspensão liminar dos efeitos da decisão da ilustre autori-

dade impetrada, tendo em conta o recolhimento dos tributos incidentes sobre a mercadoria apreendida, sendo prestadas as informações que se seguem:

As mercadorias foram apreendidas e lavrado o auto de infração, uma vez que estava suspensa a concessão de guia de importação para as mesmas, o que significa que não era permitida a sua entrada no país, ainda que pagos os tributos acaso incidentes. Desse modo, tais mercadorias não poderiam ter sua situação regularizada, ainda que por manifestação espontânea antes da ação fiscal.

No que respeita ao veículo, a sanção aplicável é a prevista no art. 104, inciso V do Decreto-Lei 37/66, que dá ao veículo transportador da mercadoria sujeita à pena de perda a mesma sorte desta.

O ato impugnado não feriu, nem afrontou a decisão do Juiz Federal, por isso que nesta ficou ressalvado o interesse do Fisco, ao liberar o veículo apreendido «sem prejuízo entretanto da eventual apreensão fiscal». E assim é porque, do fato do contrabando surgem conseqüências de natureza penal e de natureza fiscal. As de natureza fiscal não são atingidas pela extinção da punibilidade.

Cita a impetrada o voto do eminente Ministro Paulo Távara, no M.S. 83.040, já mencionado, redistribuído a S. Ex^ª em virtude da nomeação do Ministro Décio Miranda para o Supremo Tribunal Federal, no qual são dados os fundamentos da pena de perda do veículo, quando utilizado no contrabando, in verbis:

«Se a propriedade é usada como instrumento de ilícito público ao servir à sonegação dos tributos da importação, legitima-se a perda dos bens-meio-de-par com a perda dos bens-fins, pelo dano causado ao Tesouro Nacional.»

Traz ainda o magistério de constitucionalistas em apoio à pena de perda de bens em virtude de danos causados ao erário, salientando que os acórdãos da Suprema Corte colacionados pelo impetrante são anteriores à edição do Decreto-Lei 37/66.

Por último, sustenta não ter havido contrariedade à orientação Normativa Interna CST 48, por isso que, nela se admite o desembaraço de máquinas e aparelhos elétricos e eletrônicos trazidos do exterior na bagagem dos passageiros, quando pelas suas características e quantidade não revelem destinação comercial e não ultrapassem o valor de cem dólares. No caso, trata-se de cinco rádios toca-fitas da mesma marca, que não se pode dizer se destinam ao uso do seu possuidor.

3. A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Gildo Correa Ferraz, apoiado nos artigos 74 do Código Penal e 104, V, do Decreto-Lei 37/66, bem como em jurisprudência e doutrina, conclui pelo indeferimento do «writ», face à independência das esferas judiciária e administrativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A constitucionalidade do art. 104, item V, do Decreto-Lei 37, de 1966, e do art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, foi amplamente debatida neste Plenário, no julgamento do M.S. nº 83.040, a 19-10-78. Em seu voto, assinalou o relator, o eminente Ministro Paulo Távora, que o Decreto-Lei 37/66, ao prever a sanção da perda do veículo transportador, nos casos de descaminho, manteve-se fiel à nossa tradição legislativa, e o Dec.-Lei 1.455/76, «nada mais fez do que capitular a sanção no sistema constitucional que a partir de 1967 acrescentou às causas

de perda de propriedade, o dano ao erário, ao lado do enriquecimento ilícito no exercício da função pública.»

A maioria do Tribunal prestigiou tal entendimento, de modo que se tornam desnecessárias mais detidas considerações em torno da matéria apenas aventada nesta impetração.

Pretende o impetrante o **mandamus** para que lhe seja devolvido o veículo em que transportava mercadoria sem documentação legal, tendo em vista a decisão do Juiz Federal no Paraná, que extinguiu a punibilidade do delito, e a orientação normativa que admite desembaraço da mercadoria quando, pela quantidade e pelo valor, possa ser considerada como bagagem.

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

Assim é que o delito de descaminho 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. 2.º da Lei 4.729, de 1965, e do § 2.º do art. 18, do Decreto-Lei nº 157/67, que permitiam, até a edição do Decreto-Lei nº 1.656, de 19-12-78, a extinção da punibilidade, com o pagamento dos tributos e multas, antes da iniciada a ação penal; de outro lado, pelo art. 5.º do Decreto-Lei nº 399, de 1969, que ensinava 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. 5.º do Decreto-Lei nº 399, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.445/76. A regra incidente era, pois, a do art. 103 do Decreto-Lei nº 37/66.

Tenho, entretanto, que, nas circunstâncias em exame não cabe a perda do Chevrolet Caravan do impetrante, data venia, dos que entendem em contrário.

Efetivamente, o Decreto-Lei nº 37/66, quando se refere a veículo, não se afasta da qualificação adotada na antiga Consolidação das Leis das Alfândegas, no seu art. 273, § 3.º: é o veículo empregado específica e intencionalmente na operação de descaminho ou contrabando. O art. 95 daquele decreto-lei estabelece que respondem pela infração, *verbis*:

«II — conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto a que decorrer do exercício da atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III — O comandante ou condutor do veículo, nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder

do exterior sem estar consignado a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino.»

Veículo, nas hipóteses acima, vale repetir, tem o mesmo significado dado pelas leis das alfândegas: é o meio de transporte que tenha destinação à prática da infração. Só esse está sujeito, realmente, à pena de perda.

Ora, a camionete Chevrolet do impetrante não tinha essa destinação. Nele viajavam o impetrante, seus familiares e amigos, a passeio. Não era o transporte da mercadoria de introdução proibida no país a principal finalidade da viagem ou da utilização do veículo. A mercadoria era apenas um adminículo, que vinha como bagagem, adquirida na viagem.

Desse modo, há de se interpretar o item V do art. 104, do Decreto-Lei nº 37/66 tendo em conta a qualificação de veículo que o art. 95 adota. Só em determinadas circunstâncias, pelo vulto, natureza, ou valor dos bens transportados, poder-se-á haver como destinado à operação de contrabando o veículo que, servindo ao passeio, também serve à prática da infração. Se a mercadoria ilegal, porém, é de pequena monta, de forma a convencer que o veículo não faz a viagem com a finalidade exclusiva ou primordial de transportá-la, não há como aplicar a pena de perda.

Não se cuida, na espécie, apenas da desproporção entre a infração e a sanção. Esse aspecto foi afastado, com o costumeiro brilho, no voto do eminente Ministro Paulo Távora, no M.S. 83.040 já referido. O de que se trata é que o transporte eventual da mercadoria ilegal num veículo sem essa destinação, não integra a utilização deste na antijuridicidade.

Por essas razões, concedo, a segurança, para que seja devolvido ao impetrante o seu veículo Chevrolet Caravan.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, estou de pleno acordo com o eminente relator, Ministro Carlos Madeira, no sentido da liberação do veículo, dadas as características da espécie em julgamento, donde se vê que, sendo ocasional a ocorrência, já resolvida, inclusive, em relação à mercadoria apreendida, não se justificaria a perda do automóvel.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS 86.304 — DF — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Reqte.: Darcy Burtet. Reqdo.: Exm^o Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Veloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Amarílio Benjamin, no sentido de conceder a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Armando Rolemberg. Aguardam os Srs. Ministros Moacir Catunda, Miguel Jerônimo Ferrante, Elmar Wilson de Aguiar Campos e José Dantas. (Em 3-5-79 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: 1. Dary Burtet, residente em Ijuí — RS, impetrou mandado de segurança contra ato pelo qual o Sr. Ministro da Fazenda, julgando processo administrativo, decretou a perda, em favor da Fazenda Nacional de veículo pertencente a ele, impetrante.

Assim descreveu os fatos que deram causa à apreensão do carro e instauração do processo administrativo:

«Tendo vindo a esta cidade de Foz do Iguaçu — PR, a passeio, juntamente com a família e alguns amigos, o impetrante, em data de 19 de julho de 1978, quando retornava do Paraguai, teve o veículo marca Chevrolet, tipo Opala Caravan, ano 1977, cor Marron Metálico, placa FE — 0080 — Ijuí — RS, chassis n^o 5N15EGB, 132041, de sua propriedade, apreendido, tudo porque adquirira, juntamente com as outras duas pessoas que o acompanhavam, 5 (cinco) toca-fitas da marca TKR, sendo que apenas dois dos aparelhos lhe pertenciam, todos comprados para uso próprio.

Chegando ao Posto Fiscal da Ponte Internacional Brasil — Paraguai, o impetrante desceu do veículo e perguntou o que era necessário para introduzir no País os cinco toca-fitas que haviam adquirido, os quais estavam no portamalas.

O funcionário então pediu-lhe que abrisse o porta-malas do carro e, ao notar que três dos toca-fitas haviam caído na pequena cavidade destinada ao estepe — cavidade essa que sequer daria para ocultar um desses aparelhos — considerou como se toda a mercadoria estivesse oculta, quando foi o próprio impetrante que dissera estarem de posse dessa mercadoria — a qual frise-se — a qual não se encontrava sequer embalada ou de qualquer maneira oculta!

Imediatamente o impetrante foi indiciado em inquérito policial e em processo administrativo.»

Posteriormente, esclareceu, recolhera os tributos incidentes sobre as mercadorias transportadas para o efeito de extinção da punibilidade do delito, providência somente possível depois que recorreu à Justiça Federal, pois tendo-se solicitado à Inspeção da Receita Federal, não logrou êxito.

Sustentou a inconstitucionalidade do art. 104, inciso V, do Dec.-Lei 37/66 ao qual se referia a autoridade impetrada em sua decisão, tomada com apoio nos arts. 23, parágrafo único e 24 do Dec.-Lei 1.455/76, acentuou a disparidade entre o valor da mercadoria transportada, Cr\$ 5.310,00, e a avaliação do carro, Cr\$ 95.000,00, lembrou que já pagara de imposto Cr\$ 30.107,60, e concluiu sustentando que a extinção da punibilidade criminal teria que levar ao afastamento da pena de perdimento.

Com as informações o Sr. Ministro da Fazenda remeteu cópia do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional defendendo a legalidade do ato impugnado, parecer do qual destaco o trecho seguinte porque relativo especificamente às alegações do impetrante: (lê fls. 34).

Em seu parecer, a Subprocuradoria opinou pela denegação da segurança, opinião que não foi acolhida pelo ilustre Ministro Carlos Madeira ao qual fora o processo distribuído e que, trazendo-o a julgamento, proferiu voto pela concessão do «writ» sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Amarílio Benjamim. Pedi vista e apresento agora o meu voto.

2. Salvo engano, ao proferir o seu voto, o Sr. Ministro-Relator sustentou o entendimento de que a perda do veículo somente se dá quando constatado ter ele por destinação a condução de mercadorias contrabandeadas, não sendo dita pena aplicável na hipótese de utilização em um caso apenas.

Com a vênha devida, mesmo reconhecendo que seria criteriosa a adoção, pelo legislador, da orientação referida, não concordo com S. Exa. ao adotar tal interpretação, conflitante

que me parece com a norma legal que regula a espécie. Dispõe o art. 24 do Dec.-Lei 1.455/76:

«Art. 24 — Consideram-se igualmente dano ao erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966.»

De sua vez estabelece o art. 104, inciso V, do Dec.-Lei 37/66:

«Art. 104 — Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

V — quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencer ao responsável por infração punível com aquela sanção.»

De relação à disposição por último lida, retificada por inteiro pelo Dec.-Lei 1.455/76, vê-se que a pena nela prevista se aplica sempre que o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, mesmo que uma única vez, se pertencente ao responsável pela infração.

Tenho, assim, que, no caso dos autos, se o impetrante, ao transportar os toca-fitas, praticou infração punível com a perda respectiva, sujeitou-se, por tal fato, à perda do veículo no qual os conduzia.

Alega o impetrante, porém, várias razões outras em contrário à legalidade da decisão do Sr. Ministro da Fazenda, como procurei resumir ao iniciar este voto. Trata-se, entretanto de questões apreciadas pelo Tribunal, como a que diz respeito à constitucionalidade do art. 104, V, do Dec.-Lei 37/66, sobre a qual, em oportunidade outra, ao ser julgado o Mandado de Segurança nº 83.040, assim me manifestei: (lê voto Mandado de Segurança nº 83.040 — fls. 1 e 2 — parte marcada).

Quanto às alegações de desproporção entre o valor das mercadorias

conduzidas e o do veículo no qual eram transportadas, não pode ser analisada, em casos como o dos autos, quando o produto estrangeiro trazido pelo impetrante encontrava-se com a sua importação suspensa, tendo em conta ditos valores, e sim o reflexo que terá na economia nacional a introdução no Brasil, em determinado momento, de produtos cuja entrada for considerada prejudicial à indústria nacional.

Também sem procedência, data venia, é a afirmação de que, se houvesse a extinção da punibilidade criminal pelo pagamento dos tributos, deixara de existir o ilícito fiscal, pois são infrações autônomas.

O argumento que há a favor do impetrante, ao que me parece, é tão-somente o de que, se os fatos ocorressem como narrou, isto é, se dirigiu-se ele ao funcionário do Posto Fiscal da Ponte Internacional Brasil-Paraguai, indagando o que era necessário para introduzir no País os cinco toca-fitas que estavam no porta-malas do carro, não pretendeu introduzi-los clandestinamente.

Essa versão, todavia, é contestada pela descrição do fato constante do auto de infração, onde se afirma que, em fiscalização regular no Posto Fiscal, foram encontrados no veículo do impetrante os toca-fitas, ocultos no lugar destinado ao pneu sobressalente (fls. 11v), circunstância que é mencionada, sem detalhes quanto ao lugar onde se encontrava a mercadoria, na decisão do Sr. Ministro da Fazenda, contra a qual foi a segurança impetrada.

Há, assim, dúvidas quanto a fatos, o que afasta a possibilidade de deci-

são da questão em mandado de segurança.

Por assim considerar, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator e aos colegas que o acompanharam, para votar indeferindo o mandado de segurança, ressaltando ao impetrante, entretanto, o uso das vias ordinárias para comprovar que as mercadorias não estavam ocultas, faltando, assim, a intenção de introduzi-las irregularmente no País.

EXTRATO DA ATA

MS 86.304 — DF — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Repte.: Dary Burtet. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Moacir Catunda e Miguel Jerônimo Ferrante. (Em 7-6-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amâncio Benjamin, Elmar Wilson de Aguiar Campos e José Dantas votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Elmar Wilson de Aguiar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho, que se encontram licenciados. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.157 — RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial

Apelada: Levi Strauss & Co.

EMENTA

**Comercial — INPI — Anulação de Registro de
Marca Levi's Strauss — Art. 65, item 17 da Lei nº
5.772/71.**

Semelhança.

Para a nulidade da marca basta que os artigos ou produtos pertençam a gêneros de indústria ou comércio afins, podendo induzir o consumidor a erro, sem que se exija a identidade dos mesmos. 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, rejeitar as preliminares; de méritos, negar provimento, 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 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Dra. Juíza da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro sumariou a espécie dos autos, nestes termos:

«Levi Strauss & Co., devidamente representada, impetra Mandado de Segurança contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial pleiteando cassação do ato que concedeu registro à marca Levi's Strauss em favor de MC Met. Indústria de Vestuários Ltda.

A impetrante é fabricante de roupas, fundada em 1850 por um imigrante bávaro, chamado Levi Strauss, que inventou as calças «blue jeans».

A exclusividade de uso da marca Levi's está aqui assegurada pelo registro nº 1232/0600.095, de 25.4.1974, existindo, ainda, diversos outros registros e pedidos de registros, dentre os quais merece destaque, pela aplicação que tem ao caso, o pedido de registro nº 878.205/69, para a marca Levi Strauss, distintiva de roupas, que foi deferido, por decisão publicada na Revista da Propriedade Industrial do dia 5 de setembro de 1978, pág. 151, já tendo sido paga a retribuição final, destinada à expedição do respectivo certificado.

Com o evidente intuito de se beneficiar do prestígio internacional dos artigos de vestuário fabricados pela requerente, a empresa, então denominada MC Lee Indústria dos Vestuários Ltda., requereu, no dia 15 de janeiro de 1971, sob nº 644/71, o registro da marca Levi's Strauss, para distinguir botões e outros artigos de armarinho.

Publicado o pedido de registro na Revista da Propriedade Industrial do dia 16 de maio de 1974, pág. 91, a requerente formulou, nos termos do § 4º do art. 79 do Código da Propriedade Industrial, a oposição cabível que, entretanto, não logrou êxito, pois, por decisão de primeira instância, publicada na

Revista da Propriedade Industrial do dia 3 de dezembro de 1974, pág. 69, o referido pedido foi deferido.

A 31.1.75, a impetrante interpôs recurso que foi negado por decisão publicada na Revista da Propriedade Industrial de 12.9.78.

A empresa MC Lee Indústria dos Vestuários Ltda., por força de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação ordinária movida por The H. D. Company, Inc., passou a se chamar MC Met Indústria de Vestuários Ltda.

Junta procuração e documentos.

Oficiada, a autoridade impetrada argüiu a sua ilegitimidade passiva e a inidoneidade da via eleita. No mérito não tem razão a impetrante, pois seus registros assinalam artigos da classe 25 (vestuário), enquanto o que se pretende anular protegê artigos da classe 26 (botões e miúdezas de armarinho)

Não se nega que Levi Strauss é o nome do fundador da impetrante, mas, além de haver uma limitação no tempo para o impedimento do registro, não é o nome famoso (art. 65, item 12 do CPI), independentemente da autorização dos sucessores para o registro.

Por outro lado, não existe o impedimento do art. 65, item 5 do CPI, pois a denominação social da impetrante é Levis Strauss & Co., tendo registrado as marcas «Levi's» e «Levi Strauss».

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança.

Citada por precatória, MC Met Indústria de Vestuários Ltda. não se manifestou.»

Sentenciando, concedeu a segurança para cassar o registro da marca «Levi's Strauss», concedido pelo INPI a MC Met Indústria de Vestuários Ltda.

Inconformado, apelou o INPI, com as razões de fls. 172/178.

Contra-razões, às fls. 182/186.

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, pela extinção do processo, por faltar legitimidade à parte passiva da relação processual e, no mérito, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A alegação de que o impetrado não pode ser parte passiva, não procede, porquanto o mandado de segurança, havendo certeza nos fatos, é instrumento adequado à correção de qualquer ato ilegal, violador de direito líquido e certo.

No tocante ao argumento de que a empresa MC Met Indústria e Comércio, beneficiária do registro, não é parte na ação, também improcede, porquanto foi citada por precatória para os termos da ação — fls. 155/155v. — e não veio residir nos autos porque não quis.

Data venia das razões do recurso, nego provimento à remessa ex officio, e ao apelo voluntário, confirmando a sentença, por seus fundamentos, juridicamente certos, e, no mérito, também de acordo com as desenvolvidas razões aduzidas no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, -lê,- as quais ficam incorporadas a este voto.

Os motivos de julgar da sentença que subscrevo, são estes:

«1) Preliminarmente.

O artigo 98 prevê o prazo de prescrição da ação de nulidade e não rito processual.

O artigo 1º da Lei nº 1.533 dispõe:

«Conceder-se-à mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por

habeas corpus, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.»

O impetrante alega ilegalidade na concessão do registro da marca «Levi's Strauss» para distinguir botões e outros artigos de armarinho, à firma MC Met Indústria de Vestuário Ltda.

O autor impetrou a segurança contra o INPI, que concedeu o registro e negou provimento ao seu recurso administrativo, no prazo de 120 dias.

É cabível, portanto, a via eleita para dirimir a questão, sendo o INPI parte legítima passiva, já que foi quem praticou o ato, qualificado de ilegal.

2) Mérito

O impetrante diz ter havido violação dos itens 5, 12 e 17 do artigo 65 da Lei nº 5772/71.

2.1) Artigo 65, nº 5

Não é registrável como marca, título de estabelecimento ou nome comercial.

A denominação social da impetrante é Levi Strauss & Co. O registro concedido para botões e artigos de armarinhos foi Levi's Strauss. O registro, portanto, nada mais é do que a forma inglesa do possessivo da denominação social do autor.

A expressão «& Co» não é suficiente para diferenciar os dois, indicando tão-somente o tipo de sociedade, já que se trata de denominação social.

O uso da marca Levi Strauss, acrescido do apóstrofo s, transmite a idéia exata de que o produto pertence à empresa Levi Straus & Co.

Incide, portanto, na proibição deste item.

2. 2) Art. 65, nº 12

Não é registrável como marca nome civil, ou pseudônimo notório, e efígie de terceiro, salvo com expresso consentimento do titular ou de seus sucessores diretos.

Não é o caso dos autos. Não se pode considerar notório o nome de Levi Strauss. Ademais, como o próprio autor alega, ele nasceu em 1850. Decorrido mais de um século, não haveria necessidade do consentimento dos sucessores.

2. 3) Art. 65, nº 17

Não é registrável como marca imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.

A impetrante detém o registro das marcas «Levi's e «Levi Strauss» para vestuário (classe 25). A marca «Levi's Strauss» foi concedida à MC Met Indústria de Vestuários Ltda. para botões e miudezas de armarinho (classe 26).

O INPI sustenta que é possível coexistirem ambos os registros, por pertencerem a classes diferentes.

Entretanto, não é isto que se infere do texto legal, pois este proíbe marcas que possibilitem erro, dúvida ou confusão para distinguir produtos semelhantes, relativos ou afins ao ramo de atividade.

«Levi's» e «Levi Strauss» para vestuário e Levi's Strauss para botões e miudezas de armarinhos são marcas praticamente idênticas para produtos semelhantes e afins ao ramo de atividade, gerando confu-

são e induzindo, claramente, o consumidor no erro de achar que tais produtos procedem da mesma origem.

É uma forma indireta da MC Met Indústrias de Vestuários Ltda. se beneficiar da fama e da qualidade da impetrante, além de ser ilegal o seu registro.

Não poderia, portanto, o INPI ter concedido à MC Met Indústria de Vestuários Ltda. o registro da marca «Levi's Strauss», mesmo na classe 26.

Isto posto

Concedo a Segurança para casar o registro da marca, «Levi's Strauss», concedido pelo impetrado a MC Met Indústria de Vestuários Ltda.

Custas ex lege.

P. R. Oficie-se, dando-se ciência da decisão ao terceiro prejudicado.

Rio de Janeiro, 30 de março de 1979 — Tânia de Melo Bastos Heine, Juíza Federal da 1ª Vara»

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.956 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara.

Partes: José Eduardo de Lima Batalha e outros — União Federal.

Aut. Req.: Diretor do Departamento de Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

EMENTA

Plano de Classificação de Cargos. Funcionários da Administração Direta incluídos em Quadro Suplementar de entidade da Administração Indireta. Professores Catedráticos Vitalícios.

I — Não é simplesmente cedido o funcionário que, estando em exercício em entidade da Administração Indireta, passa a integrar Quadro Suplementar dessa entidade. A ele se aplica a norma do art. 3º da Lei nº 6.184, de 1974, sendo-lhe facultada a opção pelo regime da C.L.T. Não tendo manifestado opção, será redistribuído, concorrendo ao Plano de Classificação de Cargos para o preenchimento de claros na lotação dos Ministérios.

II — A igualdade de condições entre funcionários, para efeito de classificação de cargos, não decorre apenas do status estatutário, mas da sua real situação dentro da lotação do Ministério e do efetivo exercício de cargo dentro dessa lotação.

III — Os professores catedráticos vitalícios não são obrigados à opção, podendo manter o regime estatutário, dentro do ente da Administração Indireta, com direito aos vencimentos e vantagens do professor titular. (Parecer L-059, do Consultor-Geral da República, aprovado em 24-3-75).

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecendo da sentença por se encontrar sujeita ao princípio do duplo grau de jurisdição, reformá-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, 9 de abril de 1980. (Data do julgamento) — **Ministro Aldir G. Passarinho**, Presidente — **Ministro Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Sessenta e três funcionários públicos, do Quadro do Ministério da Educação, lotados em vários órgãos que, em 1969, passaram a constituir a Federação das Escolas Federais Isoladas do Estado da Guanabara (FEFIEG), sob a forma jurídica de fundação, impetraram mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento do Pessoal daquele Ministério, para protegerem o seu direito a concorrer, em igualdade de condições com os demais funcionários da administração direta, no Plano de Classificação de Cargos.

Alegaram os impetrantes que, embora não tenham retornado ao exercício em órgãos da administração direta, permanecendo nos órgãos que, integrados na fundação, transformaram-se em entidades de direito privado, nenhuma alteração poderia sofrer seu status de funcionários, eis que continuaram a pertencer ao Quadro do Ministério da Educação, tal como ocorreu aos antigos funcionários pertencentes ao Instituto Oswaldo Cruz e ao Departamento dos Correios e Telégrafos.

Não obstante tal status, foram eles excluídos do Plano de Classificação de Cargos, ao fundamento de que teriam passado à nova posição jurídica de «cedidos», sem qualquer ato administrativo formal e legal. Não sendo optantes por qualquer novo regime de trabalho ou situação jurídica, nenhuma transformação houve em sua posição jurídica, de modo a perderem os direitos inerentes aos seus cargos. Tampouco ingressaram no Quadro de Pessoal da FEFIEG, regido pela CLT, não se lhes aplicando o disposto no art. 9º, I, do Dec.-Lei 1.341/74, nem o art. 3º da Lei 6.184/74.

A discriminação feriu direito adquirido, garantido pelo parágrafo 3º do art. 153 da Constituição, pelo que, citando precedentes, pediram a liminar e writ».

A liminar não foi deferida, e o Juiz solicitou informações, que foram prestadas, arguindo, em preliminar, a incompetência do Juízo, eis que o ato formal e definitivo, que violaria o direito dos Impetrantes, é do Presidente da República.

No mérito, esclarece que, pelo Dec.71.893, de 13-3-73, foi aprovado o Quadro de Pessoal Extinto, da FEFIEG, cujos cargos serão suprimidos à medida que vagarem. Aplicam-se aos impetrantes, portanto, as disposições contidas na Lei nº 6.184/74 e seu regulamento, Dec. 75.478/75, e Instrução Normativa 36, do DASP, uma vez que, não tendo exercido o direito de opção, permanecem no regime estatutário e serão, posteriormente, redistribuídos.

Salientou ainda a autoridade impetrada que os professores catedráticos, amparados por preceito constitucional, não estão obrigados à opção de que trata a Lei 6.184/74, permanecendo no regime estatutário com os vencimentos e vantagens atribuídos aos professores titulares.

Ouvida a Procuradoria da República, proferiu sentença o Juiz Federal, José Bolívar de Souza, concedendo o mandamus, por reconhecer o status de funcionários públicos federais dos impetrantes, com direito à inclusão no Plano de Classificação de Cargos em igualdade de condições com os demais funcionários.

Remetida a sentença, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pela cassação do writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O art. 9º, I, do Dec.-Lei 1.341/74 dispôs que não se aplicam os Planos de Classificação e de Retribuição de cargos aos funcionários pertencentes a Quadros de Ministérios, Autarquias ou Órgão Autônomo extinto, que prestem serviços, na condição de cedidos, a sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações, os quais terão situação disciplinada em legislação específica.

A condição de cedidos foi, assim, consagrada em lei, de acordo com os conceitos formados nas decisões administrativas, tendo em vista funcionários afastados da lotação de seus órgãos de origem. E a noção precisa do termo está delineada no excelente voto do Ministro Décio Miranda, citado no parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, e já reproduzido nesta Turma, no voto do Ministro Evandro Gueiros Leite, na AMS 88.133, a 22 de fevereiro passado.

Os impetrantes, porém, não podem ser considerados cedidos à FEFIEG, já que, pelo Dec. nº 71.893, de 13-3-73, passaram a integrar o Quadro de Pessoal Extinto da FEFIEG, cujos cargos serão suprimidos à medida que vagarem, feitas as promoções e acessos na forma da legislação pertinente. Com o advento da Lei nº 6.184, de 1974, poderiam eles optar pela integração no Quadro permanente da fundação, mediante contratação no regime trabalhista. Não tendo optado, permaneceram no regime estatutário, concorrendo ao Plano de Classificação de Cargos, para o preenchimento de claros na lotação dos Ministérios. É uma das etapas previstas na implantação do Plano de Classificação de Cargos, regulada nas Instruções Normativas nºs 38 e 67 do DASP.

Vale acentuar que não estando os professores catedráticos vitalícios obrigados à opção, mantém eles o regime estatutário dentro da Fundação, com direito aos vencimentos e vantagens dos professores titulares. Nessa situação estão vários dos impetrantes.

O direito a concorrer com os demais funcionários em exercício no Ministério, decorreria de igualdade de condições que, na sistemática do novo Plano, não reside apenas no status estatutário, mas na lotação e no exercício efetivo do cargo dentro do próprio Ministério.

Os impetrantes não estão em tais condições.

Conheço da remessa e reformo a sentença, para cassar a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.484 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Requerente: Giuseppe Rinaldi e outro

Recorrido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Direito Tributário.

Barco de passeio de valor superior a 3.500 dólares. Proibição de sua importação ou introdução no país, sob qualquer título, ex vi da Lei nº 2.410/55, art. 4º.

A aplicação da pena de perdimento com base no art. 23, inciso I, do Dec.-Lei nº 1.455/76, pressupõe a introdução fraudulenta, com o intuito de burla à proibição legal, não sendo este o caso dos impetrantes que requereram ao órgão administrativo competente a permanência da embarcação no Brasil, quando exibiram a documentação comprobatória da sua propriedade e bandeira e instrumento de contrato de fretamento.

Segurança concedida para anular o ato ministerial e assegurar aos postulantes a retirado do barco do território nacional, dada a impossibilidade da sua permanência definitiva no Brasil.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Giuseppe Rinaldi e Roberto Rinaldi, qualificados na inicial, im-

petram mandado de segurança contra ato do Senhor Ministro da Fazenda que lhes aplicou a pena de perdimento do iate de recreio *Rory Star*, nos termos do art. 23, § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Alegam que residem na Itália, onde exercem sua atividade industrial e mantêm estreitos laços de amizade com os dirigentes da firma G.A.R.R., International Limited, sediada em Kings House The Grange, Ilha de Guernsey, Inglaterra, senhora e legítima proprietária do aludido iate, tendo aceitado gentil oferta para dele se utilizarem em viagens de recreio por diversos portos internacionais.

Com este propósito, chegaram às costas brasileiras, não sem antes se acautelarem com as providências que se impunham, principalmente no sentido de preservarem a proprieda-

de, gratuita e temporariamente cedi-
da, livrando-a de qualquer turbação
ou infração à legislação.

Entretanto, foram erroneamente
orientados por pessoas que, dizendo-
se conhecedoras das leis brasileiras,
informaram da necessidade de elabo-
ração de uma escritura de «freta-
mento», em seguida minutada e re-
metida à Inglaterra, a fim de ser as-
sinada pelos proprietários da embar-
cação.

Esta aportou em Angra dos Reis,
procedendo o seu comandante à res-
pectiva declaração junto à Capitania
dos Portos, ao Departamento de
Polícia Federal e à Inspetoria da Re-
ceita Federal, ocasião em que os au-
tores da mencionada escritura pro-
moveram absurdamente o pedido de
permanência do iate no Brasil.

Após permanecer 34 dias naquele
porto, o «Rory Star», mediante vistos
de saída, prosseguiu viagem com
destino a Punta Del Este, Uruguai.

Ao retornar, o iate adentrou pela
segunda vez o porto de Angra dos
Reis, em 31 de março de 1979, tendo
eles providenciado, como da vez an-
terior, a declaração de entrada pe-
rante as autoridades locais.

Ocorre que, dizendo-se incompete
para apreciar o pedido de perma-
nência, a Diretoria de Portos e
Costas encaminhou-o à Inspetoria da
Receita Federal que, considerando o
contrato de afretamento, lavrou auto
por infração do art. 4º da Lei nº
2.410/55 e apreendeu a embarcação
com fundamento no citado art. 23,
inciso I, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Aduzem que inexistente, no caso, im-
portação e que jamais pretenderam
nacionalizar o iate, o que somente
poderiam fazê-lo em nome de seus
proprietários.

Ademais, não houve por igual freta-
mento, consoante evidência a ex-
pressa manifestação dos proprietá-
rios, pois a embarcação se encontra

va apenas de passagem por portos
brasileiros, como já o fizeram em
outros portos internacionais.

Asseveram que não agiram com
fraude, a ver pelo seu comporta-
mento, e nada mais fizeram do que exer-
cer o direito de passagem inocente,
assegurado pelo art. 3º do Decreto-
Lei nº 1.098, de 25 de março de 1970.

Trazem à colação os votos dos
eminentes Ministros Carlos Mário
Velloso, Relator, José Néri da Silvei-
ra e Jorge Lafayette Guimarães, no
Mandado de Segurança nº 81.714,
versando matéria assemelhada, e
terminaram por pedir a concessão
do writ.

Os impetrantes juntaram os docu-
mentos de fls. 10 usque 43.

As fls. 46, vindo-me os autos con-
cluídos, proferi o seguinte despacho:

«Defiro a medida liminar, a fim
de sustar os efeitos do ato impug-
nado, continuando a embarcação
sob a guarda do fiel depositário in-
dicado pelo Inspetor da Receita
Federal em Angra dos Reis, tudo
até o julgamento do presente man-
dado de segurança.

Oficie-se à ilustre autoridade im-
petrada, dando-lhe ciência deste
despacho e solicitando-lhe informa-
ções.»

Estas vieram através do Aviso nº
787, fazendo remissão a parecer do
Coordenador da Defesa da Fazenda,
nos termos seguintes (fls. 50/54):
(Lê).

A Subprocuradoria-Geral da Repú-
blica, em pronunciamento subscrito
pelo Dr. José Rodrigues Ferreira e
aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade
Fonteles, Subprocurador-Geral, opi-
nou pelo indeferimento do pedido, do
qual destaco o seguinte tópico (fls.
58/60): (Lê).

Na minha ausência, por motivo de
férias, o eminente Ministro Lauro
Leitão deferiu pedido dos impetran-
tes no sentido de impedir fosse o iate

removido do porto de Bracuí, como desejava o Inspetor da Receita Federal em Angra dos Reis (fls. 64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, do auto de infração, que deu origem ao ato increpado, consta o seguinte assentamento (fls. 34).

«Na data acima referida, no exercício da função de Fiscal de Tributos Federais, compareci ao Porto de Bracuí onde se encontrava fundeado o iate Rory Star, de nacionalidade inglesa, numero de registro 377825 — Guernsey, sob o comando de Sérgio Audino e de propriedade da G.A.R.R., International Limited, com sede registrada em Kings House The Grange, Saint Peter Porter — Ilha de Guarnsey.

Fora declarado pelo seu comandante, Sérgio Audino, por ocasião da visita de entrada, que o referido barco escalara o País em viagem de turismo. Posteriormente e consoante documentos encaminhados à IRF em Angra dos Reis pelo Sr. Delegado da Capitania do Porto na mesma localidade, através do Expediente número 0295 de 5.6.79 (doc. anexo), verificou-se que a entrada ocorrera na realidade por contrato de fretamento (doc. anexo) entre a empresa proprietária e os Srs. Giuseppe Rinaldi e Roberto Rinaldi, residentes na Alameda Casabranca nº 844, aptº 132, São Paulo, sendo o primeiro portador da carteira de identidade de estrangeiro, permanente, número de registro 11.799.881 e R.E. 1.002.052 expedida pelo DOPS São Paulo (doc. anexo nº 1), para fins comerciais e de turismo (vide considerando nº 1 da escritura do contrato de afretamento).

Tendo em vista que o art. 4º da Lei nº 2.410/55 veda a importação ou introdução a qualquer título de barcos de passeio importados, de luxo cujo preço no mercado de origem seja superior a U\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos dólares), computados no preço os respectivos equipamentos, a introdução a título de afretamento infringiu o referido dispositivo legal, uma vez que a embarcação, pelas suas características, é de valor superior ao limite permitido, sendo considerada tal infração dano ao Erário nos termos do art. 23, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, apenada aos termos do parágrafo único do art. 23 do citado Dec. Lei 1.455/76 com pena de perdimento».

Proibida a importação ou introdução no país da embarcação questionada, ut art. 4º da Lei nº 2.410/55, arremou-se a sanção infligida aos impetrantes no art. 23, inciso I, do prefalado Decreto-Lei nº 1.455/76, que considera dano ao erário a infração relativa às mercadorias «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».

A disposição em apreço não deve ser aplicada olhos postos no seu teor literal. Encerra ela uma norma abstrata cabendo ao intérprete a função marcante de escolher as hipóteses de sua incidência, a fim de evitar absurdos e incoerências, em consonância com os ditames da ordem jurídica.

Como todos sabem, o elemento característico do contrabando e do descaminho é a fraude, orientando-se a conduta do infrator no sentido de burlar a vigilância da fiscalização aduaneira. Se ele não age subrepticamente com tal propósito, merece tratamento benigno, em função

da sua boa-fé, ao menos em se tratando da aplicação de medida excepcional, como é o caso de perdimento de bens.

Muito bem.

Está provado documentalmente que o impetrante, Giuseppe Rinaldi, representante da G.A.R.R., International Limited, em 28 de dezembro de 1978, requereu ao Diretor dos Portos e Costas a permanência do iate no Brasil, exibindo a Provisão de Registro e a Escritura de Contrato de Fretamento (fls. 25).

Fez tudo às claras, tanto que, em 01 de fevereiro de 1979, foi autorizada a sua saída com destino a Punta Del Este (fls. 77) e, posteriormente, a sua entrada no porto de Angra dos Reis (fls. 28).

Não se pode falar de importação, porque disto não cogitaram os impetrantes. E se a espécie caberia, em princípio, no conceito amplo de «introdução, sob qualquer título», a que alude o art. 4º da Lei nº 2.410/55, o comportamento dos mesmos impetrantes, peticionando aos órgãos administrativos, sem subterfúgios e sem nada ocultar, revelam manifesta boa-fé, a afastar a incidência do art. 23, inciso I, do Dec.-Lei nº 1.455/76 e a conseqüente aplicação da drástica pena de perdimento.

Cumpria ao funcionário fazendário, ou a qualquer outro competente para tanto, indeferir o pedido e ordenar a imediata retirada da embarcação dos portos brasileiros.

Por outro lado, afigura-se-me desarrazoado o relevo que a ilustre autoridade coatora atribuiu, para a decretação da medida extrema, ao contrato de fretamento firmado entre a proprietária do iate e os impetrantes.

Leia-se o saudoso Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», 1962, Tomo 41, págs. 390/391): «Quer compreenda, ou não, as per-

tenças e a equipagem, o contrato de fretamento é locação, e nunca se afastaram disso a doutrina luso-brasileira e a brasileira. O contrato, mesmo quando se inclui a equipagem, com a conseqüente transferência dos contratos da equipagem, é de locação de coisa. O afretador é locatário».

Portanto, com ele opera-se tão-só a transferência do uso do navio, jamais a do domínio e, finda a locação, o afretador tem de entregá-lo ao fretador, nos termos dos Códigos Comercial e Civil.

É verdade que não consta dos autos cópia da procuração outorgada aos afretadores por G.A.R.R. International Limited, cuja cláusula terceira, consoante as informações, dava poderes amplos que implicariam a transmissão da propriedade. O exame de tal escrito, todavia, me parece dispensável, por isso que, posto fossem eles donos da embarcação, a maneira como se portaram estava a afastar a idéia de introdução com intuito de burla, com a intenção preconcebida de forrar-se à proibição legal, hipótese em que seria de aplicar-se a pena de perdimento com fulcro no já citado art. 23, inciso I, do Dec.-Lei nº 1.455/76.

Diante do exposto, concedo o mandado de segurança para anular o ato impugnado e determinar a entrega da embarcação aos impetrantes, promovendo estes o seu retorno imediato ao país de seu registro ou outro que escolherem, dada a impossibilidade legal de sua permanência definitiva no Brasil.

EXTRATO DA ATA

MS nº 88.484-DF — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Reqtes.: Giuseppe Rinaldi e outro. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. (Em 28.2.80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre,

Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Remberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.910 — DF

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: Adolfo Agostinho de Macedo.

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Administrativo — Dupla Aposentadoria — Estrada de Ferro Santos — Jundiá — Parecer L-211, da Consultoria Geral da República.

1) Tendo o impetrante requerido sua aposentadoria, que lhe foi denegada por obediência a critérios que a própria Administração tornou sem efeito, resta insubsistente o motivo da denegação, devendo o ato declaratório da aposentadoria retroagir até a data do efetivo afastamento do servidor do seu cargo.

2) Os efeitos financeiros da retificação do ato, através de mandado de segurança, que configurem atrasados, devem respeitar os critérios da legislação pertinente (Lei 5.021, 9-6-66).

3) Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Adolfo Agostinho de Macedo, por seu advogado, impetrou Mandado de Segurança, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes, que lhe nega o pagamento de proventos a partir de 1º de fevereiro de 1974, quando se desligou do cargo de Tesoureiro de 1ª Categoria do Quadro Extinto da Estrada de Ferro Santos-Jundiá, por motivo da aposentadoria previdenciária.

Esclarece que havia requerido, em 11 de junho de 1973, ao então Titular da Pasta, aposentadoria voluntária

pelo Tesouro Nacional, por haver completado 35 anos de serviço público, requisito que fora satisfeito, inclusive, ainda dentro do prazo de um ano previsto pelo art. 177, § 1º, da Constituição de 1967. Diz que tal pedido, evidentemente, fora feito sem prejuízo da aposentadoria previdenciária, a que também já tinha direito, como contribuinte obrigatório da Previdência Social, igualmente por mais de 35 anos, aposentadoria essa que seria oportunamente requerida.

Entretanto, no dia 24 de agosto de 1973, o setor competente daquele Ministério informou ao impetrante que ele só faria jus à aposentadoria previdenciária, em face do Parecer nº I-134/71, da ilustrada Consultoria-Geral da República.

Diante disto, requereu a aposentadoria custeada pela Previdência Social, sendo desligado do serviço no dia 1º de fevereiro de 1974.

Todavia, o Diário Oficial da União de 19-10-78, publicou o Parecer L-211, de 4-10-78, do Sr. Consultor-Geral da República, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, pelo qual foram tornados sem efeitos os Pareceres I-025, de 19 de março de 1970, e I-134, de 19 de agosto de 1971, revigorando-se o entendimento precedente do cabimento da chamada dupla aposentadoria.

Ante essa orientação, o impetrante renovou ao Sr. Ministro dos Transportes o pedido anteriormente formulado de aposentadoria paga pelo Tesouro Nacional, com o pagamento dos respectivos proventos a partir do dia imediato ao seu desligamento do cargo, isto é, 1º de fevereiro de 1974. Essa aposentadoria foi afinal concedida, nos termos da Portaria nº 669, de 9-10-79, publicada no "Diário Oficial" da União de 11-10-79, de conformidade com o disposto nos arts. 102, item I, alínea a, da Constituição, 177, § 1º, da Constituição de 1967, e 184, II, da Lei nº 1.711/52.

Não tendo a mencionada Portaria feito menção à data do início da aposentadoria, aguardou o primeiro pagamento, certo de que ele retroagiria a 1º de fevereiro de 1974, como houvera expressamente requerido. Tal, entretanto, não ocorreu, nem no primeiro, nem no segundo pagamento, que também aguardou, na esperança de que pudesse ter havido atraso no cálculo de sua justa pretensão. Verificando, entretanto, que a aposentadoria ficara mesmo concedida somente a partir de 11 de outubro de 1979, data de sua publicação, lesionando seu direito líquido e certo de receber os proventos desde quando fora afastado do serviço, impetrou a presente segurança, juntando documentação comprobatória do alegado (fls. 1-29).

Em suas informações, esclareceu o impetrado que a matéria fática alegada era real, tendo sido negado ao autor, na ocasião o benefício pleiteado, «em face do parecer nº I-134, da C.G.R., então vigente». Nega-se, contudo, a atender o pedido de retroação dos proventos, porque a matéria está disciplinada na Portaria nº 433, de 8-11-73, do Tribunal de Contas da União, que baixou as «Instruções destinadas ao exame dos processos de aposentadoria, reforma e pensões», estabelecido, quanto à vigência da aposentadoria a data da publicação no «Diário Oficial» do respectivo ato; e, em caso de dupla aposentadoria, é de ser observada, igualmente, aquela data para a vigência dos proventos, de acordo com o Parecer B-35, da Consultoria-Geral da República.

Argumenta, ainda, que os casos trazidos à colação se referem, apenas, ao direito à dupla aposentadoria, já reconhecido pela Administração, e não à data da vigência do benefício. Quanto a esta, mesmo a revogação do Parecer I-134, pelo de nº L-211, não socorre a tese do impetrante, porquanto ali também so-

mente se reconheceu o direito à dupla aposentadoria, não havendo qualquer tópico relativo à data início da percepção dos efeitos da aposentadoria. Não via assim, direito líquido e certo a ser amparado (fls. 35-40).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Paulo Sollberger, relembrando os termos do parecer nº B-35, da Consultoria-Geral da República, opinou pela denegação do «Writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): No final das informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, através de parecer firmado pelo seu douto Consultor Jurídico, indaga-se:

«Se o Poder Judiciário já reconhecia e concedia tal direito, por que também o Impetrante a ele não recorreu, antes de pedir administrativamente o reconhecimento de sua titularidade?»

Penso que há um equívoco, data venia, nesse enfoque da questão.

Muito embora possa o cidadão, de logo, procurar o Judiciário para amparar direito líquido e certo que entenda violado, se ele demonstra confiar em que esse direito seria imediatamente reconhecido na via administrativa, ante a mudança dos critérios que presidiram a negativa anterior pela própria Administração, como no caso ocorreu, incensurável é essa atitude.

O presente apelo ao Poder Judiciário e as informações nele prestadas confirmam que o impetrante tentou obter o reconhecimento de sua pretensão na via administrativa, sem êxito. Para os efeitos da obtenção de segurança, ele é tempestivo, pois, embora publicada a Portaria de aposentação em 11 de outubro de 1979, somente veio ele a receber os pri-

meiros proventos em dezembro do referido ano, quando então, verificou que o pagamento dos atrasados retroagiu apenas até a data da publicação do ato.

Ocorre, entretanto, a meu ver, que seu direito líquido e certo ao recebimento dos proventos é preexistente. O ato de aposentadoria é declaratório de uma situação de fato anterior, isto é, somente pode ser editado se ocorrerem seus pressupostos. No caso da aposentadoria voluntária, paga pelo Tesouro Nacional, que o funcionário tenha completado 35 anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 1.711/52, art. 176, item II; Constituição, art. 101, item III).

Ora, comprovou-se que o impetrante requerera à Administração sua aposentadoria voluntária e esta lho negou, por critérios que ela própria, posteriormente revogou, tornando sem efeito o Parecer no qual se baseara. Assim, ficando sem efeito o fundamento da denegação, insubsistente o motivo, o ato declaratório da aposentadoria, finalmente reconhecida, deve retroagir até a data do efetivo afastamento do servidor do seu cargo. Porque esse afastamento, esse desligamento é que constitui o objeto do ato de aposentação.

«Na aposentação, leciona Abreu de Oliveira, o objeto lícito e possível, o conteúdo do ato administrativo é duplo: o afastamento do serviço e a pensão vitalícia. A obrigação, que o Estado assume, de continuar a prover a subsistência do funcionário, desligando-o do serviço, correspondente ao resultado prático perseguido, a causa, a consequência, o efeito jurídico, o conteúdo mesmo, do ato.» («Aposentadoria no Serviço Público», ed. Freitas Bastos, 1970, pág. 9, § 5º).

Todos os tratadistas realçam que a aposentadoria não consiste so-

mente no desligamento do funcionário, mas, sobretudo, no reconhecimento dos serviços já prestados, uma compensação por essa energia despendida, ao longo dos anos, em benefício do Estado. E também ensina Themistocles Cavalcanti, citando Marcelo Caetano e Bielsa (« Tratado de Direito Administrativo », vol. IV, págs. 314 e segs. Freitas Bastos, 1956).

A aposentadoria voluntária é, pois, «um prêmio aos bons serviços» (Themistocles Cavalcanti, ob. e vol. cit., pág. 323).

Ora, realizada a condição ao recebimento desse prêmio, isto é, haver completado 35 anos de serviço, desde então nasce o direito a recebê-lo. Mas, como é voluntária, somente o receberá quando o solicitar. Em compensação, não pode ser negado, quando solicitado, desde que satisfeitos os pressupostos.

Assim, no caso concreto, o ato declaratório da aposentação já não afastaria o servidor do seu cargo, pois dele já fora afastado pela aposentadoria previdenciária. Acontece que pedira, antes, sua aposentadoria estatutária, negada, não porque não tivesse 35 anos, mas em razão de parecer normativo, que foi revogado e, mais do que revogado, tornado «sem efeito».

Pois não foram outras as palavras do Parecer L-211 da C.G.R., abaixo transcritas:

«A proposição deste parecer, de conseguinte, é que se tornem sem efeito os Pareceres I-025, de 19 de março de 1970, e I-134, de 19 de agosto de 1971, revigorado o precedente entendimento desta Consultoria-Geral da República, acima mencionado, no sentido de ficar reconhecida a dupla aposentadoria, isto é, a percepção cumulativa da aposentadoria paga pelo Tesouro e do benefício da aposentadoria previdenciária paga pelo

INPS. — aos funcionários-ferroviários, isto é, funcionários públicos da administração direta que não tenham perdido essa qualidade ao ser instalado o regime autárquico dos entes em que prestadores de serviço, e sejam simultaneamente segurados da Previdência Social, nos termos da consagrada exegese da Lei nº 2.752/56, desde que satisfeitos os requisitos para a aposentação em cada um dos regimes distintos».

Nada mais justo, nem mais lógico, portanto, que os efeitos do reconhecimento do direito ao recebimento do prêmio da aposentadoria voluntária se façam desde a data em que o servidor foi desligado do serviço público.

Nada mais lógico, nem mais justo, no caso concreto, pois se a Administração tivesse reconhecido, desde logo e desde então, o direito líquido e certo à aposentadoria estatutária do impetrante, tê-la-ia decretado, com a conseqüente obrigação de pagar os proventos correspondentes.

O invocado Parecer nº B-35, da CGR, da mesma Consultoria-Geral da República, não tem, portanto, a menor adequação ao caso concreto.

Por essas considerações, concedo a segurança, para que se retifique o ato administrativo, respeitado, no tocante aos atrasados, a legislação pertinente (Lei 5.021, de 9-6-66).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 88.910-DF — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Reqte.: Adolfo Agostinho de Macedo. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado dos Transportes.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu o mandado de segurança. (Em 10-4-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William

Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Armando Roemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Não participaram os Srs.

Mins. Moacir Catunda e Lauro Leitão. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado para substituir o Sr. Min. Justino Ribeiro, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.293 — MT

Relator: Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juiz Federal — Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo

Partes: Justiça Pública e Leopoldo Rafael e outro

EMENTA

Processual Penal — Aliciamento de Trabalhadores — Competência.

Inquérito Policial — Juiz que oficiou, em primeiro lugar, no processo, autorizando a prorrogação do prazo para conclusão das investigações policiais. Lugar da possível infração. Aplicação dos artigos 70 e 83 do Código de Processo Penal.

Assim, julga-se procedente o Conflito, para declarar-se a competência do MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1978. (Data do julgamento). — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *Lauro Leitão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Em 17 de agosto de 1973, perante o MM.

Dr. Juiz de Direito da Comarca de Tupi Paulista, em São Paulo, compareceu Durvalino Alves de Souza, brasileiro, casado, lavrador, com 28 anos de idade, residente e domiciliado na cidade de Tupi Paulista, e declarou, em síntese, o seguinte:

Que o depoente esteve trabalhando, durante 4 meses, na Fazenda de Leopoldo Rafael, situada no Rio Arinos, perto de Porto Velho, no Estado de Mato Grosso; que quem contratou o depoente e mais sete pessoas, para trabalharem nessa Fazenda, foi Guimercindo Pereira, residente em Tupi Paulista; que Francisco Fernandes, residente em Tupi Paulista, é o encarregado da Fazenda de Leopoldo Rafael; que, após quatro meses de trabalho, o depoente foi pedir o pagamento e nada lhe pagaram; que o

depoente afirma que Francisco Fernandes devia muito para Leopoldo; que entregou todo o serviço para Leopoldo; que o depoente foi cobrar ao Leopoldo, mas este não lhe pagou, dizendo que o pagamento era uma bala; que, devido a esta resposta, o depoente e seus companheiros pegaram as malas e voltaram, conseguindo chegar a Tupi, devido a "carona" encontrada; que o depoente pode dizer que também nessa época foi ajustado um trabalhador de Campo Grande, cujo nome não sabe; que esse rapaz pediu Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros) adiantados, para deixar com sua família, foi trabalhar e, depois de três (3) dias, fugiu da fazenda; que Leopoldo Rafael, perseguiu o fugitivo, de caminhoneta, e o pegou, trouxe-o para a fazenda e lhe deu uma surra de chicote, sendo certo que até sangue saiu pela boca do rapaz; que depois de três dias de ter apanhado, continuou trabalhando na fazenda; que esse Gumercindo, que havia contratado o depoente, também teve que trabalhar quatro meses na fazenda e também voltou a pé; que Gumercindo contratou o depoente e seus companheiros, para trabalharem com Francisco Fernandes; que Francisco Fernandes trabalhava para o Leopoldo Rafael e ainda está na fazenda, em Mato Grosso, sendo o seu encarregado; que, quando Leopoldo não vai à fazenda, quem manda é Francisco Fernandes; que Francisco Fernandes ficou de vir para Tupi nesse mês de agosto; que nenhum dos trabalhadores recebeu salário.

Após essas declarações tomadas por termo, o MM. Dr. Juiz de Direito deu a palavra ao Dr. Promotor Público, que assim se pronunciou:

MM. Juiz: Tendo em vista os fatos narrados pelo depoente, requeira se requisite da autoridade policial a instauração de inquérito policial, a fim de que se apurem devidamente os fatos. A seguir, pelo MM. Juiz foi

dito que: atuasse, pela Corregedoria Permanente, a presente declaração e se remetesse ao Dr. Delegado, para a instauração do inquérito policial cabível.

Instaurado o Inquérito Policial, o referido Sr. Durvalino Alves de Souza, ratificou as declarações prestadas em Juízo, esclarecendo, ainda, que Francisco Fernandes é empregado de Leopoldo Rafael; que Francisco Fernandes ajustou com Gumercindo para este ser «gato», tendo sido ajustado o preço de Cr\$ 260,00 por alqueire de terra, cujo serviço consistia em derrubar a mata; que o declarante informa que «gato» é a pessoa subempreiteira que ajusta trabalhadores para fazer determinado serviço de natureza braçal; que, segundo o seu cálculo, o declarante tinha ganho, na fazenda, a importância de Cr\$ 1.000,00 e sua despesa, durante os quatro meses que lá trabalhou, importou em Cr\$ 500,00, sendo certo, portanto, que o declarante teria que receber, por seus serviços prestados, Cr\$ 500,00, mas nada recebeu.

Outra testemunha, Gumercindo Ferreira, declarou, perante a Polícia, que, mais ou menos no dia 4 ou 5 do mês de abril do corrente ano (1973), foi procurado por Francisco Fernandes, residente na Rua Osvaldo Cruz, nesta cidade (Tupi Paulista), para ir trabalhar como «gato», na Fazenda Leopoldina, situada no Rio Arinos, no Estado do Mato Grosso; que Francisco Fernandes propôs ao declarante para arrumar gente a fim de trabalhar em derrubada de mata; que o declarante teria a comissão no montante de Cr\$ 20,00 por alqueire de mata derrubada; que Francisco Fernandes encarregou-se de dar financiamento para a despesa; que, apenas, arrumou um pouco de dinheiro quando saíram desta cidade, no dia 10 de abril de 1973; que o declarante arrumou nesta cidade (Tupi) dezenove (19) pessoas, das

quais três são menores; que, ao chegarem na fazenda em Mato Grosso, no mesmo dia da chegada, um indivíduo que atende pela alcunha de «Terra Seca», que já estava trabalhando na fazenda Leopoldina, como “gato”, fez melhor proposta às pessoas que o declarante levou desta cidade; que, das dezenove pessoas que o declarante levou, onze, atraídos pela proposta de «Terra Seca», deixaram o declarante; que o declarante não recebeu nenhum tostão; que, quando da saída pediu para Francisco Fernandes dinheiro para passagem e este negou-se a lhe dar, tendo, então, o declarante, os três menores e Durvalino Alves de Souza retornado a esta cidade, sem dinheiro, fazendo parte do percurso a pé e parte de «carona»; que os trabalhadores que foram trabalhar com «Terra Seca» também não receberam, tendo alguns retornado a pé e outros estão para chegar, mas que o declarante acredita que também virão sem dinheiro; que o declarante era tratado com pouco caso, e, sempre que procurava dinheiro com Francisco Fernandes, era tratado com brutalidade e desaforos; que, em dado dia, durante à noite, o declarante ouviu que um empregado de confiança da fazenda, que atendia pelo nome de Geraldo ou Vicente, espancou o empregado que atende pela alcunha de «Jatobá», tendo este desaparecido da fazenda.

João Targino da Silva, em suas declarações, no Inquérito Policial, afirmou: que, no dia 11-4-1973, por volta das 14 horas, o declarante foi procurado, em sua residência em Andradiana, pelo empreiteiro da Fazenda Leopoldina, de propriedade de Leopoldo Rafael, conhecido pela alcunha de «Terra Seca», residente nesta cidade de Tupi Paulista; que «Terra Seca» disse estar procurando o declarante para subempreitar os seus serviços a fim de levar trabalhadores para serviços de derrubada na

fazenda de Leopoldo Rafael; que trabalhou na Fazenda Leopoldina três meses, espaço em que roçou 40 alqueires; que no cálculo do declarante, terminado o serviço acima referido, ele deveria receber da fazenda Cr\$ 12.000,00, dos quais ele devolveria Cr\$ 2.000,00, aproximadamente, a título de dívida que contraiu na fazenda em comestível, durante os três meses; que, contudo, alegando que o declarante não havia terminado o serviço, Leopoldo Rafael e Francisco Fernandes mandaram-no embora da fazenda, sem lhe pagar um tostão; que, nas mesmas condições do declarante, levados pelo Senhor Francisco Fernandes o declarante contou 104 homens, que foram dispensados sem receber um tostão; que os trabalhadores se amedrontam e não reclamam seus direitos em razão das demonstrações de valentia que o senhor Leopoldo Rafael promove na fazenda, tendo o mesmo, ao seu serviço, muitos homens armados; que o declarante teve oportunidade, por diversas vezes, de assistir a Leopoldo Rafael atirar em direção ao pé dos peões e mesmo quando aplicou uma surra de «chicote» num empregado, para o que foi apoiado pelos seus homens armados (fls. 11 e v).

Luiz Carlos Santos, em suas declarações, na Polícia, (fls. 12 e v), disse: que, no começo de abril do corrente ano, foi procurado pelo Sr. Gumerindo Pereira, o qual o convidou para ir trabalhar no Estado de Mato Grosso, sem, contudo, lhe explicar o local exato, no Estado de Mato Grosso; que, quando Gumerindo chamou o declarante disse, apenas, que iriam trabalhar de empreitada na derrubada de mata; que somente quando chegou à fazenda, em MT, é que Gumerindo disse que iriam derrubar mata a Cr\$ 270,00 o alqueire; que seguiram para Mato Grosso no dia 10 de abril do corrente ano (1973), em caravana composta em

de 20 a 24 pessoas, entre elas, o declarante e dois menores; que permaneceram trabalhando durante quatro meses; que o único dinheiro que recebeu pelo seu trabalho durante os quatro meses foi a importância de Cr\$ 50,00 que lhe foi dada, como adiantamento, por Gumercindo, no dia em que empreendeu viagem para o Estado de Mato Grosso (fls. 12 v).

Gilmar dos Santos, na Polícia, afirmou: que, no começo de abril próximo passado, o Sr. Gumercindo falou com o declarante e depois com sua mãe, para levá-lo para uma fazenda, no Estado de Mato Grosso, a fim de derrubar mato; que, nessa ocasião Gumercindo propôs o pagamento de Cr\$ 6,00 por dia, livre de comida; que, além do declarante, Gumercindo contratou mais dezesseite ou dezoito pessoas; que Francisco Fernandes, residente nesta cidade é empreiteiro geral da Fazenda Leopoldina e Gumercindo combinou com Francisco Fernandes para ser subempreiteiro; que, chegando à fazenda, o indivíduo conhecido pela alcunha de «Terra Seca» tomou os peões que Gumercindo havia contratado nesta cidade e levado para trabalhar com ele; que o declarante trabalhou na Fazenda Leopoldina quatro meses e ao deixar aquela propriedade não recebeu o dinheiro que havia ganhado, nem do proprietário da fazenda, nem de Gumercindo; que sabe que Gumercindo não lhe pagou, porque também não recebeu de Francisco Fernandes (fls. 13 e v).

Jaime Marques, na Polícia, disse: que reside nesta cidade (Tupi) com Gumercindo Pereira e o acompanhou para trabalhar na Fazenda; que trabalhou durante quatro meses, não tendo recebido nenhuma importância.

Tomadas as declarações, o Dr. Delegado proferiu o seguinte despacho: «Intimem-se os indiciados, Augusto Francelino da Costa, vulgô «Terra

Seca» e Francisco Fernandes, vulgo «Chico Fernandes», a fim de serem qualificados, interrogados e identificados nestes autos de inquérito policial (24-8-73).

A fls. 17 se vê a certidão, vazada nestes termos:

Certidão.

Certifico, em cumprimento aos dizeres do despacho de fls., exarado pela autoridade policial, que, nesta data, diligenciei nesta cidade, à Rua Osvaldo Cruz, a fim de intimar os indiciados, Augusto Francelino da Costa e Francisco Fernandes, onde fui informado por familiares que os mesmos deixaram esta urbe, há uns três meses, ou mais, com destino à fazenda de propriedade de Leopoldo Rafael, no Estado de MT, não sabendo, contudo, se os mesmos ainda se encontram trabalhando naquela propriedade matogrossense. O referido é verdade e dou fé.

Tupi Paulista, 30 de agosto de 1973
— Ambrósio João Possari, Escrivão de Polícia.

Em face dessa certidão, o Dr. Delegado determinou que os indiciados fossem qualificados indiretamente (fls. 18).

Feita a qualificação, por aquela forma, o Dr. Delegado, proferiu, em seguida, o seguinte despacho:

«Tratando-se de delito de competência da Justiça Federal, de acordo com a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, encaminhe-se à Justiça da Comarca, para os devidos fins.»

Recebendo os autos do Inquérito Policial, o MM. Juiz de Direito mandou abrir vistas ao Ministério Público.

O Dr. Promotor Público, então, assim se manifestou:

MM. Juiz:

Os crimes noticiados pelo Inquérito Policial nº 36/73, da Delegacia de

Polícia desta cidade de Tupi Paulista, são contra a organização do trabalho.

Tais crimes são da competência da E. Justiça Federal.

Por isso, requeiro a remessa dos autos à Justiça Federal.

Tupi Paulista, 26 de setembro de 1973. — José Emanuel Burle Filho, Promotor Público da Comarca.

O Dr. Juiz, então, proferiu este despacho:

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Justiça Federal (21-9-73).

Remetidos os autos à Justiça Federal, na Capital de São Paulo, ali, sob o nº 3.843, foram distribuídos, em 4-10-73, ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara e conclusos ao MM. Dr. Juiz Federal; este mandou abrir vista ao representante do Ministério Público Federal, o que foi feito.

O Dr. Procurador da República, na ocasião, assim se pronunciou:

MM. Juiz:

Requeiro a remessa destes autos à Superintendência da Polícia Federal a fim de que seja indiciado o Sr. Leopoldo Rafael, proprietário da Fazenda Leopoldina em Mato Grosso, cujo endereço exato deverá ser fornecido pelo indiciado Francisco Fernandes, qualificado indiretamente, mas que poderá ser encontrado na rua Osvaldo Cruz, nº 463, na cidade de Tupi Paulista, neste Estado.

Requeiro, outrossim, seja localizado e ouvido o indivíduo conhecido por «Jatobá», citado, às fls. 9 verso e sejam encetadas todas as demais diligências para a conclusão deste inquérito, inclusive relatório.

24-10-73. — a) Proc. Rep.

Solicitada a colaboração da Polícia de Tupi Paulista, o Sr. Delegado informou, em radiograma, que Leopoldo Rafael não se encontrava naquela cidade, e que seu endereço era o se-

guinte: Fazenda Leopoldina Agro-Pecuária Industrial, no Município de Rosário do Oeste.

Face a essa informação, a Delegacia da Ordem Política e Social, de S.P., oficiou ao Sr. Delegado de Polícia Federal, em Cuiabá, MT, solicitando mandasse tomar por termo as declarações do Sr. Leopoldo Rafael, etc, com urgência.

O Delegado de Polícia Federal em Cuiabá informou à Delegacia de Ordem Política e Social, de SP, a impossibilidade do deslocamento para o Município de Rosário do Oeste, em virtude de não ter sido autorizado o deslocamento e por falta de viatura e de verba.

Então, a Polícia Federal em SP, sob o fundamento de que, estava esgotado o prazo regulamentar para permanência dos presentes autos em Cartório, remeteu-os ao MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, a quem solicitou novo prazo para complementação das diligências.

SP. 8-2-1974 — a) Inspetor de Polícia Federal.

Recebidos os autos, o MM. Juiz mandou ouvir o Ministério Público Federal, que disse não se opor ao prazo suplementar, para a conclusão do Inquérito (fls. 40 v).

Então o MM. Juiz, proferiu este despacho (fls. 40v).

À digna Autoridade policial, por 30 dias, para a conclusão destes.

SP, 14-2-1974 — a) Juiz Federal.

Esgotado o novo prazo, a requerimento da autoridade policial, com a concordância do M.P., o Dr. Juiz Federal concedeu a prorrogação, por mais 30 dias, para a conclusão do inquérito policial.

Despacho de 10-5-74.

Ainda, a pedido da autoridade policial, o MM. Juiz concedeu nova prorrogação, por 30 dias, por despacho de 26-8-74 (fls. 84).

Concluído o inquérito, foram indicados: a) Francisco Fernandes, residente e domiciliado em Tupi Paulista, no Estado de São Paulo;

b) Augusto Francelino da Costa, vulgo «Terra Seca», ali residente e domiciliado.

c) Leopoldo Rafael, o dono da fazenda, igualmente residente e domiciliado em Tupi Paulista.

Recebidos os autos, o MM. Juiz Federal mandou abrir vista ao Ministério Público.

O Dr. Procurador da República, então, assim se pronunciou (fls. 105):

Meritíssimo Juiz:

Os fatos noticiados pelo procedimento policial tidos como configurantes, em tese de crime contra a Organização do Trabalho, ocorreram em fazenda, localizada em Rio Arinos, perto de Porto Velho, mas no Estado de Mato Grosso (fls. 5).

Ora, embora, os crimes contra a Organização do Trabalho se incluem entre aqueles cujo conhecimento é da competência da Justiça Federal, o Juiz Federal que deve conhecer da espécie é, sem dúvida, aquele que tenha competência em razão do lugar.

Assim, somos porque Vossa Exce-lência afirmando-se incompetente, *ratione loci*, remeta os autos ao MM. Juiz da Vara Federal em Mato Grosso.

São Paulo, 11 de junho de 1975 — Evandro Fernandes Campos, Procurador da República.

Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, este exarou a seguinte decisão:

Nos termos do parecer retro, do Ministério Público Federal — que adoto — reconheço e proclamo a incompetência *ratione loci*, deste Juízo — determinando que, com as cautelas legais, se remetam os autos ao Juízo competente (Justiça Federal

em Mato Grosso, Cuiabá), para os devidos fins, com homenagens deste Juízo.

SP, 25 de julho de 1975 — Hélio Kerr Nogueira, Juiz Federal da 3ª Vara.

Remetidos os autos à Seção Judiciária da Justiça Federal de Mato Grosso, lá foram distribuídos, em 5 de agosto de 1975, ao MM. Dr. Juiz Federal Substituto, o qual, proferiu despacho, *in verbis*:

Ao M. P.

Em 7-8-75.

A sete de agosto de 1975, os autos foram entregues ao Sr. Chefe da Secretaria da Justiça Federal de Mato Grosso (fls. 107).

No dia 8-8-1975, o Sr. Secretário fez os autos com vista ao Dr. Procurador da República.

O MM. Juiz Federal, face ao silêncio do M. P., em despacho de 2-6-1976, sob o título vistos em inspeção, fale o M. P. em 24 horas.

Assim, a 3-6-1976, o Secretário fez os autos com vistas ao Dr. Procurador da República.

Em 22-6-76, novamente o MM. Juiz Federal, viu os autos em inspeção.

Em 3-11-1977, o Secretário recebeu os autos e fez a juntada das folhas de n.ºs 108 a 116 que adiante se vê.

Aberta, assim, vista dos autos, o Dr. Procurador da República, em longa petição, datada de 26-10-77, sustentou a competência para apreciar o caso da ilustrada Justiça Federal de São Paulo, pedindo, por fim, ao MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso que se dignasse suscitar conflito negativo de jurisdição, a ser apreciado e julgado originariamente por este Tribunal, na forma do art. 122, inciso I, alínea e, da Constituição Federal em vigor, declarando competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara Federal em São Paulo.

O MM. Juiz proferiu, então, em 31-10-77, este despacho: Rh. J. A conclusão.

Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, Sua Excelência proferiu a seguinte decisão:

Vistos, etc.

Acolhendo a douta exposição do representante do Ministério Público Federal — fls. 108/116, pelos seus próprios fundamentos, suscito conflito negativo de jurisdição perante o Egrégio Tribunal de Recursos, por entender que deve processar e julgar o presente caso o MM. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo.

Anote-se. I. Remetam-se.

Em 4-11-77. — Juiz Federal.

Em 22-11-1977, os autos foram remetidos ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo.

Em 9-01-1978 os autos foram conclusos ao MM. Juiz Federal Laurindo Minhoto Neto, que assim despachou:

«Ao MM. Juiz titular a quem pertencer, reassumindo nesta.»

Em 14-2-78, baixaram os autos à Secretaria.

Em 15-2-78, os autos foram conclusos ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. Hélio Kerr Nogueira, o qual, na mesma data, exarou este despacho:

Manifeste-se o Ministério Público Federal.

Foram, então, os autos com vistas ao Dr. Procurador da República, em 16-2-1978.

Este, em petição, datada de 21-2-78, depois de historiar o andamento do feito, ponderou que o processo havia sido remetido, por engano, para São Paulo, opinando pelo encaminhamento do feito a este Egrégio Tribunal.

Conclusos os autos ao MM. Juiz, este, por despacho de 21-2-78, assim despachou:

«Subam com as devidas cautelas».

Nesta instância, oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito, para declarar-se a competência do Juiz Suscitado, o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Como consta deste autos, o aliciamento dos trabalhadores se deu no Município de Tupi Paulista, no Estado de São Paulo, onde residem os dois indiciados.

Assim, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal, a competência deve ser determinada pelo lugar da infração.

Por outro lado, o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo foi o primeiro que oficiou naquele processo, tendo deferido, por três (3) vezes, pedido da autoridade policial, no sentido da prorrogação de prazo para a conclusão do respectivo inquérito policial.

Por isso, a competência do Juízo se fixou em face do princípio da prevenção, nos termos do artigo 83 do Código de Processo Penal.

Em face do exposto, julgo procedente o Conflito, para declarar a competência, para processar e julgar os indiciados, do MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo.

É o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.333 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal do Rio de Janeiro

Partes: Luiz Carlos de Oliveira Souza e Justiça Pública

EMENTA

Processual Penal. Crime praticado no interior de uma barca que faz o transporte de passageiro entre cidades do mesmo Estado — Competência.

Inteligência do art. 125, IX, da Constituição Federal, segundo a renumeração da Emenda Constitucional nº 7, de 13-4-1977. A aludida regra constitucional não abrange as embarcações de pequeno porte.

Assim, julga-se procedente o conflito, para declarar-se a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, pela competência do Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, 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 junho de 1978. (Data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Luiz Carlos de Oliveira Souza foi preso e autuado em flagrante, em 28 de janeiro de 1978, pela autoridade policial estadual, no interior de uma barca, na Estação junto à Praça 15 de Novembro, no Rio de Janeiro, como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.638, de 21.10.68, por portar 525 gramas de substância entorpe-

cente, vulgarmente denominada maconha. Enviados os autos ao Juízo Estadual, manifestou-se o Dr. Promotor de Justiça no sentido da incompetência para processar e julgar o indiciado, da Justiça Estadual.

O MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal, então, acolhendo a promoção do órgão do Ministério Público Estadual, declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, determinando, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Federal.

Recebidos e distribuídos os autos à MM. Dra. Juíza Federal da 4ª Vara, Sua Excelência determinou abertura de vista ao Ministério Público Federal.

O Dr. Procurador da República, então, lançou a seguinte cota:

«MM. Dr. Juiz:

Trata-se de flagrante de maconha a bordo de uma barca que faz a travessia Rio-Niterói.

A jurisprudência tem firmado a competência da Justiça Federal, no que concerne aos crimes cometidos a bordo de navio, incluindo os

cometidos a bordo de pequenas embarcações, tais como barcas, botes, lanchas etc.

Assim somos porque se remeta o presente inquérito à Justiça local».

Acolhendo o referido parecer, o MM. Dr. Juiz Federal deu-se também, por incompetente e devolveu os autos à Justiça Estadual, através da Corregedoria da Justiça.

Reenviados os autos ao Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal, da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram os mesmos com vista ao Dr. Promotor de Justiça, que assim se manifestou:

«MM. Dr. Juiz:

Este Juízo declinou de sua competência (fls. 17 verso), acolhendo promoção do Ministério Público (fls. 17).

Encaminhados os autos à Justiça Federal, manifestou-se o douto Procurador da República (fls. 25 e verso) pela competência daquele Juízo, de acordo com a jurisprudência. Não obstante, concluiu pela remessa dos autos à Justiça local (que é também a federal).

Por sua vez, o MM. Dr. Juiz deu-se também por incompetente como este, e devolveu para aqui os autos (fls. 26).

É natural que, in casu, a providência processual adequada seria a suscitação do conflito negativo. Do contrário, como ocorreu, este Juízo tornou-se competente por determinação do MM. Dr. Juiz da Justiça Federal.

Nestas condições, requiro sejam os presentes autos devolvidos à Justiça Federal, dando-se, para tanto, baixa na redistribuição, através da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, para que aquele Juízo suscite, como lhe era mister, o conflito negativo.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1978 — Hisashi Kataoka, Promotor de Justiça».

Por sua vez, o MM. Dr. Juiz de Direito mandou retornar o processo à Justiça Federal, posto que já havia declinado de sua competência, a fls. 17v.

Conclusos os autos à MM. Dra. Juiza Federal da 4ª Vara, Sua Excelência suscitou Conflito Negativo de Jurisdição, perante este Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela procedência do conflito, para declarar-se a competência do suscitado, o MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A Constituição Federal, em seu artigo 125, IX, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13.4.1977, dá competência aos Juízes Federais para processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar.

É que, perante o Direito Internacional Público, os navios e aeronaves se constituem em prolongamento do território nacional.

In casu, o delito se deu em uma pequena barca, que faz o transporte de passageiros da cidade do Rio de Janeiro a Niterói e vice-versa.

É evidente que tal embarcação não se compreende na regra inscrita no artigo 125, IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, é jurisprudência do Excelso Pretório, bem como deste Egrégio Tribunal, a saber:

«Ementa: Conflito negativo de Jurisdição.

Homicídio praticado no interior de embarcação — iate.

Competência da Justiça Estadual.

Exegese do artigo 119, V, da Constituição Federal. Procedência». (Conflito de Jurisdição nº 4.945-PA — Rel.: Ministro Thompson Flores — R.T.J. 49.644).

Ementa: Competência. Crimes cometidos a bordo de navios (Constituição, art. 125, IX, segundo a renumeração da Emenda Constitucional nº 7, de 13.4.77). A regra constitucional não abrange as embarcações de pequeno porte, ainda que admitidas ao registro do Tribunal Marítimo, nos termos do art. 81 e § 1º da Lei nº 2.180, de 5.2.54, ou suscetíveis da hipoteca, na forma dos regulamentos a que se re-

fere o art. 825, do Código Civil», não se refere a embarcação qualquer mas àquelas a que assim designa a linguagem comum, isto é, embarcação de tamanho e autonomia consideráveis. No caso dos autos, trata-se de embarcação de pesca no litoral, construída de madeira o casco, tendo dois tripulantes e os quinze demais exercendo os trabalhos da pesca. Competência da Justiça Estadual.» (CC. nº 2.998-SP — Rel.: Min. Décio Miranda. TFR. DJ. de 20.10.77 — pág. 7334).

Em face do exposto, julgo procedente o Conflito, para declarar competente, para processar e julgar o feito, o MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.439-SP

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Relator Originário: O Sr. Ministro Américo Luz

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo.

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara.

Partes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

EMENTA

«Mandado de segurança requerido por empresa pública federal contra ato de autoridade municipal. É incompetente a Justiça Federal para o seu processo e julgamento, por isso que a competência, no caso, foi fixada pela Constituição, considerando a natureza da autoridade impetrada e não a qualidade do impetrante».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, dar pela competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, na forma do relatório e notas taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator (art. 81 do RI).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de São Bernardo do Campo suscita conflito negativo de jurisdição, com fundamento nos artigos 115, II, 116 e seguintes e 122, I, letra e, da Constituição Federal, nos autos de mandado de segurança, impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — Diretoria Regional de São Paulo — contra ato do Prefeito Municipal de São Bernardo do Campo, perante o Juízo da 8ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária da Capital bandeirante, ora suscitado. Este último Magistrado, considerou-se incompetente para conhecer e julgar o aludido mandado de segurança, sob o fundamento de que a impetrante é empresa, de economia mista e, por isto, a competência seria da Justiça comum. O Dr. Procurador da República que oficiou nos autos manifestou-se pela competência da Justiça Federal, tendo em vista a qualidade da impetrante, que é empresa pública.

A douta Subprocuradoria-Geral, no Parecer de fls. 56/57, lavrado e aprovado respectivamente pelos ilustres doutores Arnaldo Setti e Gildo Corrêa Ferraz, fundamentando-se no art. 125, I, da Carta Magna e repelindo o argumento de que o mandado de segurança não é causa, bem como que não estão os casos desta natureza regulados exclusivamente pelo inciso VIII, da aludida norma que não excluiria o inciso I. Antes, se harmonizam e se completam.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Com a devida vênia do parecer da douta Subprocuradoria-Geral, em se tratando de mandado de segurança, a competência é determinada pela condição da autoridade requerida e

não pela natureza jurídica do impetrante. Trata-se de competência *ratione personae* e não *ratione materiae*. Como regra de aferição competencial, o inciso VIII, do art. 125 da Carta Magna é independente da norma do inciso I.

Assim tem entendido este Egrégio Tribunal, v.s. nos Conflitos nº 1.177, de Pernambuco e 2.646-SP, de que foram relatores, respectivamente, os senhores Ministros Henoch Reis e Décio Miranda. Igualmente, na apelação em Mandado de Segurança nº 75.626-RN, relatado pelo Sr. Ministro Paulo Távora, prevaleceu o entendimento de que não é a natureza do ato impugnado, porém a condição de autoridade requerida, o motivo determinante da fixação de competência no «writ of mandamus».

Por estas razões, julgo improcedente o conflito e dou pela competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, suscitante.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Trata-se, no caso, de mandado de segurança requerido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que é empresa pública.

Ao dar-se cumprimento, há alguns anos, inicialmente, à Lei do Mandado de Segurança, discutiu-se muito se as entidades públicas poderiam usar da medida, havendo variadas manifestações, não só do pretório, como dos juristas, através de diversas publicações.

Venceu, por fim, a corrente que reconhece também nas entidades públicas legitimidade bastante para impetrar mandado de segurança.

Esse reconhecimento implica numa outra consequência: como sabemos, no mandado de segurança a competência é indicada principalmente pela autoridade coatora,

abrindo a lei, entretanto, exceção para a hipótese de determinada autoridade ou entidade pública ter que suportar as conseqüências da decisão concessiva da medida.

No caso, não se trata de tal circunstância. Não obstante, força é reconhecer-se a competência da Justiça Federal. É que ocorre mais uma razão de determinar-se esse foro, em virtude da qualificação especial da entidade pública requerente que, embora marchando para um mandado de segurança, leva consigo todas as prerrogativas que decorrem da Constituição Federal.

Em tais condições, data venia do Sr. Ministro-Relator, o meu voto é no sentido de conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal para conhecer do mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por se tratar de entidade pública federal.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert: A Constituição fixou a competência quanto a julgamento de mandado de segurança considerando a natureza da autoridade impetrada e não a qualidade do impetrante. Assim, mesmo no caso de o mandado de segurança ser requerido por empresa pública federal, se a autoridade apontada como coatora for estadual ou municipal, não será a Justiça Federal competente para julgá-lo. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távoras: Após o voto de adesão no Conflito nº 3.011, examinei, diretamente, a questão da competência para o conhecimento de mandado de segurança impetrado por empresa pública da União contra autoridade estadual ou municipal.

O artigo 125, da Carta de 1969, distingue a competência, na jurisdição cível, entre as causas em geral, no item I, e as causas mandamentais, no item VIII. Em relação às primeiras, a presença da União, de suas autarquias, ou empresas públicas, no pólo ativo ou passivo do processo, determina a competência da Justiça Federal. Já no mandamus, a Constituição tem regra específica ao definir o foro pela legitimidade passiva do impetrado. Só se reconhece a competência da Justiça Federal quando o ato impugnado é de autoridade federal.

No caso, a segurança é pedida contra autoridade municipal que não está sujeita à jurisdição federal. A Lei Maior valoriza para esse efeito a condição do requerido, e não do requerente. Se há duas sedes constitucionais fixadoras da competência pela natureza das causas, não se pode fazer tábua rasa da norma especial do item VIII para dar prevalência à norma geral do item I.

A Emenda Constitucional nº 7 alterou o item VIII para acrescentar que «autoridade federal» é a definida em lei. O diploma regulador do mandado de segurança somente considera «autoridade federal» nas impetrações sobre direitos patrimoniais, que é a hipótese presente, quando o Tesouro Nacional tiver de arcar com as conseqüências (Lei 1533/51, art. 2º). Ora, se a autoridade municipal sucumbir na ação mandamental, o ônus que resultar recairá no Município, e não na empresa pública impetrante.

A interpretação centralizadora leva a situações esdrúxulas, data venia. Se a mesma empresa pública requerer segurança contra o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, a maior autoridade judiciária local, terá de submeter-se à decisão da Justiça Federal, isto é, o Presidente do Tribunal Estadual, que não está

sujeito à jurisdição do Tribunal de Recursos, acabaria tendo de cumprir a ordem que esta Corte concedesse. A quebra dos princípios de competência ocorreria igualmente, se a empresa pública impetrasse segurança contra o Governador do Estado ou o Presidente da Assembléia Legislativa. As chefias dos Poderes Executivo e Legislativo locais, que têm foro privativo no Tribunal de Justiça, seriam julgadas pelo Juiz Federal ou pelo Tribunal de Recursos, com a subversão completa da ordem federativa.

Por essas razões, dou pela competência da Justiça Estadual para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade municipal.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.439-SP — Rel. Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo. Suscdo: Juiz Federal da 8ª Vara.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Paulo Távora, julgando competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, e do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, declarando a competência do Dr. Juiz Federal da 8ª Vara, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Aguardam os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha. Em 24.10.78 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). O Sr. Min. Américo Luz é Juiz Federal, convocado em decorrência de vaga verificada com o impedimento definitivo do Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — Sr. Presidente, na hipótese, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra ato do Sr. Prefeito Municipal de São Bernardo do Campo, perante o Juízo da 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

O MM. Juiz Federal entendeu que a competência para processar e julgar o “writ” não era sua, em virtude de a autoridade apontada como coatora ser estadual, e isto em face do disposto no inciso VIII do art. 125 da Constituição Federal, não se podendo incluir o mandado de segurança no conceito de “causa” pelo que não teria aplicação o disposto no inciso I do mesmo artigo 125.

Entretanto, o MM. Juiz da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo sustenta que o conceito de “causa” previsto no art. 125, I, da Constituição, é genérico, abrangendo, pois, o mandado de segurança, pelo que, quando ajuizado por uma autarquia ou empresa pública federal contra ato de autoridade estadual ou municipal, a competência para dele conhecer e julgar é da Justiça Federal. A respeito, menciona acórdão do Pretório Excelso no julgamento do M.S. nº 13.792-DF (Pleno), acórdão publicado na R.T. nº 422, pág. 433.

A douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que a competência era da Justiça Federal.

O nobre Ministro Américo Luz, relator, deu pela competência da Justiça Estadual e o acompanharam os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Paulo Távora. Já o Sr. Ministro Amarílio Benjamin considerou ser a competência do Juízo Federal. Pedi vista, para melhor exame do assunto, eis que me lembrava de ter sido julgado em data

relativamente recente caso que se identificava com o que se encontrava em debatê, e de que havia sido relator, recordando-me que havia sido considerado competente o juízo Federal, à base da jurisprudência fixada na Súmula 511.

Trago, assim, o meu voto.

Realmente, na sessão do dia 23 de maio do ano em curso, foi julgado no Pleno desta Corte conflito de competência de que fui relator, referente a mandado de segurança impetrado também pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra ato do Sr. Diretor do 24º Distrito de Fiscalização da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, que estava exigindo daquela empresa o pagamento de taxa de renovação de alvará de licença para localização da Agência Postal de Santa Cruz. Naquela ocasião, apenas com exceção do voto do Sr. Ministro Armando Rolemberg, deu-se pela competência da Justiça Estadual.

Votaram, então, em tal sentido, os Srs. Ministros José Fernandes Dantas, Lauro Leitão, Carlos Alberto Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Paulo Távora.

Reexaminando o assunto na presente oportunidade, não vejo razões para modificar o ponto de vista que então adotei.

Na verdade, os nossos processualistas e os que mais se dedicaram ao estudo do mandado de segurança o consideram, uma causa. Castro Nunes (in «Do Mandado de Segurança» — 7ª Ed., pág. 57), ainda o examinando à luz da Constituição de 1946, anota: «A primeira afirmação que se pode fazer é que ele é uma garantia Constitucional, como também é o habeas corpus com o qual mantém ainda a identidade processual. Mas

com este não se confunde, porque é uma «causa», dá-lo a Constituição (art. 76, 2, II, letra a) e causa na linguagem forense, dá idéia de procedimento cível, demanda (Ribas, Consolidação, parte II, til. 1ª, nota), constituindo, assim, já o disse a Corte Suprema “uma verdadeira ação para concluir...». No mesmo sentido se manifestam José Carlos Barbosa Moreira e Hely Lopes Meirelles. Este último após lembrar que a lei regulamentar o considera uma ação cível de rito sumário, acentua: «sendo ação cível, como é, o mandado de segurança enquadra-se no conceito de causa, enunciado pela Constituição da República para fins de fixação de foro e juízo competente para o seu julgamento, quando for interessada a União (arts. 119 e 125) e produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos». (Mandado de Segurança e Ação Popular 4ª Ed. atualizada”, pág. 13).

O E. Supremo Tribunal Federal tem mantido firme, mesmo após a Constituição de 1967 e as Emendas Constitucionais nº 1 e 8, o princípio da Súmula 511. Já na oportunidade do julgamento do aludido C.C. nº 3.011-RJ, mencionei acórdão daquele alto Pretório, posterior à E.C. nº 1, em que foi considerada competente a Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra autoridade estadual (R.E. 71.421-SP — RTJ nº 57, pág. 77). A mencionar ainda: Rec. MS. nº 18.834-Bahia, M. Seg. nº 13.792, in RT. nº 422, pág. 433/434. O Sr. Ministro-Relator, nesse último julgamento, assinalou ao final de seu voto: “Sujeitos da relação processual, aqui, são uma autarquia federal e alta autoridade do Estado de Alagoas, não o Estado, donde, a meu ver, ser competente para conhecimento do pedido o Juiz Federal de Alagoas, à vista do disposto no Art. 119, nº I, da Constituição Federal».

A Justiça Federal foi criada especificamente com o objetivo de processar e julgar as causas de interesse da União, autarquias federais e empresas públicas também federais. Assim, não teria sentido que havendo ato de autoridade estadual contrariando interesse da União, de autarquia e ou de empresa pública federal fosse o “writ” decidido pela Justiça Estadual. Na fixação da competência, na verdade, há de considerar-se basicamente a ter-se ou não como sendo o ato impugnado contra tais bens, serviços ou interesses.

Pelo exposto, dou pela competência do Juízo Federal.

É o meu voto.

VOTO—SUSTENTAÇÃO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, na sessão anterior, quando votei em seguida ao Sr. Ministro-Relator, tive oportunidade de fixar a minha posição, no sentido de que a competência, no caso, não poderia deixar de ser da Justiça Federal.

Hoje, tenho o prazer de ter a meu lado, com o voto amplamente justificado, o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

A minha expectativa é que a justificação de S. Exa. tenha convencido outros Colegas, para que se possa afirmar, ao que me parece, a regra certa e adequada ao caso dos autos.

Não me impressiona o argumento de se dizer, como disse o eminente Ministro Paulo Távora, meu prezado amigo, que a Constituição fixa a competência para o mandado de segurança.

Realmente, a Constituição fixa a competência, para o mandado de segurança, relativamente aos Juízes Federais e a este Tribunal, mas a Constituição, também, diz que compete ao Juiz Federal o julgamento

das causas em que a União interfira, seja como autora, ré ou oponente, bem como suas autarquias ou empresas públicas federais.

Entre as duas regras, portanto, o julgador tem o direito de escolher.

Parece-me que o Tribunal, se decidir de acordo com o modesto ponto de vista que emiti e o brilhante voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, julgará acertadamente, fazendo escolha lógica e sistemática.

Não me impressiona, também, o fato de se exemplificar com a coação partida, por exemplo, de um Tribunal de Justiça. Os fastos deste Tribunal registram, precisamente, um caso semelhante. O mandado de segurança veio a este Tribunal em virtude, precisamente, de coação contra entes federais, de órgãos da Justiça local. Não há novidade.

No direito anterior, o problema foi igualmente debatido e examinaram-se mandados de segurança de interesse da União Federal contra exigências de entidades estaduais; exemplo: mandado de segurança requerido pela Caixa Econômica Federal contra a Secretaria da Receita de São Paulo. O «writ» foi julgado, neste Tribunal, em novembro de 1967, no Agravo em Mandado de Segurança nº 19.997, de que fui o relator. Julgou ainda o Tribunal o Agravo em Mandado de Segurança nº 58.178, em que a situação se repetiu, salvo quanto ao órgão coator que foi a Secretaria das Finanças Municipais.

Tivemos, além disso, diversos casos em que o IPASE e o INPS requereram mandado de segurança contra o Estado da Guanabara e o Estado do Rio Grande do Sul. As matérias foram examinadas por este Tribunal e tiveram oportunidade de chegar ao Supremo Tribunal, o qual admitiu a competência federal.

Apesar de todo o apreço às decisões do nosso Tribunal, não deixo sempre de invocar o Supremo Tribu-

nal Federal, porque, órgão de cúpula do sistema judiciário, não podemos deixar de nos render às suas diretrizes.

Há um conflito de jurisdição, de 1965, de que foi relator o Sr. Ministro Victor Nunes, Conflito de Jurisdição 2.980. Todos os aspectos do problema estão retratados neste acórdão e analisados com a lucidez, a inteligência e o brilhantismo que distinguiram o Sr. Ministro Vitor Nunes como um dos mais eminentes Ministros da Corte Suprema do Brasil.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal nestes termos:

«Competência. Tribunal Federal de Recursos. Recurso em mandado de segurança requerido por autarquia federal contra autoridade local. Sendo impetrante uma autarquia federal, a competência para julgar o agravo em mandado de segurança, embora contra ato de autoridade local, é do Tribunal Federal de Recursos, e não do Tribunal de Justiça Estadual. Exame de precedentes (RMS 9.696, RMS 13.203, CJ 2.676, AC 81, AC 9654, AC 9656) (CJ 2980 — GB — Rel.: Min. Victor Nunes — RTJ 32/526)

É de 1965.

Em 1967, outro recurso em mandado de segurança foi examinado pelo Supremo, relator o Sr. Ministro Amaral Santos. Decidiu o Supremo Tribunal Federal a matéria sem qualquer objeção:

«Não estão sujeitos à incidência do Imposto Predial os imóveis de propriedade do IPASE, enquanto objetos de promessas de venda aos seus segurados. (Constituição de 1946, art. 31, V, a; Emenda Constitucional nº 18, art. 2º, §; Constituição de 1967, art. 20, § 1º).

Recurso conhecido e provido». (RMS nº 17.643 — SE — 3ª T., Rel.: Ministro Amaral Santos) — R.T.J. 45 — págs. 368/370.

Por fim, o Supremo Tribunal editou a Súmula 511, cujos termos não permitem qualquer dúvida, hesitação ou tergiversação:

«Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119 § 3º.»

Parece a mim, portanto, data venia dos Eminentíssimos Colegas que estão divergindo, que a matéria é matéria encerrada e tranqüila.

Tanto é que recentemente o Supremo Tribunal Federal repetiu a sua orientação:

«Mandado de Segurança impetrado por autarquia federal contra ato do Diretor do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Competência da Justiça Federal, em suas duas instâncias ordinárias, para o processo e julgamento do “writ”. Incompetência originária do Supremo Tribunal Federal. Autarquia com agência no Estado-Membro. Precedentes jurisprudenciais da Corte.

(MS nº 18.823-5 — SP — Rel.: Min. Rodrigues Alckmin — T. Pleno: 27.9.78 — DJ de 27.10.78 — pág. 8491)

Vê-se, Sr. Presidente, que, dentro do sistema legal, existe mais essa exceção para determinar-se a competência da Justiça Federal. Não é somente quando a autoridade coatora é federal. Há certos casos em que, pertencendo o impetrante ao sistema federal, com o foro assegurado, a competência é ou regula-se pelo foro do impetrante.

Confirmo o meu voto, e já agora acompanhando o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, desejo prestar um esclarecimento ao Sr. Ministro Aldir Passarinho, que teve a oportunidade de ler voto proferido por mim, admitindo como solucionado o problema por via de Súmula do Egrégio Tribunal Federal. Realmente, assim me pareceu na oportunidade. Posteriormente, porém, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1, que ratificou a redação anterior de norma relativa à competência dos Juizes Federais para processar e julgar mandado de segurança sem considerar a interpretação dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ora, sem embargo dos altos poderes que lhe são deferidos na própria Constituição, não pode a Corte Maior, ao que entendo, modificar norma ali contida sobre competência, e, portanto, assentar que, tratando-se de impetrante pessoa jurídica de direito público federal, o mandado de segurança contra a autoridade estadual seja julgado pela Justiça Federal.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, apercebo-me de que a Súmula 511 versa hipótese semelhante, mas não idêntica à dos autos.

Deveras, como ainda recentemente confirmada em acórdão no MS 18.823, julgado a 27.9.78, DJ de 27.10.78, a construção em causa se deu em função de debates sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para as causas entre autarquias federais e entidades estaduais, em princípio remetidas à competência suprema, conforme a atual redação do art. 119, I, d, da Constituição.

Pertine a construção jurisprudencial aos conflitos de interesse entre entidades estaduais e federais, ambas com foro em justiça própria, co-

mo são a Justiça Federal e a Estadual, prestando-se a orientação a definir a concorrência dessas jurisdições, em conta do sistema federativo.

Idêntica, porém, não é a hipótese dos autos, na qual não emerge essa concorrência, nem atuam as normas federativas de proteção aos Estados.

Trata-se de ato de autoridade municipal, atacado por empresa pública federal, não tendo porque nenhuma se arvore em exclusão da Justiça da outra em molde a que se possa determinar a competência pela ordem da especialidade das jurisdições concorrentes. A especialidade da ação, sobre não poder-se dizer definida a concorrência de jurisdição própria, também não se poderá dizer compreendida na competência federal, em cujos limites constitucionais, evidentemente, não está o mandado de segurança contra autoridade municipal.

Penso, pois, com a devida vênia dos que defendem a aplicação da Súmula 511 ao caso, que à justiça comum, e não à especial, é que cabe conhecer da matéria.

Daí acompanhar o eminente relator.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Voto de acordo com o Sr. Ministro Amarílio Benjamim, isto é, no sentido de declarar a competência da Justiça Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.439-SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo. Suscdo.: Juiz Federal da 8ª Vara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Minis-

tros Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão e Carlos Madeira, julgando competente o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara, e dos Srs. Mins. José Dantas e Evandro Gueiros Leite, declarando a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Washington Bolívar. Aguardam os Srs. Mins. Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha. (Em 9.11.78 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (R.I, art. 3º). O Sr. Min. Américo Luz é Juiz Federal, convocado em virtude da vaga verificada com o impedimento definitivo do Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de determinar a competência em mandado de segurança impetrado por empresa pública federal contra autoridade municipal, no caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, contra ato do Sr. Prefeito de São Bernardo do Campo.

O MM. Juiz de Direito daquela Comarca, suscitante, entende que a competência é da Justiça Federal, ante os termos do art. 125, inciso I, da Constituição, já que mandado de segurança é causa; o MM. Juiz Federal da 8ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, suscitado, sustenta que não sendo federal a autoridade impetrado, nos termos do inciso VIII do mesmo artigo, a competência é da Justiça Estadual, pois o Prefeito Municipal agiu por direito próprio e não em decorrência de qualquer função delegada federal.

Adotando, basicamente, uma das duas interpretações, dividiram-

se os doutos Ministros que me precederam, motivo pelo qual pedi vista, para melhor exame e convicção pessoal.

Com a devida vênia dos que entendem de modo diverso, penso que há plena harmonia entre os dois incisos da Constituição, que colimam objetivos diversos, por motivos também diferentes.

O art. 125 e seus incisos I e VIII da Constituição estão assim redigidos:

«Art. 125 — Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;

.....
VIII — os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais.»

Como se vê, a controvérsia sobre se o mandado de segurança é, ou não uma causa, não está na linha de consideração de qualquer dos dois dispositivos, cujas respectivas motivações, ainda que tendo pressupostos comuns, são diversas.

Os dispositivos não ensejam a interpretação de que mandado de segurança é, ou deixa de ser, uma causa. O inciso VIII revela a preocupação de que os atos das autoridades federais, como tal definidas em lei, em mandado de segurança, fiquem sob a jurisdição dos juízes federais e não de qualquer outro Magistrado, da Justiça comum ou especializada. Ambas as determinações de competência dos incisos em debate foram estabelecidas em razão das pessoas (*ratione personae*). Apenas no man-

dado de segurança, que também é causa, essa determinação se faz tendo em consideração, exclusivamente, a pessoa do impetrado, isto é, tomo como critério único o sujeito passivo da relação processual, que uns entendem ser a própria pessoa física da autoridade e outros, a pessoa jurídica em nome da qual age ou se omite, controvérsia que será também abordada aqui, mais adiante.

Que o mandado de segurança é uma causa, uma ação, não resta a menor dúvida, hoje em dia, ante as manifestações preponderantes na Doutrina e nos Tribunais.

Penso que para o correto enfoque da questão em debate, deve-se abandonar toda a dissensão doutrinária sobre a natureza jurídica do mandado de segurança, firmando-nos em que se trata de ação, desprezando, também, por não pertinente ao caso e meramente acadêmica, a divergência quanto à classificação do instituto, para nos fixarmos em suas principais características e finalidade (Cfr. Castro Nunes, «Do Mandado de Segurança», 3ª ed., pág. 54 e segs.; Pontes de Miranda, «Tratado das Ações», 1976, Tomo IV, págs. 53 e segs. e «Comentários à Constituição de 1967», 2ª ed., págs. 335 e segs.; Seabra Fagundes, «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 3ª ed., pág. 294 e segs.; J. M. Othon Sidou, «As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos — Habeas Corpus, Ação Popular e Mandado de Segurança», 1977, pág. 263).

Por outro lado, quanto à sinonímia entre «ação» e «causa», também não me atendo à divergência doutrinária, aceitando que «causa» é «ação», como referido na Constituição e no Código de Processo Civil (C.F., art. 125, seus incisos e parágrafos e CPC, arts. 86-87, apenas para exemplificar).

É, pois, o mandado de segurança uma causa, uma ação, mas de caráter especialíssimo, pela natureza das situações jurídicas a cujo amparo se destina, a maneira por que atua, para realizar essa proteção e a rapidez do rito processual que o rege (Cfr. Seabra Fagundes, obr. cit., pág. 325).

No entanto, sua principal característica consiste em assegurar a prestação in natura, garantindo o direito «no seu exercício, e não pela forma indireta da equivalência econômica». (Castro Nunes, obr. cit., pág. 55).

Não tem, portanto, a ação de mandado de segurança objetivo pecuniário, que poderá ser uma decorrência do direito líquido e certo porventura violado, mas o de obrigar o Administrador a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, praticar o ato que omitiu, não praticar o que pretende executar, ou desconstituir o já praticado ilegalmente ou com abuso de poder.

Será acertada, assim, a interpretação de que mandado de segurança não se insere no conceito de «causa» e, por isso, é que teria sido editada a norma do inciso VIII do art. 125 da Constituição? Evidentemente que não. Então qual o motivo dessa norma? Outro não pode ser senão o decorrente da própria finalidade do instituto, do pronto atendimento do Poder Judiciário no reconhecer a certeza e liquidez do direito subjetivo violado, no exercício do «judicial control», intervindo na Administração (Poder Executivo), contra o ato da autoridade.

Sobreleva, pois, a toda e qualquer consideração, a de se identificar a autoridade coatora e inibir sua coação. Se a autoridade coatora é federal e desde que não esteja ela sob a jurisdição dos Tribunais Federais, conforme exceção única referida no inciso VIII, devem acudir os Juizes Federais. Se o coator é autoridade

estadual ou municipal, deverá remediar a coação o Juiz da respectiva comarca, a cuja jurisdição se assujeita.

Como bem posiciona Hely Lopes Meirelles, no seu festejado «Mandado de Segurança e Ação Popular», «a competência para julgar mandado de segurança se define pela categoria da autoridade coatora ou pela sua sede funcional» (6ª ed., pág. 38). E mais adiante, acrescenta:

«Quanto aos mandados de segurança contra atos de autoridades federais — já o dissemos — o foro competente é o da Capital do Estado em que tem sede a autoridade coatora, mas para as autoridades estaduais e municipais o foro competente será sempre o da respectiva comarca. E assim é, porque para os remédios heróicos — *habeas corpus* e mandado de segurança — o princípio dominante é o da competência territorial do juiz que tem jurisdição sobre o coator, a fim de que possa coibir a ilegalidade com presteza e possibilidade efetiva de fazer cumprir direta e imediatamente a sua ordem» (pág. 40).

Arremata, peremptoriamente, o nº 10 dos comentários constantes da monografia mencionada:

«Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes» (pág. 41).

Como se sabe, no regime jurídico da competência absoluta as regras são cogentes. Quer em razão da matéria (*ratione materiae*), quer em razão das pessoas (*ratione personae*) trata-se do regime jurídico da competência absoluta.

Pelos critérios comuns, «nas causas» — qualquer causa — em que a União, entidade autárquica ou em-

presa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como referido no inciso I, a competência é dos juízes federais. Assinala Manoel Gonçalves Ferreira Filho que esse primeiro critério adotado é *ratione personae* («Comentários à Constituição Brasileira», 2ª ed., 2º vol., pág. 229).

Nos critérios especiais para a determinação da competência, em razão da natureza da causa e das pessoas envolvidas na relação processual, observam-se exceções àquele princípio geral, quer no próprio inciso I — quanto às ações «de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar» —, quer no inciso VIII, quanto aos mandados de segurança, entendido a *contrário sensu*, se a autoridade coatora não é federal.

No sistema federativo, a competência estadual é residual: tudo o que não é federal, entra na órbita do estadual (cfr. Pinto Ferreira, «Enciclopédia Saraiva do Direito», vol. 16, pág. 340, nº 6).

Na ação mandamental de segurança, a determinação da competência se faz pela qualidade da autoridade coatora, nos termos do inciso VIII da Constituição. Se se tratar de «autoridade federal, como tal definida em lei», a competência é dos juízes federais; se a autoridade coatora é estadual ou municipal, competentes para julgá-las são os juízes estaduais, também em obediência ao princípio do juiz natural, já que é destes a jurisdição, pela competência territorial.

E como a lei define a «autoridade federal» para os fins do mandado de segurança? — «Considerar-se-á federal a autoridade coatora — diz a Lei nº 1.533/51 — se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais».

Ora, se «o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual, líquido e certo», no dizer de Hely Lopes Meirelles (ob. cit. págs. 17/18), o impetrado não pode deixar de ser a própria autoridade coatora, «e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual o seu ato é imputado em razão do ofício» (pág. 30).

Assim, são partes iniciais, no mandado de segurança, o impetrante (que é o titular do direito), o impetrado (a autoridade coatora) e o Ministério Público, este como parte pública autônoma. Até porque, o que está sendo atacado é o ato da autoridade, pessoa física, que não se confunde com a pessoa jurídica de direito público a que está vinculada e que responderá pelos efeitos patrimoniais, acaso existentes. O preponente responde pelo ato de seu preposto, e «as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros», segundo a Constituição (art. 107).

Assim, em que pesem as doutas opiniões em contrário, referidas no bem lançado artigo doutrinário sobre o «Mandado de Segurança» de autoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, entre as quais figura, com grande valia, a do próprio articulista, tenho que o sujeito passivo da relação processual, nessa ação mandamental, é a própria autoridade coatora, personagem central, cuja atuação, ou omissão, se censura. (Revista da OAB-DF, nº 8, págs. 18/19, nº 4.1).

Por isso mesmo, em razão dela, da autoridade coatora, é que a Constituição determina a competência para conhecer dos mandados de segurança, no inciso VIII do art. 125, sob comentário:

«Nada impede, entretanto, — leciona Hely Lopes Meirelles — que

a entidade interessada ingresse no mandado a qualquer tempo, como simples assistente do coator, recebendo a causa no estado em que se encontra, ou, dentro de prazo para as informações, entre como litisconsorte do impetrado, nos termos do art. 19 da Lei 1.533/51. Essa situação ocorre nas impetrações contra autoridades federais e estaduais, ainda que o impetrado seja o Chefe do Executivo, porque este não representa em Juízo a entidade que governa, a qual só poderá ser representada judicialmente por seus procuradores (CPC, art. 12, I), mas quanto ao Município a situação é diferente, porque o Prefeito é também o seu representante em Juízo (CPC, art. 12, II), e, assim sendo, quando ingressa no processo, já está representando a Fazenda Municipal para todos os efeitos legais. Portanto, há que se distinguir a posição processual da entidade a que pertence o impetrado, pois a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios só ingressarão nos autos, como litisconsortes ou assistentes, por seus procuradores, ao passo que o Município já integre a lide com o ingresso do Prefeito no processo. Se, porém, a autoridade impetrada e informante não for o Prefeito, o Município não estará integrando a lide enquanto não o requerer por seu representante legal.» (Ob. cit., págs. 30/31).

No caso dos autos, trata-se de ato de Prefeito Municipal.

Nos mandados de segurança, para a determinação da competência o que importa é a qualidade da autoridade coatora. Daí as competências originárias estabelecidas na Constituição: do Supremo Tribunal Federal, para o Presidente da República e demais altas autoridades federais expressamente mencionadas, bem como os atos de governos estaduais nos mandados de segurança impetrados pela União — ela própria

(C.F., art. 119, I, letra i); do Tribunal Federal de Recursos, para os Ministros de Estado, o Presidente do próprio Tribunal ou de suas Câmaras, Turmas, Grupos ou Seções, do Diretor-Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal (art. 122, I, alínea c).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seus doutos Ministros, em mais de uma oportunidade, acentuou que é a qualidade da autoridade coatora e não a natureza da relação de direito material que determina, no mandado de segurança, a jurisdição.

Disse o Sr. Ministro Thompson Flores:

«Creio que a natureza da causa — mandado de segurança — antes que a matéria nela deduzida leva a firmar a competência *ratione personae*, além de razões outras conspiram nesse rumo».

«Os conflitos foram suscitados em ações de mandado de segurança, onde a condição da pessoa, firmatária do ato impugnado, influi, dominantemente, no tema da competência.»

«No mandado de segurança, há evidentemente, uma relação a solver, constitui a matéria. Mas para tal gênero de causas a competência *ratione materiae* cede em favor da *ratione personae*, porque, como no *habeas corpus*, de que é irmão gêmeo, é o autor do ato que fixa a competência.» (Trechos do voto do eminente Ministro no Conflito de Jurisdição nº 4.605-BA, RTJ 54, págs. 459 e 460; igual teor, no Conflito de Jurisdição nº 4.833-GB, RTJ 55, pág. 297, conflitos julgados conjuntamente pelo Eg. Tribunal Pleno).

Na mesma ocasião, ressaltou o douto processualista, Ministro Amarel Santos:

«A matéria deve ser resolvida, não pelo princípio da *ratione*

materiae, mas pela competência *ratione personae*» (RTJ 54, pág. 461).

Aqui mesmo neste Tribunal, a Eg. 2ª Turma, na AMS nº 75.626-RN, de que foi Relator o eminente Ministro Paulo Távora e sob a presidência do douto Ministro Décio Miranda, hoje ilustrando nossa Corte Suprema, proclamou:

«Ementa: — Processo Civil — Mandado de Segurança.

Competência.

É a condição da autoridade requerida, e não a natureza do ato impugnado, que determina a competência. É «*ratione personae*. e não *ratione materiae*».

É certo que no Conflito de Competência nº 3.011 do Rio de Janeiro, de que foi Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, o Plenário deste Tribunal, vencido apenas o Sr. Ministro Armando Rollemberg, decidiu como adiante se vê:

«Competência. Mandado de Segurança.

Impetração de Mandado de Segurança por entidade federal contra ato de autoridade municipal. Dá-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar Mandado de Segurança impetrado por empresa pública federal contra ato de autoridade municipal, em obediência ao princípio fixado na Súmula nº 511 do Supremo Tribunal Federal.»

Naquela oportunidade (23-5-79), acompanharam o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário, Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, e Décio Miranda, que presidiu a sessão, e eu, não participando do julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

No presente caso, de que é relator o Sr. Ministro Américo Luz, que dá pela competência da Justiça Estadual, seguiram-no os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, José Dantas e Gueiros Leite; e os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Aldir Passarinho, Lauro Leitão e Carlos Madeira dão por competente a Justiça Federal, aguardando os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Torreão Braz, Otto Rocha e José Néri da Silveira.

Observa-se, assim, que muitos dos Srs. Ministros reviram sua posição. É o que também faço agora, reconhecendo as razões da incidência do inciso VIII do art. 125, da Constituição, para declarar a competência da Justiça Estadual, já que não se trata de autoridade federal, mas de Prefeito Municipal.

Com o lúcido pronunciamento do Sr. Ministro José Dantas, neste mesmo caso, ao me preceder na votação, entendo que a Súmula 511 define matéria de competência semelhante, mas não idêntica à dos autos. Assinalou sua Excelência que a referida Súmula teve o objetivo de definir a incompetência originária do Egrégio Supremo Tribunal Federal para aquelas causas em que se pretendia fossem os litígios entre a União, seus entes e os Estados julgados por ele.

Além de ter esse claro objetivo, a Súmula se refere às autarquias, que se não confundem com as empresas públicas, como todos sabemos e claramente o diz o Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, incisos I e II, sendo, as primeiras pessoas jurídicas de direito público interno e as últimas, de direito privado.

No Mandado de Segurança nº 18.823-SP, de que foi relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin (DJ de 27-10-78) e no Mandado de

Segurança nº 89.910-ES, relatado pelo Sr. Ministro Djaci Falcão (DJ de 26-10-79), ainda se tratava de autarquia federal e daí a invocação à Súmula 511.

De qualquer sorte, porém, e com a devida vênia, tenho que não se pode construir com base em conceitos dessemelhantes e, muito menos, contra expressa disposição da Constituição Federal — a do inciso VIII do art. 125.

Ora, se na lei ordinária não se presumem palavras inúteis, com muito maior razão não se há de presumir na Constituição. O objetivo claro do legislador constituinte foi o de firmar a competência em razão da pessoa do impetrado.

Como muito bem lecionou Pontes de Miranda, para a competência dos Juizes Federais, em mandado de segurança, «só há dois pressupostos: tratar-se de ato de autoridade federal e não haver, in casu, competência originária do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Federal de Recursos». («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969», Tomo IV, págs. 221/222, 2ª edição).

Desde que aqui se cuida de ato de Prefeito Municipal, competente para julgá-lo e assegurar às pessoas, físicas ou jurídicas, o direito líquido e certo, porventura violado, é o juiz que sobre ele exerce jurisdição, — o da respectiva Comarca.

Por essas considerações, dou pela improcedência do conflito e competente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de São Bernardo do Campo.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro Washington Bolívar se me afigura muito bem elaborado, doutrinariamente bri-

lhante, e parece-me que é do meu dever ressaltar essa circunstância, por isso que o único prêmio que o magistrado recebe pelas noites in-dormidas é este.

Felicito S. Exa. pelo voto que proferiu. Peço vênua, entretanto, para persistir com o entendimento deste Egrégio Tribunal Pleno, manifestado no Conflito de Competência nº 3.011, do Rio de Janeiro, de que foi relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, em que este Tribunal Pleno entendeu que a competência para julgar mandados de segurança impetrados por empresa pública, contra ato de autoridade municipal, é da Justiça Federal.

O entendimento se embasou, realmente, conforme acentuou o eminente Ministro Torreão Braz, na Súmula 511 do Supremo Tribunal Federal. Se abandonarmos a jurisprudência que temos no particular, estaremos decidindo contra a Súmula 511 do Supremo Tribunal Federal. De sorte que, com a vênua devida ao eminente colega, Ministro Washington Bolívar, voto pela competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, na Sessão de 13 de fe-

vereiro do corrente, julguei o Conflito de Competência nº 3.114, e a conclusão do meu voto foi a que acaba de chegar, brilhantemente, o eminente Ministro Washington Bolívar, a quem acompanho integralmente, data venia.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.439 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo. Suscdo.: Juiz Federal da 8ª Vara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, deu pela competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo, vencidos os Srs. Mins. Amarelino Benjamin, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. (Em 28-2-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távoira, José Dantas, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.943 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Suscitante: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda — Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande — Estado de Mato Grosso do Sul e Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis — Estado do Rio de Janeiro.

Partes: Justiça Pública — Flávio Roberto Dinelli — Jorge da Silva Pereira

EMENTA

Direito Penal.

Concurso de jurisdições da mesma categoria. Se os delitos de receptação excedem os de furto na ex-

pressão numérica, considerada cada comarca isoladamente e se ambos são apenados igualmente, incide a regra de competência do art. 78, inciso II, letra b, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande — Estado de Mato Grosso do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A.G. Valim Teixeira, Subprocurador-Geral, resumiu a espécie nestes termos (fls. 148/149):

«Flávio Roberto Dinelli e Jorge da Silva Pereira foram presos em flagrante, pelo fato de estarem vendendo, na Comarca de Campo Grande, veículos que teriam sido furtados na cidade de Petrópolis.

Accolhendo promoção do Dr. Promotor de Justiça (fls. 95/95v), o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande, através de despacho de fls. 96, remeteu os autos à Comarca de Petrópolis.

Todavia, após parecer do representante do Ministério Públi-

co (fls. 134/134v), o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis remeteu os autos à Comarca de Volta Redonda (fls. 134v).

Adotando parecer do Dr. Promotor de Justiça (fls. 137/143), o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda remeteu os autos a esta Egrégia Corte (fls. 144).»

Em seguida, opinou pela competência do MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Campo Grande, suscitado.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, no caso, os crimes de furto foram cometidos em várias comarcas, mas os delitos de receptação se consumaram em Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul.

Sendo evidente a conexão instrumental entre as mencionadas infrações penais e igual o grau de jurisdição dos órgãos em conflito, há de incidir a regra do art. 78, inciso II, letra b, do Código de Processo Penal, que determina a preponderância da competência do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade.

Ademais, mesmo que os crimes de receptação não excedessem os de furto na expressão numérica, considerada isoladamente cada comarca, ainda assim não se poderia afastar a competência do Juiz de Campo Grande, em virtude da norma de prevenção inscrita nos arts. 78, inciso II, letra c, e 83, do citado Código, uma vez que antecedeu os demais na

prática de ato relativo ao feito, concedendo e arbitrando fiança aos indicados (fls. 94).

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal de Campo Grande, ora suscitado.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.943-RJ — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Suscte.: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda — Estado do Rio de Janeiro. Suscdos.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande — Estado de Mato Grosso do Sul e Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis — Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal tomou conhecimento do conflito

to e declarou competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul. 10.4.80 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Jarcas Nobre, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não participaram os Srs. Mins. Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas e Adhemar Raymundo. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.969 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo

Partes: Justiça Pública — Diomedes Alves da Silva e Exito de Oliveira da Silva.

EMENTA

Penal. Competência. Moeda falsa. Código Penal, art. 289.

I. O crime de moeda falsa exige, para a sua configuração, que a moeda contrafeita seja capaz de iludir o homem médio, ou que a contrafação seja de tal modo, que a moeda imitada fraudulentamente tenha a possibilidade de circular como se fosse moeda genuína. Exige-se pois, assemelhação, não se exigindo, todavia, perfeição na imitatio veri. A aferição de tais requisitos resolve-se com o exame da prova, sendo portanto, uma questão de fato, a ser examinada em cada caso.

II. Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção 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, 20 de março de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 88-90, lavrado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, com aprovação do Subprocurador-Geral Valim Teixeira, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Para apurar o delito de moeda falsa, instaurou-se o competente inquérito policial.

O Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, acolhendo parecer do Promotor Público (fls. 44), declinou de sua competência (fls. 45).

Por sua vez, o Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, após parecer do Procurador da República (fls. 79v.), suscitou conflito negativo de jurisdição perante esta Egrégia Corte (fls. 84/84 verso).

Vejamos.

De acordo com o «Laudo de Exame Documentos/cópico (Papel Moeda)» (fls. 62/63), «a cédula perquirida é completamente

desprovida das características de segurança apontadas pela Casa da Moeda do Brasil, na emissão das cédulas oficiais» e «por se tratar de xerocópia de cédula autêntica, nela estão parcialmente reproduzidas as características visíveis das cédulas originais, possuindo um relatório percentual de aceitação em locais de pouca iluminação, se recebidas por pessoas não afeitas ao manuseio constante de tais importâncias.»

Examinando-se as cédulas de fls. 31/32, percebe-se facilmente que são falsas, sendo incapaz de iludir o homem comum.

Nestas circunstâncias, entendemos que ocorreu apenas estelionato e não o crime capitulado no artigo 289 do Código Penal.

Em casos semelhantes aos dos autos, este Egrégio Tribunal tem se manifestado pela competência da Justiça Estadual:

«EMENTA: Direito Penal.

Imitação gorsseira, perceptível Ictu oculi, não configura o delito de falso monetário, senão o de estelionato, cujo processo e julgamento competem à Justiça local.

Recurso a que se nega provimento. (RCr. 485-MG — Relator Sr. Ministro Antônio Torreão Braz — TFR: DJ de 13-11-78 — pág. 9013).

«EMENTA: Competência — Falsificação Grosseira de Moeda Papel — Estelionato. O fato atribuído ao indiciado tipifica crime de estelionato, contra particular e nunca delito de moeda falsa em dano à União Federal, pelo que competente para julgar a ação é o Juiz Estadual.» (CC 3.550-SP — Relator Sr. Ministro Moacir Catunda — TFR. DJ de 8-8-79 — pág. 5784).

«EMENTA: Competência. Falsificação grosseira de uma cédula de quinhentos cruzeiros. Contrafação evidente à primeira vista.

Hipótese que não configura crime de moeda falsa.

Competência da Justiça Estadual.» (CC nº 3.568-RJ — Relator Sr. Ministro Márcio Ribeiro — TFR DJ de 22-8-79 — pág. 6177).

Somos, pois, pela procedência do conflito, a fim de declarar-se competente o Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, ora suscitado.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O crime de moeda falsa exige, para a sua configuração, que a moeda contrafeita seja capaz de iludir o homem médio, ou que a contrafação seja de tal modo que a moeda imitada fraudulentamente «tenha a possibilidade de circular fazendo as vezes de moeda genuína ou intacta. Do contrário não se pode identificar uma violação de fé pública, esina Nelson Hungria, («Comentários», IX/214).

A imitatio veritatis, «quer com a fabricação, quer com a alteração, é necessária, pois trata-se de falsificação», escreve Magalhães Noronha («Direito Penal», Saraiva, 1962, pág. 164), que acrescenta: «É indispensável que a moeda (sentido genérico) se assemelhe à verdadeira ou genuína não se exigindo, todavia, «perfeição na imitatio veri. Como escreve Manzini, é indispensável que a coisa falsificada apresente ao menos os principais caracteres específicos exteriores da moeda ou do papel-moeda, tendo, assim, a idoneidade de induzir a engano um número indetermi-

nado de pessoas, isto é o público. A idoneidade para enganar as pessoas em geral é indispensável, pois o crime é contra a fé pública. Não há, é óbvio, regras apriorísticas, para sua aferição: trata-se de uma quaestio facti.» (Magalhães Noronha, ob. e loc. cit.).

Inexistindo, portanto, regras apriorísticas para aferição da idoneidade para enganar o público, já que se trata de uma quaestio facti, vejamos se, no caso, há «perfeição na imitatio veri».

Dando resposta ao quesito formulado pela autoridade policial — se podem as cédulas falsificadas iludir o homo medius (f. 46), respondeu a perícia:

«Por se tratar de xerocópia de cédula autêntica, nela estão parcialmente reproduzidas as características visíveis das cédulas originais, possuindo um relativo percentual de aceitação em locais de pouca iluminação, se recebidos por pessoas não afeitas ao manuseio constante de tais importâncias.» (f. 63).

Ao que tenho, tem-se, no caso, o crime de moeda falsa, pelo menos em tese.

Ora, se as cédulas falsificadas possuem «um relativo percentual de aceitação em locais de pouca iluminação, se recebidas por pessoas não afeitas ao manuseio constante de tais importâncias», apresentam elas pelo menos a assemelhação de que fala Magalhães Noronha. E se o homem não afeito «ao manuseio constante de tais importâncias» seria capaz de ser iludido, tenho como configurado o crime de moeda falsa pelo menos em tese, não importando o fato de que a contrafação, para não ser percebida, requer pouca iluminação no momento da passagem da moeda, por isso que são inúmeros os locais em que isso poderia ocorrer: casas de diversões públicas, postos

de gasolina, bares, etc., locais de grande freqüência de público. Pelo menos em tais locais a moeda em apreço tem «a possibilidade de circular, fazendo as vezes de moeda genuína ou intacta.» (Hungria, ob. e loc. cit.).

E tanto pode a contrafação aqui tratada iludir o homem médio, o homem de diligência ordinária, que a nota falsificada chegou a ser passada e repassada (v. declarações de fls. 10. Até em supermercado — onde a iluminação não deve ser pouca — a cédula falsificada circulou (v. declarações de fls. 12/13v.). Noutras oportunidades a contrafação iludiu donos ou empregados de «empórios», «bar», «bazar», «pastelaria» (v. declarações de fls. 12/13v.; v. declarações de fls. 16/17). A mulher do indicado, Êxito de Oliveira da Silva recebeu umas das cédulas falsificadas e não deu conta da contrafação (v. declarações de fls. 16/17; v. declarações de fls. 36 e v. e 55).

Diante do exposto, julgo improcedente o conflito e declaro a competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.969-SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar, conhecendo do conflito e declarando competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Ju-

diciária de São Paulo, pediu vista dos autos o Sr. Min. Torreão Braz, último a votar, (em 6-3-80 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, examinei atentamente os autos e cheguei à conclusão de que a hipótese não se identifica com a versada no Recurso Criminal nº 485, do qual fui relator, e trazido a confronto pela Subprocuradoria-Geral da República.

Naquele caso, tratava-se também de reprodução xerográfica de cédula original, perceptível, entretanto, ao primeiro lance de vista, tal a imperfeição do trabalho executado pelos infratores.

Aqui os indiciados usaram técnica mais aprimorada, tanto que os exemplares recolhidos impressionam pela semelhança com as cédulas verdadeiras (fls. 31/32).

A própria perícia já não asseverou, como na espécie antes referida, que a contrafação era grosseira, anotando, ao contrário, que elas possuíam «um relativo percentual de aceitação em locais de pouca iluminação, se recebidas por pessoas não afeitas ao manuseio constante de tais importâncias» (fls. 63).

Ora, como adverte Nelson Hungria, na moeda falsa « não é necessária uma semelhança tal que nem mesmo os técnicos ou pessoas experientes possam discernir entre a moeda contrafeita ou alterada e a genuína inalterada: basta que possa enganar o *homo medius*, isto é, o homem de atenção, vigilância ou atilamento comum» («Comentários ao Código Penal,» 1958, vol. IX/214).

Assinale-se que, na espécie concreta, até caixas de supermercados

não se aperceberam da falsificação (fls. 34), circunstância que evidencia a aptidão das cédulas contrafeitas para iludir o cidadão comum.

Em face das razões expostas, acompanho o Ministro-Relator, declarando a competência do Dr. Juiz Federal suscitante.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.969-SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo. (Em 20-3-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.990 — RR

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Suscitante: Juízo de Direito da Circunscrição Judiciária de Roraima

Suscitado: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Boa Vista

Partes: Manoel Miguel Barbosa e Território Federal de Roraima

EMENTA

«Reclamação trabalhista proposta contra Território Federal. Seu processo e julgamento, consoante jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é da competência da Justiça local.»

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e, por maioria, dar pela competência do Dr. Juiz de Direito da Circunscrição Judiciária de Roraima, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Ajuizada reclamação trabalhista contra o Território de Roraima perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Boa Vista, esta se afirmou incompetente, por ser o reclamado Território Federal, e remeteu os autos ao Juiz de Direito local, que, de sua vez, também se declarou incompetente, suscitando, por isso, conflito negativo.

A Subprocuradoria, em seu parecer, opinou pela competência do suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): A conceituação jurídica de Territórios Federais foi bem feita, ao que entendo no trecho seguinte do *Direito Administrativo Brasileiro*, de Hely Lopes Meirelles, 7ª edição:

«Os Territórios Federais são porções do território nacional destacadas, por lei complementar, de um ou mais Estados-Membros ou de território e erigidas em pessoas jurídicas de direito público interno, para fins de desenvolvimento ou de segurança nacional. Se bem que referidos na Constituição da República, juntamente com os Estados e o Distrito Federal, como integrantes da Federação, os Territórios Federais não são entidades estatais, mas sim autarquias territoriais da União, porque não possuem autonomia política, dispondo apenas de limitada competência administrativa e financeira para a gestão de seus bens e serviços.

É a Constituição da República que, ao admitir a possibilidade de litígios entre eles e Estados estrangeiros ou organismos internacionais, bem como de causas e conflitos entre Território e a União, Estado-Membro ou outro Território, uns e outros da competência do Supremo Tribunal Federal, confere aos Territórios Federais personalidade jurídica própria, pelo que não podem ser considerados meras unidades administrativas autônomas, despersonalizadas, como querem alguns. Realmente, se o Território fosse um departamento administrativo da União, não poderia estar em juízo contra ela, Estado-Membro, outro Território ou entidades estrangeiras, conforme previsto nas alíneas c e d do inci-

so I do art. 119 da Constituição, porque seus interesses seriam os interesses da União e esta é que deveria confrontar-se com a outra parte nos litígios, conflitos e causas referidos na norma constitucional.»

Quer sejam considerados autarquias federais territoriais, quer se considerem entidades de natureza singular, os territórios gozam de peculiaridades que levaria a afastar, no caso, a aplicação do art. 110 da Constituição, pois causas de que participam, de forma geral, não são da competência da Justiça Federal, e sim de juizes locais cujas decisões normalmente são revistas pelo Tribunal do Distrito Federal, com o que não me parece haver razão para excepcionar-se a aplicação do art. 142 da Constituição que comete à Justiça do Trabalho o julgamento dos litígios entre empregados e empregadores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, porém, entendeu diferentemente, e, por isso, curvo-me a tal jurisprudência e voto pela competência da Justiça local.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Conheço do conflito e dou pela competência da Justiça do Trabalho do Território de Roraima.

Faço juntar o voto que proferi no C.C. nº 3.650 — RO, a título de fundamentação.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Conheço do conflito e julgo-o procedente, para declarar a competência da Junta de Conciliação e Julgamento, ora suscitada, assim fazendo a teor do voto proferido no Conflito de Competência nº 3.384, do Território do Amapá, ainda em fase de julgamento.

Reporto-me aos julgamentos deste Tribunal no Conflito de Competência n.º 2.867/DF, DJ de 1.8.77, pág. 5.163, RO n.º 1.572/PA, DJ de 11.9.78, pág. 6.803, e RO n.º 2.694/TR, DJ de 21.8.78, pág. 5.975, referidos no parecer da Subprocuradoria e que conferi.

Desejo acrescentar àquele voto que a hipótese dos autos é de reclamação trabalhista proposta contra uma Prefeitura Municipal do Território, o que tem sido levado em conta por alguns, para melhor determinar a competência da Justiça do Trabalho e arredar a da Justiça Federal.

Assim seria, devido à situação de autonomia do Município dentro da organização política e administrativa dos Territórios que integram, porquanto assemelhados aos Municípios dos Estados, com os mesmos direitos e prerrogativas, entre outros e no que interessa à espécie, a personalidade jurídica e a representação em Juízo por um Prefeito (arts. 2.º, inciso VII, 49 e 66, inciso I, Decreto-Lei 411/69).

Tenho para mim, contudo, que essa competência opera não apenas em relação ao Município, mas também no concernente ao próprio Território, nas reclamações trabalhistas contra o mesmo propostas, diretamente ou em face dos órgãos de administração direta do seu governo, sem motivo para incidir o art. 110, da Constituição Federal, que cuida do foro federal ordinário, nos litígios decorrentes das relações de trabalho entre servidores e a União, inclusive autarquias e empresas públicas federais.

Tenho verificado, porém, que o Supremo Tribunal Federal se inclina para o lado contrário ao dos nossos julgados, quando pretende atribuir aos Territórios o foro da Justiça Federal Ordinária, conforme se vê do Conflito de Jurisdição n.º 6.148/TR,

suscitado por este Tribunal Federal de Recursos perante aquela Alta Corte, ao conhecer de exceção declinatoria do Tribunal Regional do Trabalho, da 8.ª Região.

Ao ver deste último, os Territórios não podem ser acionados diretamente senão através da União Federal, pois esta é que detém personalidade jurídica de direito público, tese essa encampada pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão citado, pela predominância da opinião do Ministro Moreira Alves, à qual aderiram os demais votantes.

A posição é a seguinte:
(Ler fls. 69, conforme assinalado). i-

Oponho-me à mesma, data venia, para ficar com a opinião também autorizada, e porque não dizer, mais científica, de Pontes de Miranda (Comentários à CF, Tomo I, págs. 482, 494, 498, Tomo II, pág. 71), que reputa os Territórios como figuras de direito constitucional, entidades políticas que dividem o território nacional em unidades intra-estatais, equiparadas e próximas aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, de tal modo que, pela tradição do nosso direito constitucional, o Território, embora alieni juris político e sob o guante do Governo central, têm representação na Câmara dos Deputados (cada Território tem um deputado, art. 39, in fine, e § 3.º, CF), Justiça própria (CF, art. 17) e status de pessoa jurídica de direito público interno, ex vi do art. 1.º, da CF, verbis:

«Art. 1.º O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.»

Ora, como pessoa jurídica de direito público, ao lado dos Estados e do Distrito Federal, os Territórios têm, por lei e à semelhança da própria

União, com a qual não se confundem, a representação judicial por via dos seus procuradores, de acordo com o disposto no art. 12, inciso I, do Código de Processo Civil (errado, Theotônio Negrão, 7ª ed., pág. 26, art. 12, nota 4; certo, Nirval Garcia da Silva, Glosas e Notas ao Código Civil, Forense, 1978, pág. 4, art. 14, nota 25).

Vale repetir que os Territórios não se confundem com a União, principalmente quando vêm a juízo, sendo insofismável tal assertiva em face da tábua de competência do próprio Supremo Tribunal Federal, quando processa e julga, ex *ratione personae*, os litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União Federal, e os Estados, Distrito Federal ou Territórios; bem como para julgar as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios, ou entre uns e outros (CF, art. 119, inciso I, letras e e d).

Por outro lado, embora assemelhados em alguns pontos (personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, gestão administrativa e financeira descentralizada), os Territórios e as Autarquias se distanciam em pontos fundamentais, acentuadamente no plano institucional, sabendo-se que, por sua origem, os Territórios têm raízes na Constituição, desde a Carta de 1937 (art. 6º) e, como os Estados, são criados por lei complementar (CF/67, arts. 1º e 2º), enquanto as Autarquias, tais como concebidas no Decreto-Lei nº 200/67 (art. 5, inciso I), são simples unidades administrativas descentralizadas, serviços autônomos criados por lei ordinária.

É de ver-se, pois, como não satisfazem as opiniões doutrinárias examinadas, quanto à natureza dos Territórios que seriam simples «autarquias territoriais» ou meras «desconcentrações da administração federal sem personalidade jurídica», sabido

que a causa primordial de sua instituição originária foi essencialmente política, quando a União poderia criá-los no interesse da defesa nacional (CF/37, art. 6º).

Por fim, impõe-se afirmar que a vinculação dos Territórios à União, por mais estreita, não seria motivo para outorgar-lhes o privilégio do foro federal ordinário em face do art. 110, porque ali não são eles mencionados, como se faria preciso, para efeito de fixação da competência jurisdicional, que deve ser estatuída de maneira expressa.

A respeito ressalto mais as ponderações contidas no parecer do Dr. Paulo José de Medeiros, que a Excelsa Corte desprezou.

É ler-se:

«Não há, assim, lugar para a incidência ao caso da regra do art. 110 da Constituição, dirigida exclusivamente para os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, suas autarquias e empresas públicas, caso em que o processo e julgamento estará afeto à Justiça Federal, não pode, como manda a boa hermenêutica, ser interpretada ampliativamente. *Exceptiones sunt strictissime interpretationis*»

(Conflito de Jurisdição STF nº 6.148 — O julgado em 15.2.79).

Embora de acordo com o ilustre parecerista, vou mais longe do que ele, pois admite, seguindo a argumentação do eminente Juiz Rafael Mayer, a possibilidade de estar em juízo o Território em causa do interesse da União, o que drenaria a competência do foro para a Justiça Federal.

Modus in rebus, é preciso que se localize essa drenagem no âmbito do art. 125, inciso I, da CF, onde cabe a variada manifestação de interesse, pela União (na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente), como

meio de determinação do seu privilégio de foro, mas nunca com base no art. 110, onde o legislador constituinte limita a competência à natureza do litígio e à condição de parte, da União, das autonomias e empresas públicas federais.

Por último, repito que a questão de competência, na espécie, não deveria ser alvo de maiores especulações, por se tratar de reclamação proposta contra um Município, cuja autonomia é reconhecida no âmbito do Território em que se integra. Mas, por via das dúvidas, é bom ampliar o questionamento a toda a área da unidade federativa, levando em conta dúvidas existentes sobre a re-

ferida autonomia municipal, que a atual Constituição não prevê, expressamente, como se fez antes, na Carta de 1934, art. 16, § 2º, verbis:

«Art. 16, § 2º. A lei assegurará a autonomia dos Municípios em que se dividir o Território.»

De fato, a Constituição atual assegura, como regra, a autonomia municipal, que submete, todavia, a certas condições não satisfeitas no tocante aos Municípios dos Territórios, entre elas a eleição direta do Prefeito (CF, art. 15, inciso I), sabido que caberá ao Governador a sua nomeação (CF, art. 17, § 3º).

É o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.104 — MG

Relator: O Exmº Sr. Ministro Hermillo Galant

Suscitante: Juízo Auditor da 4ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado de Minas Gerais

Suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Conquista — MG

Partes: Justiça Pública e Valter Gonçalves Garcia e outros

EMENTA

Conflito de Jurisdição. Crime contra a Segurança Nacional.

Não há como configurar-se simples roubo de fios telefônicos, ainda que interferindo com a normalidade das comunicações, sem que se enquadre com isto o agente em crime contra a Segurança Nacional. Para tanto há de ter no designio do agente a vulneração dos princípios consubstanciados nos arts. 2 e 3 da Lei nº 6.620/78.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o Conflito, para declarar a competência da MM. Dra. Juíza de Direito da Comarca de Conquista-MG, a suscitada, nos termos do relatório e notas

taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Hermillo Galant, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Dr.

Juiz Auditor da 4ª Circunscrição Militar, assim relatado pelo ilustre Dr. Subprocurador-Geral, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, em seu parecer:

.....

«Deu-se a Dra. Juíza de Direito da Comarca de Conquista-MG, no caso de que dão notícia estes autos, por incompetente, *ratione materiae*, ao entendimento de que o furto de fios telefônicos, por cuja prática foram presos em flagrante Válder Gonçalves Garcia e outros, configurava crime contra a segurança Nacional, como tal, definido na Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978, cabendo portanto, o seu processo e julgamento à Justiça Militar (fls. 35).

A essa última indo ter os autos, e após manifestação do Ministério Público castrense, foi, pelo ilustre Auditor da 4ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado, suscitado o presente conflito negativo de competência (fls. 63).»

Sobre o mérito, opinou o ilustre Subprocurador, no sentido de que «Não há como ver-se configurado no fato focalizado pelos autos crime contra a Segurança Nacional que, para a sua configuração, há de ter no desígnio do agente a vulneração dos princípios consubstanciados nos arts. 2 e 3 da Lei nº 6620/78.

O simples furto de fios telefônicos, ainda que interferindo com a normalidade das comunicações, sem que se preocupe com isso o agente, encontra definição do art. 155 do Código Penal, como poderia até mesmo incidir no que previsto pelo art. 265, parágrafo único, do mesmo diploma, se fosse seu intuito atentar contra a segurança de tal meio de comunicação, hipótese que não é a noticiada por estes autos.

O crime contra o patrimônio, na modalidade de roubo, só incide na Lei nº 6.620/78, quando praticado com finalidade atentatória à Segurança Nacional, como emerge, com meridiana clareza, da redação dada ao art. 26 do citado diploma legal.

É assim o parecer, no sentido de se dar pela procedência do conflito para que dirimido no sentido de se julgar competente para processo e julgamento do crime noticiado por estes autos, a ilustre Juíza suscitada.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hermillo Galant: Inteiramente de acordo com o parecer do ilustre Dr. Subprocurador, dou pela procedência do Conflito.

Observo, ainda, que o art. 5º da Lei 6.620/78, determina que «Na aplicação da Lei, o Juiz ou Tribunal, deverá inspirar-se nos conceitos básicos da Segurança Nacional, definidos nos artigos anteriores». E o art. 3º estabelece que «A Segurança Nacional envolve medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.»

É evidente que o simples furto de alguns metros de fios telefônicos, no interior do Estado de Minas Gerais, não poderá enquadrar-se no conceito legal, para ser tido como atentatório à Segurança Nacional.

Julgo procedente o Conflito e competente para apreciar este processo o Juiz suscitado.

É o meu voto.

REVISÃO CRIMINAL Nº 384 — SC

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Revisor: Ministro Torreão Braz

Requerente: Fortunato Mondiel

EMENTA

Penal e processual penal — Tráfico de entorpecentes — Maconha — Lei nº 6.368/76 — Transportador — Revisão Criminal (CPP, artigo 621, III).

1) Não apresentadas novas provas que determinem ou autorizem a diminuição especial da pena, descabe a pretensão revisional de redução desta.

2) O transportador também se enquadra no tipo descrito no art. 12 da Lei nº 6.368, de 21-10-76, porquanto ali está previsto o ato de «transportar».

3) A participação específica do sentenciado no delito consistiu em transportar a maconha no fundo falso de uma Kombi, de sua propriedade, do país estrangeiro até o nosso, mediante paga. A primariedade já fora objeto de consideração, na dosimetria da pena imposta na sentença.

4) A revisão também não estaria autorizada por qualquer dos restantes incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, aliás não invocados, mas que se poderia considerar, porquanto ao juiz compete, dados os fatos, aplicar o Direito.

5) Pedido de revisão indeferido. Votos vencidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, indeferir o pedido de revisão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Fortunato Mondiel, ora

preso e recolhido à Penitenciária Estadual de Florianópolis, no cumprimento da pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por infração à norma contida no artigo 12, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, c.c. o artigo 18, I, da mesma lei e artigo 25 do Código Penal, postula a presente revisão criminal objetivando a diminuição da pena para 3 (três) anos.

Alega, em síntese, que é primário e com bons antecedentes.

Embora fosse simples transportador, sem fazer parte, portanto, da quadrilha, a dosagem da pena não o beneficiou.

Acentua, ao final, que a apelação interposta (fls. 200/203), não postulou diminuir a pena que lhe foi imposta, mas a desclassificação do delito.

Sobre a denúncia apresentada pela Promotoria Pública de Joinville, consta, em resumo, que no dia 23 de maio de 1977, Fortunato Mondiel, ora requerente, foi contratado, na cidade de Pedro Juan Caballero, por Carlos Medeiros Filho, Benitz de Souza Vieira e Alfredo Tironi, a fim de transportar para o Brasil, em viatura de sua propriedade, 80,400 quilos e quatrocentos gramas de maconha.

No dia 25 de maio, a Kombi do requerente foi interceptada no posto fiscal de Garuva, quando foi encontrada, no fundo falso, a maconha, sendo seus ocupantes presos em flagrante.

Na polícia, Fortunato Mondiel alegou que, ao sair do Paraguai, não tinha conhecimento de que iria transportar maconha; entretanto, ao chegar ao Brasil tomou ciência desse fato e continuou a participar da empreitada.

A sentença (fls. 172/175) assim justificou a dosagem da pena imposta:

«Considerando que todos os réus, com exceção do acusado Carlos Medeiros Filho, são primários, considerando, entretanto, que o delito cometido pelos mesmos é de suma gravidade, implicando em pena de reclusão de três (3) a quinze (15) anos, além do pagamento de multa; considerando que no caso os réus conseguiram traficar para o interior deste País, uma quantidade invulgar de maconha, ou seja, oitenta quilos e quatrocentos gramas 80,400 Kg), a qual distribuída poderia prejudicar a saúde de muitos cidadãos brasileiros, fixo-lhes a pena base em cinco (5) anos de reclusão e a definitiva em seis (6) anos e oito (8) meses, também de reclusão.»

A Egrêgia 1ª Turma confirmou a sentença, em 21-10-77, tendo o acórdão, lavrado pelo Sr. Ministro Cordeira Pina, a seguinte ementa (fl. 240):

«Ação Penal. Tráfico de entorpecentes (Cannabis Sativa Linneu, maconha, 80,400 kg). Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, artigos 12 e 18, inciso I. Exame pericial pelo Instituto Nacional de Criminalística. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito. Procedência da denúncia. Condenação dos acusados à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias — multa, sem indicação do valor.

Apelação. Improvimento, confirmação da sentença. Fixado o valor do dia — Multa no mínimo legal (Cr\$ 25,00). — Quaisquer vícios que tenham ocorrido no Inquérito Policial não têm repercussão na ação penal, que é julgada segundo a prova produzida na instrução.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 326), em parecer da Drª Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, sustentou que «a pena imposta, apesar de ter sido fixada acima do mínimo, está plenamente justificada».

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Dizendo-se fundado no art. 621, item III, combinado com os arts. 622 e 623, do CPP, e 12, da Lei nº 6.368/76, Fortunato Mondiel requereu revisão criminal «para que seja reduzida a sua pena para 3 (três) anos» (fls. 319-322), pois fora condenado a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além da multa, em igualdade de situação com os co-réus, de cuja quadrilha não participava, sendo apenas simples transportador.

O art. 621 e seu inciso III, do Código de Processo Penal, tem a seguinte redação:

«Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

.....
 III — quando, após a sentença, se descobrem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.»

A pretensão revisional, confessadamente, é a de redução da pena, que teria sido exasperada, por ser o requerente primário.

Não se enquadra, assim, no preceito legal invocado, para autorizar a revisão. Nenhuma prova nova foi apresentada. O preceito visa a remediar erro judiciário. Não é o caso dos autos.

Por outro lado, por ser, como diz, simples transportador, não descaracterizaria o delito, pois o ato de «transportar» também faz parte do tipo descrito no art. 12 da Lei nº 6.368, de 21-10-76, que estabelece:

«Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena — reclusão, de 3(três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa.»

A autoria e a materialidade do delito ficaram sobejamente provadas nos autos e tudo foi bem apreciado quando do julgamento da apelação interposta, a que a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento.

A participação específica do sentenciado no delito consistiu em «transportar a maconha no fundo falso de uma Kombi de sua propriedade até a cidade de Joinville pelo

preço de Cr\$ 6.000,00», segundo a denúncia (fl. 2), o que resultou amplamente demonstrado nos autos.

Para a fixação da pena assim se norteou o Juiz:

«Resta-nos, pois, aplicar aos réus as penas previstas em lei, levando em consideração o que dispõe na fixação de cada pena o disposto no artigo 42 e seus incisos, do Código Penal Brasileiro.

Considerando que todos os réus com exceção do acusado Carlos Meireiros Filho, são primários, considerando entretanto que o delito cometido pelos mesmos é de suma gravidade, implicando em pena de reclusão de três (3) a quinze (15) anos, além do pagamento de multa; — considerando que em caso os réus conseguiram traficar para o interior deste País uma quantidade invulgar de maconha, ou seja, oitenta quilos e quatrocentos gramas (80.400kg), a qual, distribuída, poderia prejudicar enormemente a saúde de muitos cidadãos brasileiros, fixo-lhes a pena-base em cinco (5) anos de reclusão e a definitiva em seis (6) anos e oito (8) meses, também de reclusão.»

Como se vê, na dosimetria da pena, considerou o Juiz, à luz dos elementos informativos colhidos no processo, as diretrizes impostas pelo art. 42 do Código Penal.

Por derradeiro, a revisão também não estaria autorizada por qualquer dos restantes incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, aliás, não invocados, mas que se deveria considerar, se por ventura configurada algumas daquelas hipóteses, já que ao juiz compete, dados os fatos, aplicar o Direito.

Indefiro o pedido de revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Revisor): — Senhor Presidente, narra a denúncia que, em maio

de 1977, Carlos Medeiros Filho, Benitz de Souza Vieira, Alfredo Vironi e Maria da Costa Vironi adquiriram no Paraguai cerca de oitenta (80) quilos de maconha, introduzindo-os no Brasil através de veículo de propriedade de Fortunato Mondiel, ora postulante, cujos serviços contrataram.

A sentença condenou todos a cumprirem as penas de seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão e cem (100) dias multa, como incursos nos arts. 12 e 18, I, da Lei número 6.368, de 1976, e 25 do Código Penal.

Para chegar a tal conclusão, argumentou que, embora primários, os acusados, com exceção de Carlos Medeiros Filho, «conseguiram traficar para o interior deste País uma quantidade invulgar de maconha, ou seja, oitenta quilos e quatrocentos gramas (80.400 Kg.), a qual distribuída poderia prejudicar enormemente a saúde de muitos cidadãos brasileiros».

A mim me parece que o tratamento dispensado ao requerente, em face da evidência dos autos, contraria o art. 42 do Código Penal, que consagra o princípio basililar da individualização da pena, legitimando, assim, a pretensão posta em juízo, nos termos do art. 621, I, do Cód. de Proc. Penal.

Fortunato disse, na polícia (fls. 11v), — versão que não destoa do que declarou em juízo (fls. 91) — que desconhecia o conteúdo da carga transportada, só vindo a tomar conhecimento do fato em Maringá, ocasião em que, não obstante, se decidiu a prosseguir viagem até o seu destino. Não compunha a quadrilha formada pelos demais co-participes e destinada ao tráfico de tóxico do Paraguai para o Brasil, consoante afirmado no decisório. Ademais, foi o único que não negou o fato criminoso a ele imputado, sem dúvida alguma indicador positivo da sua per-

sonalidade, por revelar o propósito de colaborar com a justiça e de pagar o débito que assumiu para com a sociedade.

É norma assente, hoje em dia, que cada participe, na co-autoria, deve ser punido de acordo com a sua culpabilidade e independentemente da culpabilidade dos demais, conforme ressaltou Heleno Fragoso, ao comentar acórdão do Supremo Tribunal Federal («Jurisprudência Criminal», Borsoi, 1973, vol. I/33). Por outro lado, na fixação da pena, preponderaram as circunstâncias que dizem com a personalidade do delinqüente, valendo invocar-se, neste sentido, o ensinamento de Frederico Marques, verbis «Conclui-se, segundo se vê, que o legislador deu prevalência, na individualização da pena, aos elementos de ordem subjetiva, ou seja, aos que se relacionam com a personalidade do delinqüente. Os fatores de natureza objetiva, ou elementos da gravidade do crime, ficam em segundo plano» («Tratado de Direito Penal», 2ª ed. vol. III/250).

Deste modo, se os antecedentes do peticionário são bons, a personalidade normal e, de certa forma, justificáveis os motivos que o impeliram à infração, a sua condenação não poderia ser igual, em quantidade, à aplicada aos demais co-réus, visto como, em favor deles, não militam referidos elementos de ordem subjetiva.

Isto posto, com fundamento no art. 626 do Código de Processo Penal, defiro em parte o pedido para reduzir para quatro (4) anos de reclusão e sessenta e seis (66) dias-multa as penas impostas ao requerente, sendo três (3) anos de reclusão e cinquenta (50) dias-multa correspondentes às penas-bases, mínimo legal previsto, e um (1) ano de reclusão e dezesseis (16) dias — multa ao acréscimo de um terço que cogita o art. 18, inciso I, da citada Lei nº 6.368/76.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a matéria aventada no voto do eminente Ministro Torreão Braz, ao que me parece, com a devida vênia, foi superada com o julgamento da apelação cri-

minal. O mero reavivamento de questões já discutidas no recurso ordinário, na instância da apelação, não pode servir de base à decisão a ser proferida na instância revisional. Assim, com a devida vênia, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.602 — SP

Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrida: Wanda Angiolella Novaes

EMENTA

Trabalho — INPS — Equiparação Salarial.

Reclamação. Procedência.

A reclamante, admitida como servicial e, depois, enquadrada como Auxiliar Operacional, vem desempenhando outras atribuições, e que alega corresponderem ao cargo de Auxiliar de Estatístico, o qual, todavia, não existe. Por outro lado, o reclamado, ora recorrente, possui Quadro de Carreira, com o nome do Plano de Classificação de Cargos, o que impede a equiparação salarial, de acordo com o artigo 461, § 2º, da CLT. Ademais, se a reclamante vem executando outros serviços, diferentes do que foi pactuado no contrato de trabalho, houve alteração deste, o que dá motivo a sua rescisão, mas nunca, a remuneração diversa da que foi pactuada. Assim, dá-se provimento ao recurso, para modificar-se a r. sentença de 1º grau e julgar-se a reclamação improcedente.

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 ao recurso, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1979. (Data do Julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Wanda Angiolella Novaes, qualificada na inicial, apresentou reclamação trabalhista, em 21.10.1976, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

«1 — A reclamante foi admitida pelo reclamado em 3.11.65, para o cargo de servicial, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo certo que ultimamente recebe o salário men-

sal de Cr\$ 1.003,00 (hum mil e três cruzeiros). Optou pelo FGTS.

2 — Em que pese ter sido contratada para ocupar o cargo acima declinado, desde o início do seu pacto laboral, a reclamante sempre exerceu funções burocráticas, especificamente de auxiliar de estatístico.

3 — Com o intuito de corrigir essa irregular situação, a reclamante ingressou com vários requerimentos por via administrativa, sem obter êxito.

Por outro lado, em razão do «Novo Plano de Classificação de Cargos» que o reclamado sofreu, o cargo da reclamante equivale ao de Agente Administrativo.

4 — Evidente, douto Juiz, que a atitude do reclamado tem causado à obreira enorme prejuízo, uma vez que tanto a sua remuneração não condiz com o seu papel real cargo, como a sua Carteira Profissional não está devidamente atualizada.

5 — Assim, pois, a posição assumida pelo empregador viola os artigos 468 e 5º da lei trabalhista.

6 — Atualmente, conforme já foi dito, a reclamante percebe mensalmente a quantia de Cr\$ 1.003,00 (hum mil e três cruzeiros) quando o salário mensal da sua paradigma — agente administrativo — é equivalente a Cr\$ 3.395,00 (três mil trezentos e noventa e cinco cruzeiros). Na verdade, a reclamante é auxiliar estatístico, exercendo suas funções no Hospital Brigadeiro.

Por tudo isto e em obediência ao artigo 11 do diploma trabalhista, a reclamante pleiteia a V. Exa.:

A — diferenças salariais dos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

B — diferenças de 13º salário abrangendo período acima citado;

C — diferenças referentes às férias dos últimos dois anos;

D — diferenças de recolhimentos ao próprio INPS;

E — diferenças de depósitos do FGTS;

F — atualização de sua Carteira Profissional, quanto ao seu cargo, variações salariais e todas as demais anotações.

As verbas solicitadas deverão ser apuradas em execução de sentença.

Ante o exposto, a reclamante requer a notificação do reclamado, no endereço supra, para que, no prazo legal, atenda e pague as reivindicações pleiteadas, ou, querendo, conteste-as, pena de revelia, devendo a final esta reclamatória ser julgada procedente, condenando-se o empregador no principal, acrescido dos juros e correção monetária, custas judiciais, e verba honorária de acordo com o disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil, invocada subsidiariamente.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal do representante legal do reclamado, pena de confesso, devendo para tanto ser expedidos os competentes ofícios ao próprio reclamado, por se tratar de funcionários seus, provas estas todas desde já requeridas.

Dá-se à presente o valor de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros).»

Designada audiência de instrução e julgamento, notificadas as partes, realizou-se o ato, no dia 19.4.77, sob a presidência do MM. Dr. Juiz Federal, com a presença da reclamante, acompanhada de seu advogado, do

Dr. Procurador do INPS, bem como do Dr. Procurador da República. Proposta a conciliação, foi a mesma rejeitada pelas partes. Com a palavra o Sr. Advogado do reclamado, pelo mesmo foi requerida a juntada de sua contestação escrita, ao mesmo tempo em que pediu fosse julgada improcedente a ação. Concedida a palavra ao Advogado do reclamante, pelo mesmo foi dito que a inicial, de fls., indica efetivamente qual seria o paradigma da reclamante. Na verdade, pelo documento de fls. 14, o nome de Izabel Guimarães Roso é indicado no «hollerit» apresentado. Assim, com a devida vênia não há porque se argüir a inépcia da inicial, conforme pretende o reclamado. De qualquer forma, e com o intuito de esclarecer o real posicionamento da empregada e de seu paradigma, no Quadro Funcional do Instituto, a primeira informa a esse D. Juízo, bem como ao Sr. Advogado do reclamado, que a funcionária acima indicada, ou seja, Izabel Guimarães Roso, é que serve como paradigma da pretensão contida no pedido vestibular.

Pelo MM. Dr. Juiz foi deferida a juntada da contestação, bem como foi concedido ao reclamado o prazo de 20 dias, para contestar a reclamação na parte referente à equiparação salarial. O Dr. Procurador da República nada após. Determinou, por fim, o MM. Dr. Juiz que, após o prazo concedido ao INPS, lhes fossem conclusos os autos.

Em 2.7.1977, realizou-se nova audiência, com a presença das partes e do Dr. Procurador da República.

Ao ensejo, foi ouvido o reclamante, que disse haver ingressado nos serviços do INPS, em 3.11.1967, como servicial, percebendo mais ou menos Cr\$ 64,00; que conhece o paradigma, Izabel Guimarães Roso, não podendo precisar a data em que a mesma ingressou no INPS, mas é de seu conhecimento que ela exercia o

cargo de Escriturária; que soube ter havido a implantação do Plano de Classificação de Cargos, passando a reclamante a ser designada como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, sendo que a paradigma também foi contemplada com o Plano, passando sua função ser denominada como Agente Administrativo.

Ao ensejo, também foi tomado o depoimento das testemunhas arroladas, juntando-se novos documentos. O MM. Dr. Juiz determinou que, esgotado o prazo de trinta dias para as partes apresentarem memoriais, lhes fossem os autos conclusos.

Esgotado aquele prazo, conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz, Sua Excelência, decidindo a lide, julgou procedente o pedido, para determinar passasse a reclamante a pertencer à mesma categoria funcional do paradigma, no nível apropriado, anotando-se o fato em sua Carteira Profissional. Em consequência, condenou o reclamado a pagar as diferenças salariais, de décimo-terceiros pela prescrição, com acréscimo de juros e correção monetária, tudo a ser apurado em execução de sentença.

O INPS, todavia, inconformado com a r. sentença, interpôs recurso ordinário para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A recorrida ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, falando em nome da União Federal, como assistente do INPS, pede a reforma da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, na sua parte decisória, assentou:

«Duas preliminares argüi o reclamado em sua defesa. A primeira é a de que a reclamante não citou o nome de seu paradigma na inicial. Não vejo, só por isso, motivo para decretar a inépcia da peça vestibular, ainda mais que o artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho não exige tal providência e a reclamante juntou o «holerith» do paradigma às fls. 14. Por outro lado, na audiência inicial (fls. 29), foi o lapso sanado.

A segunda preliminar é a de que não se pode falar em equiparação quando o empregador tem pessoal organizado em quadro de carreira. A afirmação precisa ser aceita em termos. A leitura atenta do aludido artigo 461 da C.L.T. nos leva à conclusão de que, existindo quadros de carreira, pode acontecer de dois empregados, exercendo o mesmo trabalho, tenham salários diversos, seja por serem mais antigos na empresa, seja por terem mais merecimento, já que o parágrafo 2º do mencionado dispositivo legal prevê promoções por antigüidade e merecimento. Contudo, se ambos executam o mesmo trabalho, devem pertencer à mesma carreira dentro da empresa. O acórdão trazido aos autos às fls. 63 a 67, por não tratar do mesmo enfoque, não serve como exemplo.

No mérito, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que reclamante e paradigma vêm executando o mesmo trabalho, fato que os documentos de fls. 10 e 12 confirmam. Assim, face aos artigos 5º e 461 da C.L.T. devem ambas pertencerem à mesma carreira.

Isto posto, julgo procedente o pedido para determinar passe a reclamante a pertencer à mesma categoria funcional que sua para-

digma, no nível apropriado, anotando-se o fato em sua carteira profissional. Em consequência, condeno o reclamado a pagar as diferenças de salários, de décimo-terceiros salários e de férias gozadas, não abrangidas pela prescrição bisanual, tudo apurado em execução de sentença. Essas diferenças serão acrescidas de juros e de correção monetária, na forma da lei, sobre elas incidindo o recolhimento em favor do FGTS.

Com relação à verba em favor do INPS, não tem a reclamante legitimidade para reclamá-la.

Honorários de advogado são indevidos em processos da espécie, mas o reclamado restituíra à reclamante as custas processuais por ela dispendidas».

A r. sentença de 1º grau, a meu ver, não merece prosperar.

Com efeito, a Lei nº 5.645/70, que estabelece diretrizes para a classificação de cargos do serviço civil da União e das Autarquias Federais, não teve em mira corrigir desvios funcionais acaso existentes. Assim, para efeito de classificação, foram considerados o cargo ou emprego ocupados pelos servidores, em 31.10.74, mas não as atribuições desempenhadas pelos mesmos.

Como esclarece o reclamado, «a reclamante, detentora do emprego de servicial, em 31.10.1974, somente poderia concorrer, como clientela originária, na Categoria Funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, de conformidade com as normas estabelecidas no Decreto nº 72.950, de 17.10.73, que estruturou o Grupo — Outras Atividades de Nível Médio».

E «como clientela secundária e geral, poderia concorrer a enquadramento em Categoria Funcional diversa daquela em que é clientela originária, na forma das disposições es-

tabelecidas nas Instruções Normativas DASP nºs 26/74 e 38/75 BS/DG 116, de 24.6.75, se portadora da respectiva habilitação».

«No entanto, o prazo para efeito de formalização da opção já se encontrava encerrado desde 30.10.75, não tendo a interessada manifestado a sua vontade, em tempo hábil, nesse sentido», (fls. 31 e 32).

É certo que a reclamante alega que exerce as funções de Auxiliar de Estatístico. Mas o reclamado afirma que não existe tal cargo, sendo que existe o de Técnico de Estatístico, exigindo a lei que só poderá preencher o primeiro quem possuir o diploma de nível médio e o segundo, quem for detentor do diploma de curso de nível superior, e, ainda, estiver devidamente inscrito no Conselho Regional de Estatística.

Ora, à reclamante, não possuindo tal habilitação legal, não assiste o direito àquela função, e, pois, à diferença salarial.

Ademais, o reclamado, ora recorrente, possui Quadro de Carreira, com o nome do Plano de Classificação de Cargos.

Ora, segundo o artigo 461, § 2º, da CLT, não poderá ser requerida equiparação salarial, quando a empresa reclamada possuir quadro de carreira organizado.

A reclamante, como já se esclareceu, é Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, enquadrada no Plano de Classificação de Cargos no Grupo NM Nível 1 — F. VI.

E o paradigma — Isabel Guimarães Roso, é Agente Administrativo, enquadrada no Plano de Classificação de Cargos no grupo SA Nível 5 — F. 1.

A reclamante, antes do Plano de Classificação de Cargos, era Servicial, e a paradigma era Agente Administrativo; portanto, já exerciam atividades diferentes, percebendo salários também diferentes.

Decidindo caso semelhante ao posto nestes autos, este Egrégio Tribunal assentou:

«Ementa:

Reclamação trabalhista. Equiparação salarial. Havendo quadro organizado em carreira, não se aplica a identidade salarial a que se refere o art. 461 da CLT. Promoções, que no quadro de carreira houvessem sido omitidas impropriamente, por erro crítico, teriam de ser afrontadas diretamente, e não obliquamente pelo princípio de igualdade de salários na identidade de funções. De resto, para a aplicação do art. 461 da CLT, seria necessária a comprovação de igual produtividade e mesma perfeição técnica no trabalho.

Relator Ministro Amarílio Benjamin, Presidente».

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar a reclamação improcedente.

É o meu voto.